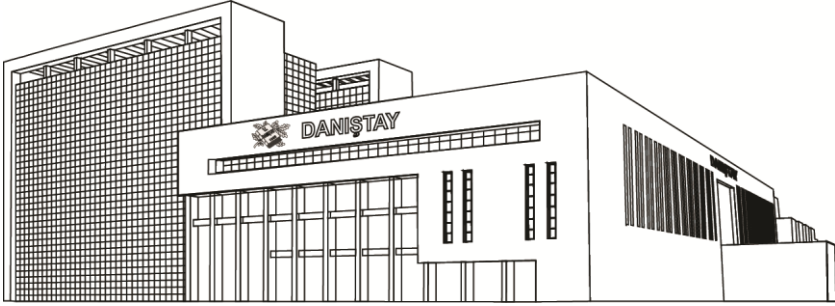


ISSN 1300 - 0187

# T. C. DANIŞTAY DERĐİSİ

YIL : 2019

SAYI : 151



Altı Ayda Bir Yayımlanan Uluslararası Hakemli Dergidir.

ISSN 1300 – 0187

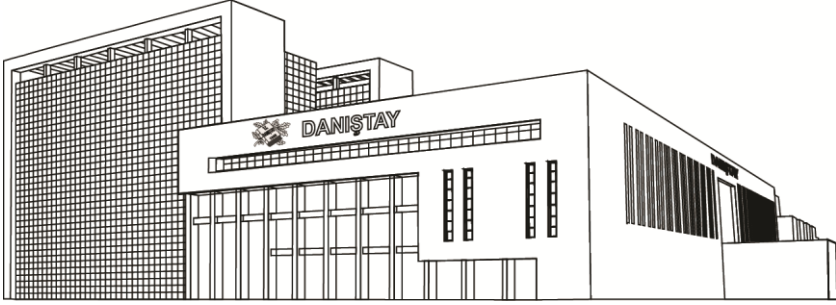
# JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

---

YEAR : 2019

ISSUE : 151

---



//////  
This journal is a peer-reviewed journal published once every six months.

## T.C. DANIŞTAY DERGİSİ

---

### **T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi**

Zerrin GÜNGÖR  
Danıştay Başkanı

### **Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu**

<b>Başkan</b> : Emin SINMAZ	Danıştay Altıncı Daire Başkanı
<b>Üye</b> : Mevlüt ATBAŐ	Danıştay Birinci Daire Üyesi
<b>Üye</b> : Cevdet ERKAN	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter
<b>Üye</b> : Mürteza GÜLER	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
<b>Üye</b> : Fatih TERZİ	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

### **Editör**

Sibel KÖK  
Genel Sekreter Yardımcısı

### **Editör Yardımcısı**

Emine Tuba YILMAZOğLU  
Danıştay Tetkik Hakimi

### **Sorumlu Yazı İŞleri Müdürü**

Hülya KAPLAN  
Yayın İŞleri Müdürü

### **Yazışma Adresleri**

- . Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda  
T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü  
Tel : 0 (312) 253 20 48/25 07
- . Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu  
10. Km. Çankaya / ANKARA

**Basım Yeri:** Ankara Açıık Ceza İnfaz Kurumu / An-ce Matbaası

## İÇİNDEKİLER

Sayfa

### **Danıştay Başsavcılığı ve Danıştay Savcılığı**

Ahmet ARSLAN, Danıştay Üyesi -----7

### **Yargıya Güven Sağlanması İhtiyacı**

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN, Danıştay Üyesi -----47

### **Fransız ve Alman İdari Yargılama Usulünde İstinaf İncelemesinin Kapsam ve Sınırları**

Dr. Kamile TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, Ankara Hacı Bayram Veli  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Araştırma  
Görevlisi -----95

İsmail UÇAR, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Araştırma Görevlisi -----95

### **İzaha Davet Müessesesinin Mükellef Hakları Bakımından İşlevselliği ve Yargısal Denetim Sorunu**

Bünyamin ÇİTİL, Sakarya Vergi Mahkemesi Başkanı -----151

### **İndirimli Orana Tabi İşlemlerin Katma Değer Vergisi İadesinde Talep Süresinin Danıştay Kararları Işığında Değerlendirilmesi**

Yasemin AKCAKOCA ÖZ, Danıştay Tetkik Hâkimi -----191

### **Sahte Belge Uyuşmazlığından Kaynaklanan İhtirazi Kayıtlı Düzeltilme Beyannameleri**

Murat YILDIRIM, İstanbul 14. Vergi Mahkemesi Üyesi -----207

## CONTENTS

Page

<b>Chief Prosecution and Prosecution Office of Council of State</b> Ahmet ARSLAN, Member of Council of State -----	7
<b>The Need for Building Trust in the Judiciary</b> Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN, Member of Council of State -----	47
<b>Scope and Limits of Review on Appeal in French and German Administrative Jurisdiction</b> Dr. Kamile TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, Ankara Hacı Bayram Veli Univercity Faculty of Law, Research Assistant in Department of Administrative Law -----	95
İsmail UÇAR, Ankara Hacı Bayram Veli Univercity Faculty of Law, Research Assistant in Department of Administrative Law -----	95
<b>The Functionality of the Invitation to Explanation Institution in Terms of Taxpayer Rights and Judicial Audit Problem</b> Büyüamin ÇİTİL, President of Sakarya Tax Court-----	151
<b>Evaluation of the Demand Period in Return of Value Added Tax of the Transactions Subject to Discounted Rate in the Light of the Decisions of the Council</b> Yasemin AKCAKOCA ÖZ, Rapporteur Judge of Council of State ---	191
<b>The Correction Declarations With Reservation Which Arising From the Dispute of Falce Invoice</b> Murat YILDIRIM, Member of İstanbul 14th Chamber of Tax Court -----	207



# DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞI VE DANIŞTAY SAVCILIĞI

## CHIEF PROSECUTION AND PROSECUTION OFFICE OF COUNCIL OF STATE

### İdari Yargı Savcılık Kurumunun Oluşturulması ve Gelişim Süreci

(Danıştay Başsavcılığı, Danıştay Savcılığı, Hukuk Devleti,  
Başkanunsözcüsü, Kanunsözcüsü)

Ahmet ARSLAN\*

### ÖZ

Ülkemizde 10 Mayıs 1868 tarihinde kurulan Şûrâ-yı Devlet (Danıştay), tarihsel süreçte hem organik hem de işlevsel yönden büyük değişim göstermiştir. Bu değişim doğrultusunda, kanunsözcülüğü veya idari yargı savcılığı da zaman içinde Şekillenmiş ve bugünkü konumuna gelmiştir. Türk idari yargısında Danıştay içerisinde savcılık müessesesi yer aldığı halde, genel idari yargı düzeni içindeki ilk derece mahkemelerinde (idare ve vergi mahkemeleri) ve üst mahkeme niteliğine haiz bölge idare mahkemelerinde idari savcılık bulunmamaktadır. Danıştay savcıları, ihtilafların çözümünde özellikle mesleğe yeni başlamış Danıştay tetkik hâkimlerine yol gösterme, kararın oluşumuna katkıda bulunma gibi çok önemli bir görevi üstlenmiş iseler de, yapılan kanuni değişiklikler sonucunda idari yargı savcılığı işlevsel olmaktan çıkmış olup, hukuk devleti anlayışının gelişimine katkı sağlayabilmesi için yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Danıştay Başsavcılığı, Danıştay Savcılığı, Hukuk Devleti, Başkanunsözcüsü, Kanunsözcüsü

---

\* Danıştay Üyesi

## ABSTRACT

Şûrâ-yı Devlet (Council of State), which was established on May 10, 1868 in our country, has shown great changes both in organic and functional terms in the historical process. In connection with this change, the legal spokesperson or also the administrative judicial prosecutor's office has shaped over time and has reached its current position. Although there is a public prosecutor's office in the Council of State in the Turkish administrative judiciary, there is no administrative prosecutor's office in the first instance courts (administrative and tax courts) in the general administrative judiciary and in the regional administrative courts which are qualified as high courts. Although the prosecutors of the Council of State played a very important role in the resolution of disputes, in particular the guidance of rapporteur judges who have just started the profession and contributing to the formation of the decision, as a result of the legal changes, the administrative judicial prosecutor's office has ceased to be functional and needs to be restructured in order to contribute to the development of the rule of law.

**Keywords:** Chief Prosecution Office of Council of State, Prosecution Office of Council of State, Chief Prosecutor, State of Law, Prosecutor.

## I. GİRİŞ

T.C. Anayasasının 2. maddesinde, Devletin en başta gelen niteliğinin hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. "Hukuk devleti; hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının onu koyanlar dahil olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağladığı devleti deyimler. Şu halde hukuk devletinin özünün devletin hukuka bağlılığı, devlet organların hukukun içinde kalarak işlem ve eylem yapabilmeleri oluşturmaktadır." <sup>1</sup>

Anayasa Mahkemesi, devletin bütün organlarının hukuka bağlı kalması ve tüm faaliyetlerinin yargısal denetime açık olmasını, hukuk devletinin vazgeçilmez niteliği olduğunu ifade ettiği gibi<sup>2</sup> yargı

<sup>1</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2015, 7. Baskı, s. 35.

<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi E:1990/20, K:1991/17 T. 21.06.1991, AYMKD, Sayı 28/1, s.81, E:1991/24, K:1991/40, T.31.10.1991, AYMKD, Sayı 27/2, s. 627.



denetiminin, hukuk devleti ilkesinin öteki öğelerinin de güvencesini oluşturan temel öge olduğu"nu vurgulamıştır.<sup>3</sup>

Hukuk devleti ilkesinin temel özelliği Devlet içinde tüm kamusal yaşamın ve idarenin, yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yansıması olarak kabul edilen "İdari Rejimin" doğal sonucu olarak da, İdarenin yargısal denetiminin idare mahkemeleri tarafından yapılmasıdır.<sup>4</sup>

T.C. Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü ve 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü ile idarenin eylem ve işlemlerini hukuk kurallarına uygun olarak yapılması ve idari faaliyetlerin yargı denetimine tabii tutulmasının belirlenmesi hukuk devleti ilkesinin uygulamasının bir göstergesidir.

Hukuk devleti ilkesinin gelişme göstermesi sonucunda, devlet veya kamu idareleri ile kişiler arasında çıkan kamu hukukundan kaynaklanan ihtilafların çözümlenebilmesi için özel yargılama usulleri içeren idari yargının kurulmasına başlanmış ve idari rejimin kabul edildiği ülkelerde idari yargı adli yargıdan ayrı bir yargı düzeni olarak yapılandırılmıştır.

Özay'a göre, "Hukuk Devleti" en fazla idare hukukundan etkilenen bir kavramdır ya da en fazla bu bilim dalı ile özdeşleşir. Bunun nedenini ise şöyle açıklamaktadır; "Kuvvetler ayrılığına göre anayasal anlamda Devletin güçleri arasında sadece yürütme ve onun bir vasıtası olan idare hem hukuksal bir araç olan işlemler hem de fiziksel bir olgu sayılan eylemler seçebilme yeteneği ile daraltılmıştır. Nitekim diğer ikisi yani yasama ve yargı organları sadece işlemler yapabilme durumunda olduklarından onların yürütülmesi veya uygulanması icra ve infazı, bir

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi E:1976/43, K:1977/4 T. 27.01.1977, AYMKD, Sayı 15, s. 117.

<sup>4</sup> BEREKET Zuhâl, DEMİRKOL Selami, İdari Yargıda Savcılık Kurumu "İdarenin Yargısal Denetimde Etkinliğinin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri", Danıştay Dergisi, Yıl 26, Sayı 90, s. 25.

diğer deyişle eyleme dönüştürülmesi yürütme ya da idare tarafından yapılmaktadır."<sup>5</sup>

Demokratik bir toplumda, idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında, kendini bir yaptırım karşısında bulması hukuk devleti anlayışının zorunlu bir unsuru ve aynı zamanda doğal bir sonucudur. Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, onlarla kendini bağlı sayan bir varlıktır.

Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Hukuk devletinde, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur.

Bu nedenle, idarenin eylem ve işlemlerini hukuk kurallarına uygun olarak yapması ve idari faaliyetlerin yargı denetimine tabi tutulması hukuk devleti olmanın gereklerindedir.

İdari yargı; genel manasıyla idarenin, idare hukukundan düzenlenen eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama usulleri olan ayrı bir yargı düzenidir.<sup>6</sup>

Adli yargı sisteminden ayrı bir idari yargı sisteminin kabulü, kamu hizmetlerinin görülmesinden doğan uyuşmazlıkların yapılarındaki özelliklerin, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında bünye, esas ve prensip farkının olması, idari işlemlerin idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgili ve tecrübeli birimlerce denetlenmesini zorunlu saymasından kaynaklanmıştır.<sup>7</sup>

Tarihsel süreçte, hukuk devleti anlayışının gelişmesi ile birlikte idarenin eylem ve işlemlerinin de yargısal denetime tabi tutulması gerektiği fikrinin ortaya atılmaya başlanmasıyla Fransa, Kara Avrupa’ında idare hukukunun gelişmeye başladığı ve idari yargının ilk defa kurulduğu ülke olmuştur. Ülkemizde ise, Fransa modeline uygun

<sup>5</sup> ÖZAY, İlhan, “Günışığında Yönetim”, İstanbul, 2004, Filiz Kitabevi, s. 11.

<sup>6</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, 26. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 5.

<sup>7</sup> OYTAN, Muammer, "İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri, Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre", Atatürk ve Hukuk Sempozyumu, 6.11.1981, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:3, Ankara, 1982, s. 215.

bir idari yargı teşkiline 1868 yılında Şûrâ-yı Devletin kurulması ile başlanmıştır. Türk İdare Hukukunda başkanunsözcülüğü, kanunsözcülüğü, günümüzde başsavcılık, savcılık kurumu Fransız sisteminden etkilenmeye bağlı olarak ortaya çıkmıştır.

Fransız idari yargı sistemi içerisinde savcılığın niteliği ve gelişimi aşağıdaki şekilde olmuştur.

Fransa'da kanunsözcülüğü 12 Mart 1831 tarihli "Ordonnance Royale" (Kraliyet Kararnamesi) ile Danıştay bünyesinde "commissaire du gouvernement" (hükümet komiseri) adı altında yer almış; bu düzenlemeden önce 2 Şubat 1831 tarihinde "Ordonnance du Février" (Şubat Kararnamesi) ile duruşma yöntemi getirilmiş ve davacılara "Conseil d'Etat (Devlet Şurası; Danıştay)" huzurunda kendilerini avukatla temsil ettirebilme yetkisi tanınmış; davacılara böyle bir imkânın sağlanması üzerine davalı durumunda bulunan idarenin de Danıştay'da temsil edilmesi gereği üzerinde durulmuş ve bu amaçla hükümet komiserliği (kanunsözcülüğü) müessesesi ihdas edilmiş olmakla birlikte, kuruluş amacının aksine olarak, Fransız kanunsözcüleri idarenin değil, kanunun ve hukukun savunucusu olarak görevlerini yürütmüşler ve devletin avukatı olmadıklarını göstermişlerdir.<sup>8</sup>

"Fransa'da kanunsözcüsü yerine onlar hükümet komiseri deyimini kullanmaktadırlar. Bu ad tarihsel bir geleneğe dayanmaktadır. Yoksa kanunsözcülerinin yaptıkları görevle hiçbir ilişkisi yoktur. Onlar bir hükümet temsilcisi gibi değil, tersine bağımsız bir hâkim, daha doğrusu savcı ya da avukat gibi görev yapmaktadırlar. Bu nedenle Kanunsözcüsü olan Fransız meslektaşları kendilerinin hükümet komiseri adı ile çağrılmalarından hoşnut bulunmamakla birlikte kanunsözcüsü "deyimimizi pek beğendiklerini ifade etmektedirler.<sup>9</sup> "Fransız Danıştay'ında kanunsözcülüğünün var oluş nedenini, dava dosyasının daha iyi incelenmiş olması amacına dayandırmak mümkündür.<sup>10</sup> Fransa'da hükümet komiserlerinin, idarî yargının ve idare hukukunun gelişimine çok büyük katkıları olmuş; düşünceleri çoğu kez

<sup>8</sup> FREEDEMAN, Charles E., Modern Fransa'da Danıştay, (Çeviren: Işık Gökten), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 9, 1971, s. 64-65.

<sup>9</sup> GÖKÇE, Abbas, "Danıştay Kanunsözcülüğü ve Varoluş Nedenleri", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 32, 1975/6, s. 844.

<sup>10</sup> GÖKÇE, Abbas, a.g.m. s. 845.

yayımlandığı için Jean Romieu, Georges Teissier, Léon Blum, Barbet, Meric, Letourneur gibi hükümet komiserleri Fransız kamuoyunda ve idare hukuku alanında seçkin ve ayrı bir yer işgal etmişlerdir.<sup>11</sup> Öte yandan, Fransa'da hükümet komiserinin, oy hakkı olmadığı halde kararın verildiği müzakereye katılmasının adil yargılanma hakkının ihlali olduğu gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen mahkûmiyet kararı<sup>12</sup> üzerine yapılan düzenlemelerle 1 Şubat 2009 tarihinden itibaren kurumun ismi "rapporteur public" (kamu raportörü) olarak değiştirilmiş; hükümet komiserlerinin müzakerelere katılmaları yolu kapatılmıştır. Kamu raportörünün hukuki konumunda yapılan bu değişikliğinin temelinde AİHM kararı yatmakla birlikte, isim değişikliğine gidilmesinde söz konusu görevi yürüten kişilerin hükümetin temsilcisi gibi algılanmalarından duydukları rahatsızlık yatmaktadır.

Ülkemizde 10 Mayıs 1868 tarihinde kurulan Şûrâ-yı Devlet (Danıştay), tarihsel süreçte hem organik hem de işlevsel yönden büyük değişim göstermiştir. Bu değişim doğrultusunda, kanunsözcülüğü veya idari yargı savcılığı da zaman içinde şekillenmiş ve bugünkü konumuna gelmiştir.

Türk idari yargısında Danıştay içerisinde savcılık müessesesi yer aldığı halde, genel idari yargı düzeni içindeki ilk derece mahkemelerinde (idare ve vergi mahkemeleri) ve üst mahkeme niteliğine haiz bölge idare mahkemelerinde idari savcılık bulunmamaktadır.

Danıştay savcıları, ihtilafların çözümünde özellikle mesleğe yeni başlamış Danıştay tetkik hâkimlerine yol gösterme, kararın oluşumuna katkıda bulunma gibi çok önemli bir görevi üstlenmiş iseler de, yapılan kanuni değişiklikler sonucunda idari yargı savcılığı işlevsel olmaktan çıkmış olup, hukuk devleti anlayışının gelişimine katkı sağlayabilmesi için yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

<sup>11</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, "Danıştay Başkanunsözcülüğü", Danıştay Dergisi, Yıl 6, Sayı 20-21, 1977, s. 47.

<sup>12</sup> Didier Truchet, Droit Administratif, Puf, Paris, 2008, s. 130-131'den nakleden KAPLAN, Gürsel, "Danıştay Savcısı Düşüncesinin Tarafraza Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını İhlâl Eder Mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, Nisan 2009, s. 168.

## II. DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞI VE SAVCILIĞIN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Danıştay'ın kurulduğu 1868 yılından itibaren, müesseseyi adlandırmada müddeiumumîlikten (savcı) başlayıp, kanunsözcüsü ve kanunsözcüsünden de T.C. Anayasasının 155 ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 60. maddesinde de Danıştay Başsavcılığı bünyesinde yer verilen savcılık kurumunun tarihsel gelişimi aşağıdaki şekilde olmuştur.

1886 yılında Şûrayı Devlette Heyeti İstinafiye ve Temyiziyenin kurulması ile oluşturulan müddeiumumîlik görevi, 1913 yılında Mahakimi Şura'nın lağvı ile kaldırılmıştır.<sup>13</sup>

1924 Anayasasının 51. maddesinde, Şûrayı Devletin (Danıştay) kuruluş ve görevleri ile başkan ve üyelerinin nitelikleri ve seçim usulleri düzenlendiği halde kanunsözcülüğüne yer verilmemiştir.

1925 yılında çıkarılan 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanununun<sup>14</sup> 12. maddesi ile Birinci Başkan tarafından yetkilendirilecek bazı yardımcılarının müddeiumumîlik adı altında kanunsözcülüğü görevini yerine getireceği düzenlenmiştir.

669 sayılı Kanun, 21.07.1938 günlü, 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu<sup>15</sup> ile yürürlükten kaldırılmış ve Danıştay bünyesinde ilk kez organik ve fonksiyonel bütünlüğe sahip bir düşünce organı olarak müddeiumumîliğe yer verilmiştir.

3546 sayılı Kanunun 5. maddesi ile: "Devlet Şûrasında Başmuavin (kıdemli tetkik hâkimi) veya birinci sınıf muavinler arasından İcra Vekilleri Heyetince (Bakanlar Kurulunca) intihap (seçilip) ve millî irade (Türkiye Büyük Millet Meclisince) ile tayin olunacak en az beş zat münhasıran müddeiumumîlik vazifesini görürler. Her müddeiumumi kanunî mütalâasının dermeyanında tamamıyla serbest olup hiçbir makamın emrine tabi değildirler" hükmü getirilmiştir.

<sup>13</sup> GÖKÇE, Abbas, a.g.m., s. 841.

<sup>14</sup> 07.12.1925 günlü, 228 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>15</sup> 30.12.1938 günlü, 4098 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

3546 sayılı Kanunla, müddeiumumîliğin bağımsız bir kuruluş olması sağlanmış, ayrıca müddeiumumîlerin Danıştay üyeliğine seçilebilecek niteliği haiz olmaları ve düşüncelerini serbestçe verebilmek için hiçbir kişiye ve makama bağlı olmamaları gibi temel ilkelerin getirilmesi nedeniyle yapılan düzenleme reform özelliği taşımaktadır.<sup>16</sup>

27 Mayıs 1946 tarihinde kabul edilip 1 Haziran 1946 günlü, 6322 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4904 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 3546 sayılı Kanunun 5. maddesi: "Danıştay'da bakılacak davalar hakkında hukuk bakımından işin durumunu belirtmekle ödevli bir Başkanunsözcüsü ile dokuz kanunsözcüsü bulunur. Kanunsözcüleri, yardımcılarda aranan nitelikleri haiz olmak üzere Danıştay Birinci Başkanının teklifi, Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tayin olunur. Kanunsözcüleri düşüncelerini bildirmekte tamamen serbest olup yalnız dava dosyalarının dağıtımında ve idare işlerinde Başkanunsözcüsüne bağlıdır." şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve kanunsözcüleri ile Başkanunsözcüsü arasındaki hukukî ilişkinin sınırları belirlenmiş; kanunsözcülerinin, başyardımcı ve birinci sınıf yardımcılar arasından Bakanlar Kurulunca seçilecekleri ilkesi yerine yardımcılarda aranan nitelikleri taşıyan kimseler arasından Birinci Başkanın (Danıştay Başkanı) yapacağı teklif üzerine Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile atama yapılacağı kuralı getirilmiştir.<sup>17</sup>

4904 sayılı Kanun değişikliği ile Başkanunsözcülüğü ihdas edilmiş ve müddeiumumîlik deyimini de kanunsözcüsü olarak değiştirilmiştir.

İçtihatları birleştirme müessesesi, 3546 sayılı Kanunun 29. maddesiyle, Danıştay'a 1938 yılında getirilmiş ve müddeiumumîlere de içtihatların birleştirilmesini ve değiştirilmesini isteyebilme yetkisi tanınmıştır. Anılan Kanunun 4904 sayılı Kanun ile değişik 29. maddesi 7354 sayılı Kanun ile tekrar değiştirilmiş ve bu yetki müddeiumumîlerden alınarak Başkanunsözcüsüne verilmiştir.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m., s. 49.

<sup>17</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m., s. 49-50.

<sup>18</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m., s. 53.

Ayrıca, 7354 sayılı Kanun ile başyardımcı, yardımcı ve kanunsözcülerinin seçilme yetkisi Birinci Başkandan alınarak, bir Daire Başkanı, bir üye ve Genel Sekreterden oluşan İdare Komisyonuna verilmiştir (m.7).

14 Temmuz 1960 günlü, 20 sayılı Kanunla, 7354 sayılı Kanunun 2. maddesinin (f) bendi değiştirilerek, 4. derece maaşını müktesep hak olarak almış bulunmak şartıyla Danıştay'da kanunsözcülüğünde en az üç yıl çalışmış olan kanunsözcülerinin de üye seçilecekleri öngörülmüş ve böylece üçüncü derece maaşı müktesep hak olarak almış bulunmak şartı yerine dördüncü derece maaşın kazanılmış hak olarak alınmış bulunması şartı getirilmek suretiyle Danıştay üyeliğine olan ihtiyacın, daha geniş bir alandan karşılanması imkânı sağlanmıştır.<sup>19</sup>

1961 Anayasasının 140. maddesi ile geçici 14. maddesinde, Danıştay Başkanunsözcüsü ve Başkanunsözcülüğü görevlerinde bulunanlardan söz edildiği halde, 521 sayılı Danıştay Kanununda, Başkanunsözcülüğü müessesesine yer verilmemiş, yalnız Başkanunsözcüsü ile kanunsözcülerinin görevlerinin sayılması ile yetinilmiştir.<sup>20</sup>

1981 yılında 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun<sup>21</sup> 1. maddesi ile kanunsözcüsü terimi terk edilmiş, yerine idari yargı savcısı terimi getirilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu<sup>22</sup> ile 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlükten kaldırılmış; 2575 sayılı Kanunla Danıştay Başsavcılığı oluşturulmuş ve Başsavcılık bünyesine ve ona bağlı olarak Danıştay savcılarının görev yapması sağlanmıştır. 2575 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe konulan 2709 sayılı 1982 Anayasasında'da<sup>23</sup> hâkimler ve savcılar adli ve idarî yargı hâkim ve savcılar olarak görev yapacakları belirtilmiş (m. 140) ve Danıştay bünyesinde Başsavcılık müessesesine yer verilmiştir (m. 155).

<sup>19</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m., s. 57.

<sup>20</sup> 31.12.1964 günlü, 11896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>21</sup> 14.05.1981 günlü, 17340 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>22</sup> 20.01.1982 günlü, 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>23</sup> 09.11.1982 günlü, 17863 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun<sup>24</sup> 3/b-2. maddesinde, İdari Yargıda Savcı: Danıştay savcıları ile Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında idari görevlerde çalışan savcılar olarak tanımlanmıştır.

İdari yargı savcıları, günümüzde Danıştay Başsavcılığı örgütü içinde Danıştay savcısı unvanı ile faaliyet göstermektedirler.

### III. DANIŞTAY SAVCILIK TEŞKİLATI

İdari yargı düzenimizde idari yargı savcılığı, Danıştay'da Danıştay Başsavcılığı bünyesinde, Başsavcılığa bağlı olarak faaliyet gösteren Danıştay savcılarında oluşmaktadır. Danıştay savcıları, Danıştay Başsavcısı adına dosyaları inceleyen ve esas hakkındaki düşüncelerini veren idari yargı hakimleri arasından atanırlar.

#### A) Danıştay Başsavcılığı

##### a) Seçilme Usulü

T.C. Anayasasının “Danıştay” başlığını taşıyan 155. maddesinde, Danıştay bünyesinde başsavcılık müessesesine yer verilerek seçilme usulünün nasıl yapılacağı düzenlemiştir.

Danıştay Başsavcısı, Danıştay Genel Kurulu (Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeler ile Genel Sekreterden oluşur) tarafından en az altı yıl<sup>25</sup> Danıştay üyeliği yapmış olanlar arasından üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için seçilmektedir (2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 10). Danıştay Başsavcısı; Danıştay Genel Kurulu, Başkanlar Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu üyesidir.

<sup>24</sup> 26.02.1983 günlü, 17971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>25</sup> Daha önce Danıştay Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl Danıştay üyeliği yapma şartı bulunmakta iken, 26.08.2011 günlü, 28037 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesiyle söz konusu süre dört yıla indirilmiş, 23/07/2016 günlü, 2979 sayılı 2. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanan 6723 sayılı Kanunun 2. maddesiyle bu süre altı yıla çıkarılmıştır.



**b) Görevleri**

Danıştay Başsavcısının görevleri 2575 sayılı Danıştay Kanununun 60. maddesinde sayılmıştır. Anılan hükme göre;

1. Başsavcı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen dava dosyalarını, esas hakkındaki düşüncelerini bildirmek üzere uygun göreceği görev ayırımına göre savcılara havale eder. Düşüncelerinin vaktinde bildirilmesini ve savcılar ile Başsavcılıkta görevli diğer memurların devamlarını ve intizamla çalışmalarını sağlar, gelen dosyaların kaydı ve saklanması ile işi bitenlerin ilgili yerlere geciktirilmeden gönderilmesi için gerekli tedbirleri alır.

2. Başsavcı, incelediği dava dosyaları hakkında düşüncelerini bildirir ve kanunlarla kendisine verilen diğer görevleri yapar.

3. Başsavcı her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor verir ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirir.

4. Başsavcı, savcılardan birini, idari işlerde kendisine yardım etmekte görevlendirebilir.

Ayrıca, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 60. maddesindeki görevleri dışında Danıştay Başsavcısının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun uyarınca adli ve idari yargı merciileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarında düşüncelerini bildirme görevi, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 40. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesini isteme ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına temyiz etme yetkisi bulunmaktadır.

**B) Danıştay Savcıları****a) Atanma Usulü**

T.C. Anayasasının 140. maddesinde, Hakimler ve Savcıların adli ve idari yargı hakimleri ve savcıları olarak görev yapacağı, bu görevlerin meslekten Hakimler ve savcılar eliyle yürütüleceği, savcıların nitelikleri, atanmaları, hak ve ödevleri ile diğer özlük işlerinin, mahkemelerinin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

Adli yargıda meslek, hakim ve savcılık iken, idari yargıda sadece hakimliktir. Danıştay savcılığı meslekte belli tecrübe kazanmış hakimler arasından Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından yapılan atamayla gelinen makamdır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile savcılarının nitelikleri, atanmaları, meslekte ilerlemeleri ile diğer özlük işleri ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 11. maddesine göre, Danıştay savcılığına, beş yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idari yargı hâkimleri arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atama yapılacağı öngörülmüş ise de, uygulamada birinci sınıfa ayrılmış idari yargı hâkimleri arasından atama yapılmaktadır.<sup>26</sup>

İdari yargı savcıları; Danıştay savcısı unvanıyla, ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen dava dosyalarını inceleyip değerlendiren ve ihtilaflarla ilgili olarak ilk sözü söyleyen idari yargı mensuplarıdır. Danıştay savcısı, davacının dava savunmasından sonra veya davalı idarenin savunmasını yapmasından sonra, sadece dosyayı incelemek suretiyle değil, duruşmalı davalarda duruşmanın seyrinden alacağı ilhamla ciddî ve değerli bir düşünce açıklamasında bulunmakla önemli bir vazifeyi yerine getirmektedir. Elbette böylesine önemli bir görev ve sorumluluğu üstlenen Danıştay savcılarının, tecrübe ve donanımlarıyla kendilerine verilen dava dosyalarının analiz ve sentezini yapıp düşüncelerini söz ve yazı ile herkesin anlayabileceği tutarlılık ve açıklılık içinde ortaya koyabilmek niteliklerinin başında gelir.<sup>27</sup> Zira bu niteliklerden mahrum olan bir Danıştay savcısının, idare hukukunun oluşum ve gelişimine katkı sağlaması ve mesleğinde başarılı olması düşünülemez. Bu bakımdan, belirtilen nitelikleri taşıyan kişiler arasından Danıştay Savcılığına atama yapılması da büyük önem arz etmektedir.

<sup>26</sup> ER Salih, KARAHANLIOĞULLARI Özlem Erdem, "İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi", Danıştay Dergisi, Yıl 33, Sayı 106, 2003, s. 25.

<sup>27</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m. s. 46.

**b) Görevleri**

Danıştay savcılarının görevleri ise 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre;

1. Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin artırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar.

2. Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.

3. Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.

Ayrıca, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61. maddesi dışında Danıştay savcısının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanununun 6. maddesinde Danıştay Başsavcısı tarafından görevlendirilen bir savcının toplantılara katılarak sözlü açıklamalarda bulunma görevi olduğu gibi Danıştay Savcısı 2575 sayılı Danıştay Kanununun 21. maddesi uyarınca disiplin kurulu üyesidir.

Danıştay Savcıları içtihatları birleştirme dosyaları, kanun yararına temyiz edilecek dosyalarla ilgili olarak kararın bozulmasını içeren düşüncüyü hazırlama, Uyuşmazlık Mahkemesinden gönderilen dosyalarla ilgili olarak görüş hazırlama görevleri bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 18. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Danıştayda görülen davaların duruşmalarında savcının bulunmasının şart olduğu, Danıştay'da duruşmalı görülen davalarda taraflar dinlendikten sonra savcının yazılı düşüncesini açıklayacağı, bundan sonra taraflara son olarak ne diyeceklerinin sorulacağı ve duruşmaya son verileceği, 5. fıkrasında duruşmalı işlerde savcı; keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istediği takdirde, bu istek görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmez ise, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşüncesini bildirilmesi gerektiği düzenlenmesine yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay Başsavcılığının görevlerini düzenleyen 60. maddesi ve Savcılarının görevlerini düzenleyen 61. maddesinde 6352<sup>28</sup> sayılı Kanunun 46. ve 47. maddeleri ile değişiklik yapılarak Danıştay Savcılarının Danıştayda görülmekte olan temyiz, karar düzeltme istemli ve yürütmeli dosyalarda düşünce verilmesi uygulaması değiştirilerek, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarına düşünce verilmesi yolunda düzenleme yapılmıştır.

Anılan 6352 sayılı Kanun teklifinin madde gerekçelerinde; 33. maddeyle, Danıştay savcılarının Danıştaya gelen her dosya için görüş bildirmesi uygulamasından vazgeçilmektedir. Mevcut düzenlemeye göre, Danıştayda görev yapan savcılar, kanun yararına bozma ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunundan doğan görevleri dışında, Danıştayda görülen tüm ilk derece davaları ile temyiz ve karar düzeltme dosyalarının esası hakkında ve yürütmenin durdurulması istemleri hakkında görüş bildirmektedir. Bu ise Danıştaydaki yargılama süresinin uzamasına sebep olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gereğince Danıştay savcılarının yazılı düşüncelerinin taraflara tebliğ edilmesi ve bu düşüncelere karşı tarafların cevap verecek olması yargılama süresini daha da uzatacaktır. Yapılan düzenlemeyle Danıştay Başsavcısının, sadece Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda ve yalnızca davanın esası hakkında görüş bildirmesi için dosyaları Danıştay savcılarına havale etmesi düzenlenmekte ve Danıştayda yargılamanın daha hızlı cereyan etmesi amaçlanmaktadır. 34. maddeyle, 2575 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, Danıştay savcılarının düşünce bildirecekleri dosyaların türü ve sayısı sınırlandırılmaktadır. Buna göre, Danıştay savcıları Danıştaya gelen dosyalarla ilgili yürütmenin durdurulması talepleri ile temyiz ve karar düzeltme incelemesi için gelen dosyalar hakkında görüş bildirmeyeceklerdir. Buna karşın sadece Danıştayın ilk derece sıfatıyla gördüğü davalarda ve sadece esas hakkında görüş bildireceklerdir. 35. maddeyle, 2577 sayılı Kanuna iki geçici madde eklenmiş ve Geçici 25'inci maddeyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24'üncü maddesinde ve özel kanunlarda yapılan değişikliklerle ilgili geçiş hükümleri düzenlenmekte ve maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmış bulunan ve bu

<sup>28</sup> 05.07.2012 günlü, 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Tasarıyla idare ve vergi mahkemelerinin görevleri kapsamına alınan davaların, tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak, Danıştayda sonuçlandırılacağı düzenlenmektedir. Öte yandan, düşüncesinin alınması için Danıştay savcılığına gönderilmiş bulunan ancak bu Tasarıyla Danıştay savcısından düşünce alınmasına son verilen dosyalar hakkında Danıştay savcılığının düşünce vermeksizin dosyayı ilgili mercie göndermesi öngörülmektedir. Buna göre halen Danıştay savcılığında derdest bulunan ve görüş verilmemiş olan temyiz, karar düzeltme ve yürütmenin durdurulması talepli dosyalar, görüş hazırlanmaksızın hemen ilgili mercie gönderilecektir. Bu düzenleme ile savcılıktaki bekleme sürelerinin de önüne geçilmesi öngörülmektedir.” gerekçesine yer verilmiştir.

6352 sayılı Kanunun TBMM'de Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında Komisyonda düzenlenen raporda; "Alt Komisyon metninin 45 ve 46'ncı maddelerinde yapılan düzenlemelerle genel olarak Danıştay savcılarının her dosya için görüş bildirmesi uygulamasından vazgeçilmekte ve Danıştay savcılarının düşünce bildirecekleri dosyalar sınırlandırılarak, yalnızca ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda bakılan davalarda ve esas hakkında görüş bildirecekleri düzenlenmektedir. Öngörülen düzenlemelere Danıştay'da görev yapan savcıların görev alanlarının sınırlandırıldığı, savcılarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen dava dosyaları haricinde esas hakkında görüş bildiremeyecekleri ve neticeten ilk derece olan ve olmayan ayrımı yapılarak çoğu dosyanın Danıştay savcılarının incelemesinden geçmeyeceği, bu durumunda Anayasanın hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Buna karşın, Danıştay savcılarının durumunun Yargıtay savcılarından farklılıklar arz ettiği, Danıştay savcılarının görüşlerinin bağlayıcı olmadığı gibi, savcılarının Daire kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurma imkânlarının bulunmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararları uyarınca Danıştay savcıları tarafından verilen yazılı görüşlerin taraflara tebliğ edilme zorunluluğuna dair Tasarıda yapılan düzenleme de düşünüldüğünde yargılama süresinin daha da uzayacağı belirtilmiştir. Maddeler, Komisyonumuzca çerçeve 45 ve 46'ncı maddeler olarak aynen kabul edilmiştir."...denilmiştir.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf)

6352 sayılı Kanununun 45, 46. ve 47. maddelerinde yapılan düzenleme sonucunda 2575 sayılı Danıştay Kanununun 60. ve 61. maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 05.07.2012 tarihinden itibaren Danıştay savcılarının temyiz, karar düzeltme dosyalarını ve yürütmenin durdurulması istemli dosyaları inceleyerek düşünce verilmesine son verilerek sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına inceleme ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle Türk İdare Hukukunda Savcılık görevleriyle ilgili olarak önemli bir değişiklik yapılmıştır.

Odyakmaz; "6352 sayılı Kanun incelendiği zaman görülecektir ki; Danıştay Kanununun 61. maddesinde yapılan değişiklikle savcıların görevleri daha da azaltılmıştır. Bundan böyle savcıların yürütmenin durdurulması istemiyle idari ve vergi dava daireleri kurullarına düşünce açıklamayacaklardır." <sup>30</sup> tespitinde bulunmuştur.

Öte yandan, gerek 4904 sayılı Danıştay Kanununda (m.45) ve gerekse 521 sayılı Danıştay Kanununda (m.110) kanunsözcülerinin düşüncelerinde serbest oldukları belirtildiği halde, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61. maddesinde bu yönde bir ifadeye yer verilmemiştir. Her ne kadar bu şekilde bir ibarenin maddede yer almamış olması bir eksiklik olarak düşünülebilir ise de, Danıştay savcıları dün olduğu gibi bugün de düşüncelerini serbestçe vermeye devam etmektedirler. <sup>31</sup>

Görüldüğü üzere Danıştay savcılığı, idari dava ve uyuşmazlıkların çözümü sırasında Danıştay dava dairelerinin önüne gelmeden önce dosyayı inceleyip, düşünce vermek suretiyle tetkik hâkimlerine ve heyete yargılama işlevinde katkı sağlamaktadır.

<sup>30</sup> ODYAKMAZ, Zehra, 30. Yılda İdari Yargı ile ilgili öneriler, Ankara Barosu, AÜHF İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 09/03/2012, Ankara, Ankara Barosu Başkanlığı 2013, s. 214-215.

<sup>31</sup> CAN, Cavit, "İdari Yargıda Hakimler ve Savcılar", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları No:53, 1991, s. 363.

#### IV. SAVCI – KANUNSÖZCÜSÜ TERİMİ

Savcı, ceza yargılaması içinde iddia faaliyetini yürüten subjedir. Savcı yargılama içinde iddia görevini yerine getiren subje olarak sonuçta adalete hizmet eden kişidir.<sup>32</sup> Savcılık ceza muhakemesinde iddia görevini yapan makam olup devlet adına ceza davası açan bir merciidir. Bu mahkemedeki yetkiliye de savcı adı verilmiştir.<sup>33</sup> Adli yargıda, savcılık kurumu davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet Savcısı iddia makamıdır ve davanın tarafı durumundadır. Kamu davası açar, iddianamenin aksine verilen kararı temyiz yetkisi vardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında görev yapan Yargıtay savcılarının ise, Başsavcı adına temyiz edilen dosyalarda tebliğname düzenleme, Yargıtay ceza dairelerince verilen kararlara karşı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz etme, kanun yararına bozulması talep edilen dosyalarla ilgili olarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazıyı düzenleme (CMK, m.309), sınırlı olarak re'sen kanun yararına başvurma (CMK, m.310) yetkileri bulunmaktadır.

“İdari yargı savcısı (Danıştay savcısı) ise, önüne gelen dosyaları inceler ve uyumsuzluk hakkında düşüncesini yargılamayı yapacak dava dairesine veya dava daireleri kuruluna hitaben verir. Bu bakımdan, idari yargı savcısı, davada taraf değildir; yaptığı iş, yargılamaya yardımcı olmaktadır.”<sup>34</sup> İdari yargı savcısı, davada idarenin temsilcisi konumunda olmadığından ötürü dava açamayacağı gibi, ortada kendisi tarafından kanun yoluna gidilecek bir karar da yoktur. Bu nedenle düşüncesinin aksine bir karar verildiğinde, kanun yollarına başvurma yetkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca, Danıştay savcılarını davada taraf olmadıklarından dolayı dava dairelerince verilen kararlar kendilerine tebliğ edilmemektedir.

<sup>32</sup> YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, İstanbul, 2002, s. 1, 2.

<sup>33</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY Feridun, Mahkeme Bazlı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2000.

<sup>34</sup> BERKET Zuhul, DEMİRKOL Selami, İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu "İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri", Danıştay Dergisi, Yıl 26, Sayı 90, 1996, s. 42.

“Görüldüğü üzere idari yargıdaki savcılık, adli yargıdaki savcılığa göre pasif olarak konumlandırılmıştır. Hal böyle olunca, idari yargıdaki savcılık, bugünkü konumuyla adli yargıdaki savcılık kurumu ile tam olarak bir benzerlik göstermemektedir.”<sup>35</sup> “Bu bakımdan, daha önce kanunsözcüsü sıfatını taşıyan idari yargı mensuplarına savcı sıfatının verilmesi tartışmalara neden olmuştur. Adli yargı ile idari yargının ayrı yargı düzenleri olduğu bir hukuk sisteminde, bu ayrımı ortadan kaldıracak bir şekilde adli yargıda görevli olan savcılarla aynı işlevi görmedikleri halde aynı sözcükle adlandırma yoluna gidilmesi, idari yargının adli yargılaştığı şeklinde nitelendirilmiştir.”<sup>36</sup>

“Bu bakımdan, idari rejimin uygulandığı bir hukuk sisteminde "idari yargının adli yargıdan ayrılığı" ve "idari yargının idareden bağımsızlığı" ilkeleri uyarınca, idari yargı mensubu olan savcılarının adli yargı mensubu olan savcılardan farkı da dikkate alınarak, müesseseyi daha iyi ifade ettiği için eskiden olduğu gibi kanunsözcüsü olarak adlandırmak gerekir.”<sup>37</sup> “Zira adli yargıda meslek hâkim ve savcılık iken, idari yargıda sadece hâkimlik olduğundan, idari yargıda savcı adayı denilebilecek bir grubun bulunmadığı, ayrıca Danıştay savcılığının meslekte belli bir tecrübe kazanmış hâkimler arasından, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılan atama ile gelinen bir makam olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.”<sup>38</sup>

“Bu tespit ve açıklamalar karşısında, idari yargı savcıları ile Cumhuriyet savcılarının yetki ve çalışma yöntemlerinin birbirinden farklı olması nedeniyle kavram kargaşasının ortadan kaldırılması için idari yargıda savcı sözcüğü yerine kanunsözcüsü teriminin kullanılmasının daha uygun olduğu söylenebilir.”<sup>39</sup>

<sup>35</sup> BEREKET DEMİRKOL, a.g.m., s. 42.

<sup>36</sup> DURAN, Lütfi, "İdari Yargı Adlileşti", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 56, Sayı 4, 5, 6, 1982/Nisan-Mayıs-Haziran, s. 154-163.

<sup>37</sup> ÖZKAN Emin Celalettin, "İdari Yargıda Savcılık Kurumu", Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71, Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, 2004, s. 52.

<sup>38</sup> ER Salih, ERDEM KARAHANOGULLARI Özlem, a.g.m., s. 14.

<sup>39</sup> ÖZKAN, a.g.m., s.52; ALPASLAN, a.g.m., s. 53.



"İdari yargıda "savcı" deyimi yerine "kanunsözcüsü" deyiminin kullanılması yönündeki görüşlere, savcı ile kanunsözcüsünün kavram olarak çok değişik olması bakımından aynen katılmaktayım." <sup>40</sup>

"1946 yılında kabul olunan 4904 sayılı Kanunla fevkalade bir buluşla ve isabetle "kanunsözcüsü" terimi kullanılarak müddeiumumilik sıfatı terkedilmiştir." <sup>41</sup>

"Bir nevi Heyete, Kanuna göre olması gerekeni izah etmektedirler. Bu haliyle de yapılan görevi "kanunsözcülüğü" tabiri daha güzel ve yerinde ifade etmektedir." <sup>42</sup>

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 5. ve 10. maddelerinde ise halen Başkanunsözcüsü ünvanı kullanılmaktadır.

Günümüzde idari yargıda yaşanan son gelişmeler ışığında Bölge İdare Mahkemelerinde kararlara karşı istinaf yolunun da getirildiği dikkate alındığında, Danıştay Başsavcısının ve savcılarının görevlerinde de değişikliğe gidilmesi halinde 1982 yılından itibaren kullanılan Danıştay Başsavcılığı teriminin kullanmanın uygun olduğu düşünülmektedir. Ancak mevcut kanuni düzenlenmelere göre yaptığı görev itibarıyla dosyayı inceleyerek mevzuata, kanun ve ilgili diğer yasal düzenlemelere göre idarenin yaptığı işlemlerin yerinde olup olmadığını düşüncesiyle açıklayanları en iyi şekilde ifade eden ünvan ise Danıştay Başkanunsözcülüğü ve kanunsözcülüğüdür.

## **V. DANIŞTAY SAVCISININ DÜŞÜNCESİNİN TEBLİĞ EDİLMEMESİNE İLİŞKİN AHİM KARARI VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi temyiz isteminde bulunan tarafa cevap ve savunma hakkını kullanabilmesi için Danıştay savcısının yazılı düşüncesi tebliğ edilmeden temyiz başvurusunun sonuçlandırılmış olmasını, Sözleşmenin 6/1. maddesine aykırı bulmuştur. Kararlardan ilki

<sup>40</sup> ODYAKMAZ, Zehra, İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 7, Sayı 74, Nisan 2003, s. 13.

<sup>41</sup> TÜZEMEN, Orhan, Danıştay Kanunsözcüsünün Görevleri, Mülkiye Dergisi Danıştay 100. Yıl Özel Sayısı, 1968, Sayı 11, s. 41.

<sup>42</sup> ERMUMCU, Osman, İdarenin Denetiminde İdari Savcılık Önerisi Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, Yıl 12, Sayı 272, 15/05/1998, S. 48-52.

"Meral Türkiye" davası (Başvuru No:33446/02) ile ilgili olup, 27.11.2007 tarihinde; "Karaduman ve Tandoğan-Türkiye" davası (Başvuru No:41296 ve 41288) ile ilgili olup 03.06.2008 tarihinde, diğeri ise "Akgül Türkiye" davası (Başvuru No: 19728/02) ile ilgili olup, 17.07.2008 tarihinde karara bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Meral-Türkiye Davasında "Danıştay savcısı öncelikle soruşturma dosyasını hazırlamakla görevlidir. Bu maksatla gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapabilmesine ve her yerden bilgi talebinde bulunabilmesine imkân tanıyan geniş yetkilere sahiptir. İkinci olarak ise savcı ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın onanması ya da bozulması yönünde yazılı görüş sunar. Savcının görevlerini tarafsız bir biçimde yerine getirdiği hususunda kuşku yoktur. Bununla beraber savcının itirazına tabi olmayan mütalaası temyiz davasının tarafları açısından nötr olarak değerlendirilemez. Temyiz talebinin kabul ya da reddedilmesi yönünde görüş bildirmesi nedeniyle yazılı görüşlerini sunduktan sonra savcı, mahkeme heyetinin kararı üzerinde etki yapmasına imkân sağlayan bir konuma geçer. Adil yargılanma kavramı prensipte, bilhassa, davanın taraflarının, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bağımsız bir yargı görevlisi tarafından bile olsa sunulan her türlü delil ve mütalaa hakkında bilgi sahibi olmasını ve bunlarla ilgili görüş bildirmesi hakkını da içinde barındırır. (bkz. sözgelimi Martine-Fransa Davası, No:58675/00, paragraf 46), AİHM; Kress-Fransa Kararında (No: 39594/98, paragraf 64 ve 65), bir hukuk ya da ceza davasında bağımsız bir yargı mensubu tarafından sunulan mütalaaların bu mütalalara yanıt verme imkânı bulunmayan davanın taraflarına önceden tebliğ edilmemesi bağlamında nizalı dava hakkının kapsamına ilişkin içtihadını teyit etmiştir. Söz konusu dava koşullarında AİHM'nin 6. maddenin 1. paragrafının ihlâl edilmediği sonucuna vardığı doğru ya da mevcut davada olayların farklı olduğunun altını çizmek yerinde olacaktır. Kress davasında AİHM, Danıştay önünde açık olarak yapılan hüküm duruşmasında Hükümet Komiseri'nin mütalaasını ilk defa sözlü olarak sunduğunu ve böylelikle hem tarafların, hem yargıçların, hem de duruşmada hazır bulunanların Hükümet Komiserinin mütalaalarının anlam ve muhtevası hakkında bilgi sahibi olduklarını tespit etmiştir. Ayrıca arzu ettikleri takdirde avukatlar duruşmadan önce Hükümet Komiserinden mütalaalarının genel anlamı hakkında bilgi talebinde bulunabilme ve bu mütalalara yazılı cevap verebilme hakkına sahipti.

Hükümet Komiseri'nin duruşma esnasında davanın taraflarınca gündeme getirilmemiş bir unsur gündeme getirmesi durumunda mahkeme heyeti başkanı, tarafların bu hususu müzakere etmesi maksadıyla davayı ertelemektedir. Ancak sözü edilen güvenceler görülmekte olan bu davada mevcut değildir. Zira Danıştay tarafların başvuru gerekçelerini duruşmasız olarak incelemiştir. (savcılığın görüşlerine duruşma esnasında yanıt verebilme imkânına ilişkin olarak, krş. Wynen-Belçika (karar no: 32576/96, paragraf 35), Bir avukat tarafından temsil edilen başvuranın Danıştay kaleminde bulunan dosyayı inceleme ve savcının mütalaasının bir nüshasını edinebilme imkânının bulunduğu yönündeki argümana ilişkin olarak AİHM, bunun başvuranın nizalı dava hakkının temini için esasen yeterli bir güvence sunmadığını kanaatindedir. AİHM, Göç-Türkiye kararında (No:36590/97 paragraf 57) da belirtildiği üzere, savcının mütalaasının dava dosyasına aktarıldığı ve arzu ettiği takdirde bu mütalaaya yazılı olarak cevap verebilme imkânının bulunduğu hususlarında başvurana Danıştay kalemi tarafından bilgi verilmesinin hakkaniyet açısından daha uygun olacağına dikkat çekmektedir. Ancak bu gerekliliğe iç hukukta uyulmadığı gözükmektedir. AİHM, başvuranın avukatından inisiyatif olarak dosyaya yeni unsur eklenip eklenmediği hususunda mütemediyen bilgi almasının istenmesinin avukata orantısız bir yük getireceğini belirtmektedir. AİHM ayrıca bu durumun savcının mütalaasını yorumlaması için avukata gerçek bir imkân temin edildiği anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir, zira yargılama takvimi konusunda başvuranın avukatına hiçbir zaman bilgi verilmemiştir. Hükümetin de belirttiği üzere, duruşma yapılması halinde İdari Yargılama Usulü Kanununun 18. maddesi uyarınca savcı mütalaasını sunduktan sonra davanın taraflarına son olarak söz hakkı verildiği doğrudur. Bu durum ilk bakışta yargılanmakta olan kişilerin savcının mütalaasına cevap verebilmelerine imkân tanıyabilir. Ancak AİHM, bu argüman üzerinde tahmin yürütmeye gerek olmadığını kanaatindedir. Zira yukarıda da kaydedildiği üzere Danıştay'ın temyiz gerekçelerini duruşmasız olarak incelemiştir. (bkz. bilhassa, Wynen-adigeçen, paragraf 38). Bu itibarla Danıştay savcısının görüşlerinin niteliği ve başvuranın bu görüşlere yazılı cevap vermesinin imkânsız oluşu gibi unsurlar dikkate alındığında başvuranın nizalı yargılanma hakkının ihlâl edildiğinin ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrası bu bakımdan ihlal edildiği gerekçesiyle Danıştay Savcısının

tebliğnamesinin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle AHİS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği"ne karar vermiştir.<sup>43</sup>

"Karaduman ve Tandoğan-Türkiye," "Akgül-Türkiye" davalarında da AİHM, başvuranın, Danıştay savcısının temyiz talebinin esasına ilişkin yazılı mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle Danıştay önünde yapılan yargılamanın hakkaniyetten yoksun olduğu yolundaki iddiasını yerinde bulmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.<sup>44</sup>

6352 sayılı Kanunda yapılan düzenlemelerle Danıştay savcılarının yukarıda da değinildiği üzere yürütmenin durdurulması, temyiz ve karar düzeltme dosyalarında düşünce verme uygulaması kaldırılarak dosyalarda verilen düşüncelerin hızlı bir şekilde tebligatının yapılması için sadece ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas düşüncesi verilmesi yolunda düzenleme yapılarak savcılarının düşünce verdikleri dosyalarda azaltmaya gidilmiştir.

AİHM'nin kararları üzerine 6352 sayılı Kanun teklifinin 39. maddesiyle bu konuda düzenleme yapılmıştır. Teklifin madde gerekçesinde "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal kararına gerekçe teşkil eden sorunun çözümü amaçlanmaktadır. Daha önce Yargıtay Cumhuriyet savcılarının tebliğnamelerinin taraflara tebliğine ilişkin mevzuatımızda düzenlemeler yapılmıştır. Adil yargılama hakkının bir gereği olarak Danıştay savcısı tarafından dosyaya sunulan yazılı görüşlerin taraflara tebliğ edilmesi, taraflara cevap vermek üzere onbeş gün verilmesi ve dosyanın bu aşamadan sonra karara bağlanması düzenlenmektedir." denilmiştir.

Danıştay savcısının düşüncesinin taraflara tebliğ edilmemesi Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlâli olarak görüldüğünden 6352 sayılı Kanunun 54. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesine eklenen 5. fıkrasıyla "Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğden itibaren 10 gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler." hükmü getirilerek Danıştay savcısının düşüncesinin tebliğ edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile

<sup>43</sup> [www.hudac.cchr.coe..47/app/conversion/pdf/?library](http://www.hudac.cchr.coe..47/app/conversion/pdf/?library)

<sup>44</sup> [www.hudac.cchr.coe..47./tur#](http://www.hudac.cchr.coe..47./tur#)

Danıştay savcısının düşüncesinin tebliğ edilmemesinin sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlali olarak görülmesi ortadan kaldırılmıştır.

## VI. DANIŞTAY BAŞSAVCILIĞIN VE DANIŞTAY SAVCILIĞININ YENİDEN YAPILANDIRILMASI

Savcılık kurumuna bütünüyle yeni bir görev ve işlev tanıyarak yargısal kararların yerine getirilmesini izleyen ve sağlayan bir hukuki statüye kavuşturularak mevcut rolü değiştirilmelidir.

Savcılık kurumunun son derece yararlı ve gerekli olduğunu düşünen Onar; "Başkanunsözcüsü ve kanunsözcülerinin esas görevi dava dosyalarını incelemek ve 'incelediği dava dosyaları hakkında düşüncelerini bildirmektir' bundan maada kanunların kendilerine verdiği diğer görevleri de yaparlar. "Kanunsözcüleri ilgili yerlerden başkanlık vasıtasıyla her türlü bilgi isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını getirtebilirler. Düşüncelerin gerekçeli olması lazımdır. Kanunsözcüleri, düşüncelerinde tamamen serbesttirler" Başkanunsözcüsü Fransız Devlet Şurasındaki hükümet komiserleri makamındadır. Bunların idari davalar bakımından çok mühim bir rolü vardır: heyetten ayrı ve müstakil olarak başkanunsözcüsü ve kanunsözcüleri davayı tamamen tetkik, tahlil ve teşrih ederler. Dava, heyetin dışında da tetkik edilerek açıklanmış ve maddi ve hukuki esasları, salahiyeti bir hukukçu tarafından müstakilen tetkik edilerek heyete arz edilmiştir. Bu suretle karar safhasından ve heyetçe tetkik ve münakaşadan evvel dava bir kere daha tetkik, adeta iki derecede rüyet edilmiş olur. Bu sistem, davanın ciddi bir tarzda görülmesi için bir teminat teşkil ettiği gibi heyeti de aydınlatmak ve işini kolaylaştırmak bakımından faydalıdır. Heyet açısından birinin raportör sıfatı ile yapacağı tetkikle bunu karıştırmamak lazımdır. Aza heyetin içinde ve onun namına bir hazırlık ve hülasa yapmıştır. Halbuki kanunsözcüsü tamamen müstakil bir tetkik yapmakta ve müstakil bir mütalaa vermekte ve bu suretle dava iki makam tarafından ayrı ayrı tetkik edilmiş olmaktadır." <sup>45</sup> şeklinde saptamada bulunmuştur.

Duran da; "Üstelik idari yargıda kanunsözcüsünün görevi, Yargıtay'da ve ceza mahkemeleri önünde Cumhuriyet Savcılarının kamu davacılığı rolünden ayrı ve çok farklıdır. Bu nedenle unvanların savcıya

<sup>45</sup> ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III. Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, S.1911

çevrilmesi, doğru ve yerinde olmaktan başka, başsavcının emir ve talimatı altında sokulmaları da çok yanlış ve sakıncalıdır. Çünkü kanunsözcülüğü, idari dava ve uyuşmazlıkların heyetlerde görüşülüp çözümlenmesinden önce bir kez genç ve bağımsız bir elemanın incelemesinden geçirilmesindeki yararı sağlamaya yöneliktir. Danıştay yardımcılarının ya da tetkik hakimlerinin dosyayı inceleyip heyete sunmalarında da bu türden yenilikçi atılım ve geliştirici çözümlerin gerçekleşmesi aranır ve istenir<sup>46</sup> diyerek savcılık kurumunun gerekli ve yararlı olduğunu belirtmektedir.

Danıştay savcılığı ile ilgili olarak Odyakmaz; "Danıştay savcılığının sadece düşünce bildiren ve bir usulü formaliteyi yerine getirmekten ibaret bir fonksiyon ifa eden görüntüsünden kurtarılmalıdır. Kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için Danıştay savcılığı daha aktif hale getirilmelidir."<sup>47</sup> demektedir.

Danıştay savcılığıyla ilgili olarak Danıştay Kanunsözcüsü Orhan Tüzemen tarafından; "Bir davada şahıslar ve idare, davacı ve davalı, genellikle ihtilafı kendi yönünden haklı gösterecek şekilde serdetmekte ve deliller ileri sürmektedirler. Kanunsözcüsü ise tam bir tarafsızlık içinde kanunun, daha doğrusu hukukun ne söylediğini araştırmakta ve tespit ettiği görüşünü dava dairelerine sunmaktadır. O, kanuniliği en iyi şekilde sağlamada ve adalet aramada yol göstericidir." saptamasında bulunmaktadır.<sup>48</sup>

Söz gelimi, ilk derece mahkemelerince verilen hukuka aykırı kararların, aleyhine hüküm kurulan tarafça temyiz edilmemesi mümkündür. Bu şekilde, niteliği bakımından hukuka aykırı olan ve süresi içinde temyiz yoluna başvurulmamak suretiyle kesinleşen kararların hüküm ve sonuçlarına katlanılması sorunu gündeme gelmekte ve bu durum hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmamaktadır. İşte, bu şekilde hukuka aykırı olarak verilen kararların kesinleşmesinin önlenmesi amacıyla idari mahkemelerde savcılık örgütü kurulup, idari savcılarının temyiz yoluna başvurmaları sağlanmak suretiyle söz konusu sakıncalar ortadan kaldırılabilir. İdari yargı savcısı, mahkemelerce verilen kararları inceleyerek görev ve yetki dışında bir işe bakılmış

<sup>46</sup> DURAN, a.g.m. s. 161-162.

<sup>47</sup> ODYAKMAZ, a.g.m. s. 214.

<sup>48</sup> TÜZEMEN, a.g.m. s. 41.

olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usul hükümlerine uyulmamış olması hallerinde, bu kararlara karşı işin niteliğine göre temyiz veya itiraz yoluna başvurmak suretiyle hukukun tüm yurttta doğru ve adil bir biçimde uygulanması sağlanmış olur. Her ne kadar "kanun yararına bozma" müessesesinin varlığından hareketle ilk derece mahkemelerinde idari savcılık örgütüne gerek olmadığı ileri sürülebilir ise de, kanun yararına bozma kararları mahkeme kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (İYUK, m.51/2). Oysa idari yargı savcısı kararı temyiz ettiğinde, belirtilen sakınca bertaraf edilmiş olur. İdari yargı savcılarının, idari davaların özelliğinden dolayı dava açamaması, kanun yollarına başvuramayacağı anlamına gelmez. İdari yargıda savcı, kendisine verilecek bu yetki ile sadece hukuka aykırı kararların yürürlüğe girmesine engel olacak şekilde bir görev yapacaktır. Adli yargıda Cumhuriyet savcısı davada kamuyu temsil ettiği için verilen kararı temyiz etme yetkisi bulunmakta ise de, bazen sanığın ve bazen de suçun mağduru ve şikâyetçisi yanında yer aldığı görüldüğünden, haklının yanında olduğu söylenebilir. İdari yargıda da savcı, kendisine verilecek temyiz yetkisini idari uyuşmazlığın niteliğine göre idarenin veya davacının lehine kullanılacaktır. Bu yetkiyi kullanırken, aynen Cumhuriyet savcısı gibi kamu yararının ve düzeninin korunmasına yönelik olarak hizmet verecektir.

Bilindiği üzere idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal edilmeleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalara iptal davaları denilmektedir (İYUK, m.2/1-a).

İptal davaları, hukuka aykırı olarak tesis edilen kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlemin idari yargı yerlerince iptalini sağlayan idari yargıya mahsus bir dava türüdür. Bu dava türünde, çoğu zaman davacıların kişisel durumları dikkate alınmadan, idari işlemin beş unsur yönünden hukuka uygun olup olmadığı incelenir, hukuka aykırılık tespit edilirse işlemin iptaline karar verilir. Bu bakımdan, iptal davaları objektif nitelikli davalardır.

Görüldüğü üzere iptal davasının amacı, idarenin hukuka aykırı karar almasını önlemek, böylece hukuk kurallarına riayet edilmesini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır.<sup>49</sup>

Hal böyle olunca, hukuka ve kamu yararına aykırı olan bir idari işleme karşı açılan davanın reddedilmesi üzerine çeşitli nedenlerle davacı kararı temyiz etmeyebilir. Ancak, bu kararın hukuk düzeninde doğuracağı tahribat, davacının zararı ile sınırlı kalmayabilir. Bu gibi durumlarda, idari savcının devreye girerek, kararı temyiz etmesi belirtilen sakıncaları giderir.

Davaların karara bağlanması uzunca bir süreyi almaktadır. Taraflar yanında idari savcıya da temyiz yetkisinin verilmesi, zaten geç işleyen yargılama sürecini olumsuz yönde etkiler ise de, yargıda süzgeçler arttıkça adaletin daha iyi tecelli etme ihtimali dikkate alındığında bu sakınca göz ardı edilebilir. Ayrıca, alt derece idari yargı yerlerinde teşkil edilecek savcılık örgütü ile karar aşamasından önce verilecek düşünce ile mahkemenin hukuk yönünden aydınlatılması sağlanabilir ve bu yolla kararların daha isabetli verilmesine yardımcı olunur. Karar verildikten sonra da, tanınacak temyiz yetkisi ile hukuka aykırı olarak verilen kararın sonuçlarının ortadan kaldırılması sağlanır; Ülke çapında mevzuatın uygulanmasında ve yorumlanmasında birlik ve uyum temin edilmiş olur. Mahkeme kararlarında istikrar ve hukukun uygulanmasında birlik sağlandığında ise, yargı yerlerine olan güven artar ve adalet duygusu güçlenir.

Günümüzde idari yargıda savcılarının, mahkeme kararlarını temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesini talep etme yetkileri bulunmamaktadır. Ayrıca, hukuka ve kamu yararına aykırı idari işlemleri yargı önüne götürme ve davaya müdahil olarak katılma yetkileri de yoktur. Oysa idari savcının; hukuka, kamu yararına ve yargı içtihatlarına ters düştüğü kanaatine vardığı kararları temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesi talebinde bulunabilmesi, söz konusu kararların verilmesini önleyici ve içtihat birliğini sağlayıcı etkisinin olması, aynı zamanda kamu yararını ilgilendiren işlemleri de menfaati ihlal edilen kişi dava konusu yapmadığı takdirde yargı önüne götürebilmesi gerekir. Böylece, kamu

<sup>49</sup> CAN, Cavit, a.g.m s.364, 365, 366, 367.



yararını ilgilendiren işlemlerin yargısal denetimden bağımsız kalması da önlenmiş olur.<sup>50</sup>

“Danıştay Savcısı Düşüncesi'nin Taraflara Bildirilmemesi Adil Yargılama Hakkını İhlal Eder mi?” başlıklı makalesinde Kaplan; “AİHM kararları karşısında söz konusu kurumun hukuksal yapı, yetki ve görevleriyle işlevi yönünden esaslı bir değişim ve dönüşüme ihtiyaç göstermekte olduğu kendiliğinden anlaşılacaktır... Sorunun yegâne çözümü, savcılık kurumunun bütünüyle ortadan kaldırılmasından geçmemekte ise de; bunun düşünülecek seçenekler arasında bulunması gerektiğini belirtmek gerekir. Zira idare ve vergi mahkemesi ile bunların birçok kararını itiraz üzerine inceleyip kesin olarak karara bağlama yetkisine sahip bulunan bölge idare mahkemelerinde savcılık kurumunun bulunmaması, pekala onsuz da idari yargı çarkının dönebileceğini göstermektedir. Kurumun tarihsel anlamı ve saygınlığı ile yargılama hukukunda kendisine edinmiş bulunduğu yer, onun bir anda ortadan kaldırılması fikrinin yadırganmasına yol açabileceği için bunun yerine, yer alacağı dava ve uyuşmazlıklar bir şekilde azaltılmak suretiyle yargılama ve karar sürecindeki rolü azaltılıp, yargısal kararların yerine getirilmesini izleme ve sağlama yetki ve görevleriyle donatılarak kısmi ve nispi bir değişiklik ve dönüşüme tabi tutulması da düşünülebilir.” düşüncesine yer vermiştir.<sup>51</sup>

Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinde de idari yargı savcılığı kurulmasının yerinde olacağı, idari savcılığın, Danıştay Başsavcılığına bağlı, Bölge İdare Mahkemesinde bulunan merkezlerde "Bölge İdare savcıları" olarak örgütlenmesi gerektiği de kimi yazarlarca savunulmuştur.<sup>52</sup>

6545 sayılı<sup>53</sup> Kanunla, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3. maddesinde de değişiklik yapılarak Bölge İdare Mahkemelerinin dairelerden oluşacağı, biri idari diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunacağı düzenlemesi yapılmış, anılan kanunla değiştirilen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45.

<sup>50</sup> BERKET, DEMİRKOL, a.g.m., s. 40.

<sup>51</sup> KAPLAN, Gürsel, a.g.m. s. 182, 183, 184.

<sup>52</sup> ODYAKMAZ Zehra, a.g.m. s. 13, ERMUMCU Osman, a.g.m. s. 11.

<sup>53</sup> 28.06.2014 günlü, 29044 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

maddesinde yapılan değişiklik ile idari yargıda var olan itiraz ve temyiz kanun yollarında değişiklik yapılarak istinaf yolu getirilmiş ve istinaf yolu ile yapılan incelemede istisnalar haricinde verilen kararın kesin olduğu, istisnai hallerde ise idari ve vergi mahkemeleri ile istinaf kanun yolu incelemesi yapan dairelerce verilen kararlara karşı temyiz yolunun açık olduğu hükme bağlanmış, istisnalar ise 2577 sayılı Kanunun 46. maddesinde temyiz başlığı altında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanuna 18/06/2014 günlü, 6545 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesinde belirtilen bölge idare mahkemeleri İstanbul, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep İllerinde kurulmuş olup, 07/11/2015 günlü, 29525 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar" uyarınca 20/07/2016 tarihinde göreve başlamışlardır.

Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte istinaf kanun yolu incelemesine başlanması sonucunda Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasında ve Danıştay İçtihatları arasında aykırılıklar çıkmaya başlamıştır. Bu doğrultuda Danıştay savcılığının Bölge İdare Mahkemesi bünyesinde de bulunması sağlanarak Danıştay Başsavcılığı makamına bağlı olarak savcılığın örgütlenmesinin sağlanması suretiyle idari/vergi dava daireleri kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilmelerinin sağlanması için yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Yapılacak bu düzenleme ile farklı Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararları arasındaki çelişkilerin giderilmesi ve içtihat birliğinin sağlanması gerçekleştirilebilecektir.

İdarenin yargısal denetiminin etkinleştirilmesi ve yargılamanın daha hızlı gerçekleştirilmesi için Danıştay içerisinde yer alan savcılığın yeniden düzenlenerek Danıştay savcılarının mevcut görevlerinin genişletilmesi, değiştirilmesi, yargısal denetimin gerçekleşmesi ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi için gereklidir. Çünkü denetim yolları içerisinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkili denetim yolu yargı denetimidir.

Danıştay Başsavcılığı ve Danıştay Savcılığının mevcut görevlerinin genişletilmesi ve değiştirilmesiyle hangi yetkiler tanınabilir?

## 1. Kamu adına dava açma yetkisi

İdari yargı yerlerince bir uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için bir dava açılmış olması gereklidir. İdari yargı yerleri kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri ve bunları sağlayan hukuk kural ve ilkeleri açısından gerekli incelemeleri önüne uyuşmazlık getirildiğinde yapabilmektedir. Pasif nitelikte bulunan yargıyı ancak ilgililer harekete geçirmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre ilgililerin menfaatleri ihlal edilenler olarak belirtilmiştir. Davalar ancak menfaati ihlal edilenler tarafından açılabilir.

Hukuk devleti ilkesi gereği idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiğine göre yargı denetimi önüne götürülmeyen işlemlerin (ilgilileri tarafından dava açılmayan) bir şekilde yargı önüne getirilmesi ve inceleme yapılması gerekmektedir. Bu amaçla, kamu yararını ilgilendiren ancak dava açılmaması nedeniyle yargı önüne gelemeyecek işlemlere karşı Danıştay Başsavcısı ve savcılarına dava açma yetkisi verilerek yargı önüne getirebilmeleri sağlanmalıdır.<sup>54</sup>

Kamu yararını ilgilendiren konularda Danıştay Başsavcılığına başvuru veya re'sen harekete geçerek dava açma imkanı sağlanabilir. Kamu yararını ilgilendiren işlemlere örnek olarak genel düzenleyici işlemler, imar, kültür tabiat varlıkları, eski eser ve çevre işleri vb. gibi sayılabilir.

Diğer taraftan, kamu yararını ilgilendiren durumlarda davacının davadan feragat etmesi nedeniyle davanın konusuz kalmaması ve işlemlerin denetimsiz kalmalarının önlenmesi için Danıştay Başsavcılığın devreye girerek davanın savcılık aracılığıyla görülmesinin sağlanması imkanı tanınabilir.

## 2. İçtihat Farklılığının Giderilmesinde Rol Tanınması

Bölge idare mahkemeleri idari/vergi dava daireleri ile Danıştay kararları arasında içtihat birliğinin sağlanması için Danıştay Başsavcılığına yetki verilmelidir. Yukarıda da açıklandığı üzere Bölge İdare Mahkemeleri bünyesinde Danıştay savcılığının bürolarının kurulması gerekmektedir. 6545 sayılı Kanunla Bölge İdare

<sup>54</sup> BEREKET, DEMİRKOL, a.g.m. s.42, 43.

Mahkemelerinde istinaf yolu incelemesi yapılmasına başlanmasıyla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinde sayılan konularda heyet halinde verilen kararlara karşı istinaf yoluna gidebilmekte ve bu konular istinaf yoluna tabi olması nedeniyle Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi dava dairelerinde incelenmekte ve inceleme sonunda verilen kararlarda kesin nitelikte olması nedeniyle başka bir merciye de başvurulma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi dava dairelerinin verdiği kararlar ile Danıştay kararları arasında aynı konuda farklı içtihatlarının ortaya çıkması söz konusu olabilecektir. Çünkü 2577 sayılı Kanununun 45. maddesinde sayılan konulardan örneğin parasal miktar sınırı nedeniyle istinaf yoluna gidilen (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46/b maddesinde konusu yüz bin Türk Lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar temyiz tabi iken bu miktarın altında kalan davalar ise istinaf yoluna tabidir) ve bu miktarı aştığı için Danıştay'a temyiz edilen davalar nedeniyle iki farklı kararın verilmesi sözkonusu olabilmektedir. Bu durumda Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi daireleri kendi aralarında içtihat farklılığı bulunan karar verebileceği gibi bu kararların Danıştay kararlarına da aykırı olması nedeniyle kararlar arasında farklılıklar bulunabileceğinden yargıya olan güven sarsılabilecek ve Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi dava daireleri ile Danıştay kararları arasında içtihat birliği gerçekleşmeyecektir.

Bu durumda, nitelik itibarıyla aynı konu olmasına rağmen miktar yönünden farklılık nedeniyle istinaf veya temyiz yoluna gidilmesi sonucunda farklı kararların verilmesinin ortaya çıkması sözkonusu olabileceğinden içtihat birliğinin sağlanması amacıyla Danıştay Başsavcılığı ve savcılığının, Danıştay içtihatlarına veya hukuka aykırı gördükleri Bölge İdare Mahkemeler idari/vergi dava daireleri kararlarının Danıştay'a temyiz edilebilmesi için temyiz yoluna başvurma yetkisi verilmelidir.

Danıştay Başsavcılığı ve Savcılığının harekete geçebilmesi için Bölge İdare Mahkemesi idari/vergi dava daireleri, ilk derece idare/vergi mahkemeleri veya hakimlerinin, Danıştay ilgili Dairelerinin veya ilgililerinin talep etmeleri veya Danıştay Başsavcılığının durumu herhangi bir şekilde öğrenmesi halinde, kendiliğinden harekete geçerek temyiz yoluna gidebilmesi sağlanmalıdır.

Öte yandan, kamu yararına yönelik davalarda ilk derece mahkemelerince verilen veya istinaf yoluna başvurulmakla birlikte temyiz olunabilecek kararlardan temyiz süresinin geçirilmesi nedeniyle kesinleşmenin sözkonusu olduğu hallerde ilgili dosyaların belli bir süre zarfında Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi dairelerince Danıştay Başsavcılığına gönderilmesi sağlanarak, yapılacak inceleme üzerine Danıştay içtihatlarına ve hukuka aykırı olduğu saptanan kararların bozulması istemiyle temyiz yoluna gidilebilme yetkisi tanınabilir.

Danıştay'da görülen davalardan ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararlardan da kamu yararı ilgilendiren dava dosyalarında süresi içerisinde temyiz edilmeyen kararlar yönünden de yukarıda açıklandığı üzere Danıştay Başsavcılığına temyiz yoluna gidilmesi sağlanarak Bölge İdare Mahkemeleri idari/vergi daireleri ilk derece mahkemeler ve Danıştay Dava Dairelerinin verdiği kararlar kesinleşmeden önce incelenmelerinin sağlanarak hukuka ve içtihatlara aykırı olarak verilen kararların kesinleşmesi engellenebilir.

### **3. Yargı Kararlarının Uygulanması Sorunundaki Rolü;**

Yargı kararlarının hukuk devleti ilkesine uygun olarak yerine getirebilmesi için Anayasal ve yasal düzenlemeleri yapılmış, Yargıtay İçtihadı Birleşme Büyük Genel Kurulunun 22/10/1979 günlü, E:1978/7, K:1979/2 sayılı kararıyla<sup>55</sup> bu konu karara bağlanmış ve Danıştay kararlarında da bu konuda kararlar verilmiş olunmasına rağmen davalı idarelerin yargı kararlarını yerine getirmediği veya gereği gibi yerine getirmediği hallerde bu konuda birçok sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde İdari yargıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun kararların sonuçları başlıklı 28. maddesi dışında yargı kararlarının uygulanması konusunda bir düzenleme yer almamaktadır.

2577 sayılı Danıştay Kanununda yapılması düşünülen değişikliklerle ilgili olarak Danıştay Başkanlığının 21 Mayıs 2001 tarihli olurlarıyla oluşturulan Komisyonca hazırlanan raporda; İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yapılacak ayrıntılı düzenlemelerle idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde karşılaşılan sorunlara çözüm olacak önlemlerin acil olarak alınması ve gereksinim bulunduğu vurgulanarak Komisyonca Danıştay Kanununun 60.

<sup>55</sup> 29.11.1979 günlü, 16824 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

maddesinde yapılacak düzenlemeyle Danıştay Başsavcısına idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda savcılık unvanının gereğine uygun kimi görevlerin verilmesi önerilmiştir.

Bu önerinin temelinde yer alan gerekçeler şu şekilde belirtilmiştir: “Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasının emredici hükmüne rağmen bir yargı, bir idari yargı kararının gereklerinin idare tarafından yerine getirilmemesinin cezai, hukuk, mali ve idari olmak üzere çok yönlü sonuçları vardır. Bu sonuçlardan cezai olanın işletilmesi, geçmişte Memurin Muhakematı Hakkında Kanuni Muvakkata göre Lüzumu Muhakeme Kararı alınmasına, şimdi ise 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili mercice ön izin verilmesine bağlı bulunduğu idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde isteksiz davranan idari makamlar yönünden yeterli etkiyi yaratamamaktadır. Diğer sonuçların bir kesimi farklı anlayış ve yorumlar yüzünden, bir kesimi de kararın yerine getirilmesiyle görevli kamu ajanını doğrudan ilgilendirmemesi nedeniyle söz konusu sorunla ilgili olarak bekleneni verememektedir. Oysa gereklerinin yerine getirilmesi sorun yaratan yargı kararı herşeyden önce bir idari yargı kararıdır. Bir idari yargı kararının gereklerinin neler olduğunun bunların nasıl ve ne kadar sürede ve hangi kamu görevlilerince yerine getirilebileceğinin en iyi idari yargı mensubu tarafından bilineceği ise tartışmasız kabulü gereken bir gerçektir.

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

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

Zira Danıştay Başsavcılığı mensupları idari yargıçlık mesleğine uzun yıllar deneyim kazanmış kişiler olmaları dolayısıyla bir yargı kararının gereklerinin neler olduğunu, bu gereklere uygun olarak hangi işlem ya da eylemlerin ne kadar süre içinde yapılmasına ihtiyaç bulunduğunu en iyi şekilde değerlendirebilecek durumdadır. Bu deneyimleri sayesinde Başsavcılık mensuplarının kendilerine yapılacak

başvuruları idare nezdinde kamu hizmetinin işleyişini aksatmadan araştırmak, gerektiğinde yöneltcekleri sorularla idareye yol göstermek ve sorunlarını çözme konusunda başarılı olacakları kuşkusuzdur.

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

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

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

Genel İdari Usul Kanun Tasarısında yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluk hali ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Böyle bir tasarının yasalaşması halinde yukarıda belirtilen Komisyon görüşündeki ulaşılmak istenen de amaç da sağlanacaktır.”<sup>56</sup>

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri öngörülmüş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve

<sup>56</sup> ÖZKAN, a.g.m. s. 56, 57, 58.

vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, Anayasal ve yasal bir zorunluluk olup, yargı kararının yerine getirme konusunda idareye takdir hakkı tanınmamış ve en geç otuz gün içinde karar doğrultusunda işlem tesis edilmesi ya da eylemde bulunulması emredilmiştir. Yargı kararlarının yerine getirilmesi sadece esas hakkında verilen kararlarla ilgili olmayıp, yürütmenin durdurulması kararlarını da kapsamaktadır.

Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtildiğine göre, hak arama hürriyetinin sonuç doğurabilmesi için yargı kararlarının yerine getirilmesi gerekir.

Diğer taraftan, Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu ve 11. maddesinde de, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan kurallar olduğu vurgulandığına göre, bir hukuk devletinde yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Adli yargı yerlerinin verdikleri kararların yerine getirilmesinde icra daireleri ve savcılık kurumu görevlendirilmiş iken, idari yargı kararlarının infazı ile görevli kılınmış bir merci bulunmadığından idari yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, idarenin hukuk devleti anlayışına bırakılmıştır.

Yargının gücü ve saygınlığı da, adil kararlar vermesine ve verdiği kararların gereğinin de kısa bir süre içinde ve etkin bir biçimde yerine getirilmesine bağlıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de, Anayasada belirtildiği üzere birkaç istisna dışında idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulabildiği (m. 125) bir hukuk devletidir. (m.2).



Bir hukuk devletinde yargı kararlarının yerine getirilememesi gibi bir sorunun söz konusu olmaması gerekir. Esasen, yargı kararının yerine getirilmesi için mevzuatta hüküm aramak; hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti anlayışına, güçler ayrılığı prensibine ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesine de aykırılık teşkil eder. Ne var ki, uygulamada yargı kararlarının ya hiç yerine getirilmediği ya da gereği gibi yerine getirilmediği görülmektedir.

İdari yargı düzeni tarafından verilen kararların, açık anayasal ve yasal kurallar olmasına karşın uygulanması sorununu çözmek için kullanılan ve pek de etkili olmayan yollara ek olarak Danıştay Başsavcılığının devrede olacağı bir yol bulunmaktadır. Danıştay Başsavcısı, idari yargı düzeninde verilen kararların, idare tarafından seçilerek uygulanması karşısında yasaların verdiği yetkilerini kullanarak, özellikle raporlama ve suç bildirme yöntemleri ile kendine düşen hukuksal görevi yerine getirebilecektir.<sup>57</sup>

Yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığının ve/veya doğru uygulanıp uygulanmadığının değerlendirilmesi/denetlenmesi gibi konularda Danıştay Başsavcılığına yetki verilmesi ve gerektiğinde kararın uygulanması için talimat ve yaptırım uygulama imkanı tanınması, idarenin ve davacıların lehine sonuçlar doğurarak yargısal denetim tam anlamıyla gerçekleştirilecek ve uygulama konusunda idareye ve kişilere kolaylıklar sağlayacaktır. İdarenin yargı kararını nasıl uygulayacağını bilmemesi halinde Danıştay Başsavcılığına yapılacak başvuru üzerine verilecek görüş doğrultusunda yargı kararı doğru olarak uygulanabilecek böylece idare sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması için Danıştay Başsavcılığına yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlerinin bu davranışlarının yarattığı suç şüphesini Cumhuriyet başsavcılıklarına bildirmesi konusunda açık bir yetki verilmesi suretiyle de sağlanabilir.

---

<sup>57</sup> KARAHANOGULLARI, Onur, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları, Mülkiye Dergisi XXIX, Sayı 249, s. 95.

## SONUÇ

Danıştay Başsavcılığı ve savcılığı, idari uyuşmazlıkların dairelerce incelenip tartışılmasından önce, bağımsız olarak oluşturulan bir düşünce ile dairelerin vereceği kararlara yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur.

Danıştay savcısının nitelikleri Orhan Tüzemen'in açıkladığı üzere; "... Bir içtihat adamı olması gereken kanunsözcüsünün rolü idari yargıda önemlidir. Dolayısıyla kanunsözcüsü seçilecek kimsede bazı önemli vasıflar aranmaktadır. O, akliselim ve iyi bir karakter sahibi, temel bilgileri ve kültürü yüksek, iyi yazı kaleme alabilen, düşüncelerini emin bir şekilde ortaya koyan, meseleleri izah, tefsir ve tartışmada kuvvetli, vakıa ve fikirleri sentetize ve sistematize etme de başarılı bir hukukçu olmalıdır." <sup>58</sup> şeklindedir.

Ali Rıza Alpaslan ise; "Tecrübe, yetenek, araştırmacılık, gerek uygulamada ve gerekse bilimsel alanlardaki çalışmalarıyla yüksek bir kültür düzeyine ulaşmış olmak, kendilerine verilen dava dosyaların analiz ve sentezini yapıp düşüncelerini söz ve yazı ile herkesin anlayabileceği tutarlılık ve açıklık içinde ortaya koyabilmek kanunsözcülerinde bulunması gereken niteliklerin başında gelir. Bu niteliklerden yoksun olan bir Danıştay yardımcısının kanunsözcülüğü görevinde ve özellikle içtihatların süreklilik kazanması yolundaki uğraşlarında ve Türk İdare Hukukunun oluşum ve gelişiminde başarılı olacakları düşünülemez." demektedir. <sup>59</sup>

Bugün idari ve yargı düzeni içerisinde 6352 sayılı Kanununun 47. maddesiyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun "savcılarının görevi" başlıklı 61. maddesinde yapılan değişiklik ile savcılarının ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay da görülen dava dosyaları hakkında esas hakkında düşünce vereceklerinin düzenlenmesinin yürürlüğe girdiği 05/07/2012 tarihinden itibaren aylık olarak ortalama 400 adet ilk derece dosya, kanun yararına bozma ve görev uyuşmazlığı çıkarılması için gönderilen dosyaya 23 savcı düşünce vermektedir. Oysa kanun değişikliğinden önce 71 savcı ile ayda ortalama 16.000 dosyaya (ilk derece, temyiz, karar düzeltme, yürütme istemli, kanun yararına bozma, görev uyuşmazlığı için gönderilen dosya) düşünce verilmekteydi.

<sup>58</sup> TÜZEMEN, Orhan, a.g.m. s. 41.

<sup>59</sup> ALPASLAN, Ali Rıza, a.g.m. s. 46.

Kanun değişikliği sırasında Danıştay savcılığının mevcut haliyle gereksiz olduğu ve yargılama sürecini uzattığı belirtilmiş ise de, Danıştay savcılığının yeniden yapılandırılması ve işlevsel hale getirilmesi gerektiğini ileri sürenler de bulunmaktadır. Bütün bunlar değerlendirildiğinde; Danıştay savcısının verdiği düşüncenin tetkik hakimlerine ve dairelere yol gösterici olması, aynı konuda iki farklı bakış açısının yakalanmasının söz konusu olduğu dikkate alındığında, idari yargı teşkilatı içerisinde Danıştay Başsavcılığı ve savcılığının yeniden yapılandırılması, Danıştay'ın yanısıra Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde Danıştay Başsavcılığına bağlı Savcılık bürolarının kurulması suretiyle içtihat birliğinin sağlanması yolunda çalışmalar yapılması, yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda yetki verilmesi halinde Danıştay Başsavcılığı ve savcılığın etkiliğinin artacağı kuşkusuz olduğundan idari yargıda doğru, adil, etkin ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yargılamaların yapılabilmesi için söz konusu öneriler doğrultusunda Danıştay Başsavcılığı ve savcılığı kurumunun reforma ihtiyacı olduğu açıktır.

## KAYNAKLAR

ALPASLAN, Ali Rıza, "Danıştay Başkanunsözcülüğü", Danıştay Dergisi, Yıl 6, Sayı 20-21,1977.

BEREKET Zuhal, DEMİRKOL Selami, İdari Yargıda İdari Savcılık Kurumu "İdarenin Yargısal Denetiminde Etkinliğin Sağlanması Yolunda Somut Bir Öneri", Danıştay Dergisi, Yıl 26, Sayı 90, 1996.

CAN, Cavit, "İdari Yargıda Hakimler ve Savcılar", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Yayınları No:53, 1991.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2015, 7. Baskı.

DURAN, Lütfi, "İdari Yargı Adlileşti", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:56, Sayı:4, 5, 6, 1982/Nisan-Mayıs-Haziran.

ER Salih, ERDEM KARAHANOĞULLARI Özlem, "İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi", Danıştay Dergisi, Yıl 33, Sayı 106, 2003.

ERMUMCU, Osman, İdarenin Denetiminde İdari Savcılık Önerisi Maliye ve Sigorta Yorumları Dergisi, Yıl 12, Sayı 272, 15/05/1998.

FREEDEMAN, Charles E., Modern Fransa'da Danıştay, (Çeviren: Işık Gökten), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No 9, 1971.

GÖKÇE, Abbas, "Danıştay Kanunsözcülüğü ve Varoluş Nedenleri", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 32,1975/6.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, 26. Baskı Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

KAPLAN, Gürsel, "Danıştay Savcısı Düşüncesinin Tarafalara Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını İhlâl Eder Mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 81, Nisan 2009.

KARAHANOGULLARI, Onur, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları, Mülkiye Dergisi XXIX, Sayı 249.

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, Mahkeme Bazlı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 11. Baskı, İstanbul, 2000.

ODYAKMAZ, Zehra, 30. Yılda İdari Yargı ile İlgili Öneriler, Ankara Barosu, AÜHF İdari Yargılama Usulü Kanununun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 09/03/2012, Ankara, Ankara Barosu Başkanlığı 2013.

ODYAKMAZ, Zehra, İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 7, Sayı 74, Nisan 2003.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III. Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

OYTAN, Muammer "İdari Yargıda Hukukun Genel ilkeleri, Türk ve Fransız Danıştay ve Doktrinlerine Göre", Atatürk ve Hukuk Sempozyumu, 6.11.1981, Anayasa Mahkemesi Yayınları No 3, Ankara, 1982.

ÖZAY, İlhan "Günüşiğinde Yönetim", İstanbul, 2004, Filiz Kitabevi.

ÖZKAN, Emin Celalettin, "İdari Yargıda Savcılık Kurumu", Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71, Danıştay ve İdari Yan Günü 136. Yıl, 2004.

TÜZEMEN, Orhan, Danıştay Kanun Sözcüsünün Görevleri, Mülkiye Dergisi Danıştay 100. Yıl Özel Sayısı, 1968, Sayı 11.

YURTCAN, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı, İstanbul, 2002.

### **KURUM YAYINLARI**

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 14, 15, 27/2.  
Danıştay Dergileri.

### **İNTERNET ADRESLERİ**

[www.basbakanlik.gov.tr/mevzuat](http://www.basbakanlik.gov.tr/mevzuat)

[www./hudoc.cchr.coe..47./tur#](http://www./hudoc.cchr.coe..47./tur#)

[www./hudoc.cchr.coe..47/app/conversion/pdf/?library](http://www./hudoc.cchr.coe..47/app/conversion/pdf/?library)

[www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf)



# YARGIYA GÜVEN SAĞLANMASI İHTİYACI

## THE NEED FOR BUILDING TRUST IN THE JUDICIARY

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN\*

### ÖZ

Yargıya güven öncelikle hukuka güveni gerekli kılmaktadır. Devlet idaresi içinde yaşama kuralları olan hukukun uygulanması, hukuk sistemlerinin toplumsal kültür farklılıklarına göre değişiklik göstermesine yol açmıştır. Hukukun; yasama organlarınınca oluşturulması veya mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmesi hukukun kaynağını ifade etmekte, dağınık ve yazılı olmayan kuralların birleştirilerek tüm ülkede geçerli bir hukuk sistemi üretilmesi ise kanunlaştırmayı anlatmaktadır. Kanunlaştırmada, toplumun gelenek ve göreneklerine örf ve adetlerine dayalı değerlerin belirlenerek esas alınması yargıya güvenin gerçekleşmesinde büyük önem taşımaktadır.

**Anahtar Kelimeler :** Yargıya güven, milli hukuk ihtiyacı, Türk hukukunun gelişimi, halk hukuku.

### ABSTRACT

Building trust in the judiciary requires trust in the law. The application of law which is the rules of living within the state administration has led law systems to be changed based on the social-cultural differences. The source of law is the establishment of law by the legislative organs or development of law by the court practices. Moreover, the legislation is to produce a legal system valid in the whole country by combining dispersed and unwritten rules. In the course of legislation, identification of values based on social customs and traditions and taking these identifications into consideration as a ground are very important in building trust in the judiciary.

**Keywords:** Trust in the judiciary, the need for national law, development of Turkish law, public law.

---

\* Danıştay Üyesi

## I.GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti, yaklaşık yüz yıllık Cumhuriyet deneyimi ve Tanzimat döneminin öncesindeki batılılaşma olarak ifade edilen III. Selim ile başlayan yenileşme ve ıslahat süreci (Fransız İhtilali ile aynı yıllar) dikkate alınırsa yaklaşık 250 yıllık deneyimi ile Kara Avrupa'sı hukuk sistemini benimsemiştir.

1839 Tanzimat Fermanı'ndan sonra 1876 Anayasası<sup>1</sup> ile kabul edilen Kara Avrupa'sı hukuk sistemi, 1921 Anayasası ile Cumhuriyetin ilanı gerçekleştirildikten sonra 1924 Anayasası ile de benimsenmiş ve bu irade 2000'li yıllarda tekrarlanmıştır<sup>2</sup>. Gerek 2001 yılında (3.10.2001-4709/2 md.) Anayasanın 13'üncü maddesinde yapılan değişiklik<sup>3</sup> gerekse 2004 yılında 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla yapılan değişiklik<sup>4</sup> ile de bu kararlılık vurgulanmıştır. En son “Avrupa Birliği'ne

<sup>1</sup> Kanun-i Esasi, 1831 Belçika ve 1850 Prusya anayasalarından mülhemdir. Ancak Belçika'nın aksine Prusya'daki kuvvetler birliği sistemi alınmıştır. ÜÇOK, Coşkun, 1876 Anayasasının Kaynakları, Özellikle 1851 Prusya Anayasası, Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayını, 1976, s. 5.

<sup>2</sup> 19 Mart 2001 tarihli Bakanlar Kurulunda kabul edilerek 24 Mart 2001 tarih ve 24352 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avrupa Birliği Müktesebatının üstlenilmesine ilişkin Türkiye Ulusal Programı ile Kara Avrupa'sı hukuk sistemini gerek kamu gerek özel hukuk alanındaki düzenlemeler ile içselleştirmiştir.

<sup>3</sup> Bu değişikliğin gerekçesinde, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir.” ifadesi yer almıştır.

<sup>4</sup> Anayasanın 10/(2). maddesindeki kadın erkek eşitliğine ilişkin cinsiyet ayrımcılığına yönelik değişiklikte; 2003 Katılım Ortaklığı Belgesinde, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler doğrultusunda cinsiyete göre ayırım yapılmaksızın, tüm bireylerin insan haklarından ve temel hürriyetlerden hukuken ve fiilen tam olarak yararlanmasının teminat altına alınması beklentisi yer almaktadır. Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 20 nci maddesinde herkesin kanunlar önünde eşit olduğu vurgulanmıştır. Avrupa Birliği Anayasa Taslağına ayrı bir bölümle ilave edilen Temel Haklar Şartının “III. Eşitlik” başlıklı Bölümünün 23 üncü maddesinde, “İstihdam, çalışma ve ücret de dahil olmak üzere her alanda, erkeklerle kadınlar arasında eşitlik sağlanacaktır.” denilmektedir. Yine 15. Maddede yapılan değişiklik gerekçesinde de; (7.5.2004—5170/2 md.) “Avrupa Birliğine üye tüm ülkeler gibi, Ülkemiz de İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 13 No'lu Protokol'ü imzalamıştır. Söz konusu Protokol idam cezasını tamamen kaldırmayı öngörmektedir. Ülkemiz 13 No'lu Protokol'ü henüz onaylamamışsa da, onaydan önce konuyla ilgili olarak Anayasada gerekli değişiklikleri yapmak amacıyla, 15'inci maddeden ölüm cezasının infazıyla ilgili ibare çıkartılmaktadır.” denilmiştir.



katılım için Ulusal Eylem Planı Ocak 2016 - Aralık 2019” çalışmaları ile Avrupa Birliği üye adaylığına yönelik çabalar sürdürülmektedir.

12.09.2010 tarihinde halkoylamasına sunularak kabul edilen 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerine Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile özellikle Yüksek Yargının yeniden dizayn edilmesi sonucunu doğuran Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı ve oluşumunun yeniden düzenlenmesi ile yaşanan gelişmeler<sup>5</sup> son dönemde yargıya olan güvenin azalmasının<sup>6</sup> ana nedenini oluşturmaktadır.

Halkoylaması ile yürürlüğe giren parlamenter hükümet sisteminden Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş amacıyla gerçekleştirilen 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun yapısı da değiştirilerek Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak yeniden düzenlenmiştir.

Yargıya güvensizlik olduğu, diğer bir ifadeyle yargıya olan güven duygusunda azalma meydana geldiği yönündeki araştırma<sup>7</sup> ve

---

<sup>5</sup> 2016 yılsonu itibariyle toplam 15.945 hâkim ve savcı görev yapmakta iken; FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında meslekten ihraç edilen hâkim ve savcı sayısı yaklaşık 4.600 olmuştur. Bu sayı görev yapan hâkim ve savcılarının 1/3'üne tekabül etmektedir.

<sup>6</sup> Tarafsız Bölge programında yargıda gelinen nokta değerlendirildi. SONAR Başkanı Hakan Bayrakçı, yaptığı anketlere dayanarak FETÖ sonrası yargıya güvenin azaldığını savundu. Bayrakçı, "Anket sonuçları yargıya güvenin yüzde 40'lara kadar düştüğünü gösteriyor" dedi. 22.05.2017 - 23:41| Son Güncelleme 30.05.2017 - 11:38; <https://www.cnnturk.com/video/tv-cnn-turk/programlar/tarafsiz-bolge/yargiya-guven-anket-sonuclarini-acikladi>.

<sup>7</sup> Kadir Has Üniversitesi'nce yapılan çalışmada, Türkiye Sosyal ve Siyasal Eğilimler Araştırması, 26 ilde bin kişiyle yüz yüze görüşme tekniği ile bir araştırma gerçekleştirildi. Araştırmada, en güvenilen kurum Jandarma, çıktı. Jandarma oranı 55,1. Jandarma'dan sonra sırayla Ordu, Polis, TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Hükümet, Yargı olarak sıralandı. Yargı'nın altında ise üniversiteler var. Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit bu durum yargıya güvenin üniversitelerin üzerinde olduğu, ancak yine de bu düşüşün araştırılması gerektiğini bildirdi. (1 Mart 2019 08:35, <https://www.memurlar.net/haber/812648/yargiya-guven-universitelerin-ustunde.html>, Erişim: 25.03.2019)

anket sonuçları<sup>8</sup>, ülkemizin en önemli sosyal sorununun hukuka güven duygusunun güçlendirilmesi ihtiyacı olduğunu göstermektedir.

Gerçekten yargı mensuplarının, görev ve sorumluluk bilinciyle yargılama faaliyetini sürdürdüğü ve büyük bir özveri ile yapılan titiz çalışmalar sonucunda karar verdiği bilinmektedir. Ancak sadece gerçeğin ne olduğu değil nasıl anlaşıldığı toplumun bu durumu nasıl anlamlandırdığı da önem taşımaktadır. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Kurulunca karara bağlanarak 14.03.2019 tarih ve 30714 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren ‘Türk Yargı Etiği Bildirgesi’ yargıya duyulan güven bakımından içinde bulunduğumuz durumun ciddiyetini ortaya koymaktadır.

Yargıya güven, haksızlığa uğranıldığı duygusuna kapılan herkesin haksızlığın giderileceği, başvuruda bulunduğu zaman hakkının teslim edileceği yargı makamlarının varlığına olan inancını ifade etmektedir. Nitekim “Yargıya güvensizlik arttı ve yargı objektif karar vermekten uzaklaştı” şeklindeki değerlendirmeler, iş yükünün bu denli arttığı<sup>9</sup>, devam eden (derdest) dava sayısının 10 milyona yaklaştığı<sup>10</sup> yani sürekli

<sup>8</sup> Yargıya Ne Kadar Güveniyoruz? AK Parti Genel Başkan Yardımcısı ve Yerel Yönetimler Başkanı Abdülhamit Gül, Bursa’da katıldığı AK Parti İl Başkanlığı toplantısında Türkiye’de yargıya güvenin azaldığını iddia etti. Gül konuşmasında, önceleri Türkiye’de yargıya güvenenlerin oranının yüzde 60-70’lerde seyrettiğini ancak son dönemde bu oranın yüzde 20’lerin altına düştüğünü iddia etti. Türkiye’de yargı kurumuna güveni araştırmak için ulusal ve uluslararası farklı kamuoyu yoklamalarına başvurduk. En güncelden başlayacak olursak, Kadir Has Üniversitesi tarafından yapılan "Türkiye Sosyal-Siyasal Eğilimler Araştırması"nın 2013 yılında yapılan versiyonuna göre toplumun yargıya güveni yüzde 26.5 dolaylarında. Yine aynı araştırmanın 2012 versiyonunda bu oran yüzde 37.2, 2011 versiyonunda ise yüzde 38.8 olmuş. Gallup şirketinin 2013 yılındaki araştırmasına göre yargıya güven şehirde yaşayanlar arasında yüzde 66 olurken, kırsal bölgede yaşayanlarda bu oranın yüzde 49 olduğu görülüyor. Bengi CENGİZ, 6 Kasım 2014, Erişim: 25.03.2019 <https://www.dogrulukpayi.com>

<sup>9</sup> Danıştay’da ilk derece ve temyiz aşaması olmak üzere; 2013 de 147.555, 2014’ de 142.148, 2015’de 189.402, 2016’da 269.564, 2017’de 83.181, 2018’de 97.172 adet dava açılmıştır. 2017 ve 2018 yıllarındaki sayılar istinaf sisteminin uygulanması nedeniyle iş yükünün azalışını göstermektedir. UYAP Bilişim Sistemi.

<sup>10</sup> 26.03.2019 tarihi itibarıyla UYAP Bilişim Sistemi kayıtlarına göre, Ceza Mahkemeleri: 1.583.747, Hukuk Mahkemeleri: 1.967.582, İdari Yargı: 210.655, Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Sayısı: 4.899.963 olmak üzere toplam: 8.661.947 adet dava ve soruşturma devam etmektedir. Yargıtay’ın derdest dava

büyük sayılarda dava açılmaya devam edildiği dikkate alınır, yine de toplumun yargıdan umudunu kesmediği, dava açmak suretiyle adalet arayışına devam ettiği sonucuna varılabilir.

Bilinen örnektir: Mimar Sinan'ın Süleymaniye Camiinin minaresinin eğri olduğunu söyleyen çocuğa, minareye bağlattığı halat ile istediği yönde düzeltilene kadar çektiirdikten sonra “evet düzeldi” dedirtip, gerçekte minarede hiçbir eksiklik olmadığı ve düzeltilmesi gerekmediği halde “eğri olduğuna yönelik algının” düzeltilmesinin sağlanması örneğinde olduğu gibi yargıya güven duygusunun yeniden sağlanması, yargının doğru-adil kararlar verdiği inancının güçlendirilmesi hayati derecede önem taşımaktadır.<sup>11</sup>

---

sayısı 26 Mart 2019 tarihi itibarıyla Yargıtay hukuk daireleri ile Hukuk Genel Kurulunda toplam, 202.787, ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulunda 267.323; Cumhuriyet Başsavcılığında 407.344 derdest dosya bulunmaktadır. Genel toplam: 877.454; 27 Mart 2019 itibarıyla Danıştay'da derdest dava sayısı: 160.326 olmuştur. Gerek ilk derece mahkemeler gerek Yüksek Mahkemeler olarak toplam: 9.699.727 adet dava devam etmektedir. UYAP Bilişim Sistemi.

<sup>11</sup> Süleymaniye Camiinin inşası tamamlanmış, ibadete açılacağı gün ilan edilmişti. O gün gelince İstanbul'un her yanından insanlar bu eşsiz eserin açılışında bulunmak için şehrin bu noktasına akın etmişti. Herkes hayranlıkla bu Türk mucizesini seyrediyordu. Fakat bunlar arasında bulunan bir çocuk, “Aaa şu minareye bakın nasıl eğri!” diye bağırıyordu. Herkes de bakıyordu ama bir eğrilik görmüyordu. Çocuğun minarelerden biri için eğri dediği Mimar Sinan'a kadar ulaştı. Koca mimar hemen çocuğun yanına geldi ve ona, “Yavrum hangi minare eğri göster bana” dedi. Çocuk da “İşte şu” diye minarelerden birini gösterdi. Mimar Sinan hemen adamlarını topladı. Uzun halatları biri birine ekletip minareye bağlattı “Çekin yukarı doğru!” diye çekirmeye başladı. Çocuğa da, “Oğlum, bak bu minareyi doğrultturuyorum, sen dikkat et, dosdoğru olunca haber ver” dedi. Adamlar gerçekten düzeltiyormuş gibi çekiyorlardı Çocuk bir süre sonra, “Tamam, minare doğruldu” diye bağırıldı. İşçiler çekme işini bırakıp halatları çözdüler. Başından beri olaya tanık olan Sinan'ın ustalarından biri herkesin kafasını kurcalayan soruyu Mimar Sinan'a yöneltti: - Ulu mimarbaşımız, sen herkesten iyi biliyorsun ki, minarede eğrilik falan yok. O halde niçin düzeltmeye kalkıştın? Mimar Sinan'ın cevabı inceliğin, anlayışın, hoşgörünün simgesi idi: - Ben bilmez miyim minarede eğrilik olmadığını. Ama çocuğun kafasındaki “minare eğri” intibamını da öyle bırakamazdım. Bu yönüme başvurdum ki çocuğun kafasındaki “eğri” kanaati silinsin. Yoksa her yerde çocuk akıyla minarenin eğri olduğunu söyler, sonra gerçekten eğri olduğu şeklinde bir inanç yayılırdı. ÖZKAN, İsmail, Kıssadan Hisseler, HYPERLINK “http://www.ihya.org” www.ihya.org.

Bütün bunların dışında belirtilmesi gerekir ki, Türklerin devlet kurucusu bir millet olmasını sağlayan sebeplerin başında, çok üstün bir kanun ve hukuk düşüncesinin varlığı yatmaktadır. Türklerin, milli özelliklerinden biri olan kanun seven, hukuk yaratan bir millet olmaları, aynı zamanda devlet kurucu millet olmalarının doğal sonucudur. Çünkü hukuk, devletle var olur, devlet yoksa hukuk da yoktur. Devlet kurmak demek, aynı zamanda zorlama gücüne dayanılarak uyulması-riayet edilmesi sağlanmış kurallar ihdas etmek demektir.

Yargıya güven duygusunun aşınması, devlete güven duygusunun azalması sonucunu doğuracaktır. Bilinmelidir ki; millet ve devlet olarak bu coğrafyadaki 948 yıllık egemenliğimizin asıl dayanağı, milletin devlete sadakat bağı içinde bulunmasıdır. Millet olarak bu coğrafyada devlet halinde varlığımızın devamı, insanımızın devletimize sadakat duygusu ile gönülden bağlı olması ve başka bir merci veya merkeze aidiyet ilişkisi içinde bulunmamasının sağlanması gerekmektedir.

Bu makalede, hukukun oluşumu, yargıya güvenin önemi, hukuka güvenin sağlanması için halk hukukunun düzenlenme ihtiyacı ve mevcut hukuk sistemimizin gelişimi hakkında bilgi verilecektir.

## II. HUKUKUN OLUŞUMU

Hukuk, devlet idaresi ve devlet çerçevesi içinde yaşama kurallarını ifade etmektedir. Başka bir deyişle devlet kurmak, devlet idare etmek, hukuk yaratmak, hukuka riayet ettirmek demektir. Hukuksuz devlet olamayacağı gibi devletsiz hukuktan da söz edilemez.

Hukuk, bir toplumda uyulması gerekli olan ve sosyal düzeni sağlayan, insanlarla insanlar ve devlet ile insanlar arasındaki ilişkileri düzenlemek için devlet tarafından konulan kurallardır. Devlet tarafından konulan kuralların, toplumun davranışlarını saptama ve onların düzgün işlemelerini sağlama işlevi bulunmaktadır. Toplumun davranışlarını ise toplumun kültürel değerleri gelenek ve göreneklerinden ayrı düşünmek mümkün değildir.

Hukuk kurallarının oluşturulması her toplumun içinde bulunduğu şartlara ve ihtiyaçlarına uygun biçimde ve kendi kültür gelişiminin bir sonucu olarak gerçekleşmektedir. Bir kültürün kendi eseri olan hukuk kurallarının bir başka kültüre uyum kabiliyeti ve başarılı olup

olamayacağı ülkemiz bakımından özellikle Tanzimat döneminde yoğun tartışmalara neden olmuştur.

Devletlerin temelinde milletler bulunmaktadır. İnsan yığınlarını “millet” haline getiren ise “kültür”leridir. Aynı “dil”i konuşan insanlar başkalarından “ayrı” bir topluluk teşkil etmekte, dilin yanı sıra din, örf ve âdet, yardımlaşma ve korunma teşkilatları da, önemli olmaktadır. Sosyologlar, milletleri millet yapan maddi, manevi ortak değer ve müesseselerin hepsine “kültür” adını vermektedirler.

Milletlerin ortak olarak uydukları örf ve âdetler, onların milli şahsiyetlerinin temelini oluşturmaktadır. Yine kültür sadece dil ve edebiyat değil, musiki, resim, dans, mimari gibi sanatları kapsamakta, aynı zamanda; aile ve hukuk sistemleri, çalışma tarzı, üretim, tüketim, ulaşım şekillerini de içermektedir. Buna göre kültür kavramına, tabiatın dışında bir milletin hayatına şekil veren maddi ve manevi her şey girmekte<sup>12</sup>, kültür bir milletin bütün hayatını kapsamına almakta, hukukunda kaynağını oluşturmaktadır.

Toplumsal kültüre uygun olarak oluşturulan hukuka toplumun uyma konusunda istekli olacağı açıktır. Kurallara uymayanları da uymaya zorlayacak derecede toplumsal duyarlılık söz konusu olacaktır. Buna göre birey toplumdandır, toplum da hukuktan ayrı düşünülemez. Hukuk kuralları halkın vicdanında doğar, dil gibi kendiliğinden gelişir, örf ve âdet kuralları şeklini alır. Daha sonra hukukçular, bu kuralları yorumlayarak, düzenleyerek ve sistemleştirerek hukukun gelişmesini sağlarlar. Son aşamada ise hukuk kurallaşır ve kanunlar şeklini alır.

Gerçek anlamda hukuk, sosyolojinin toplumsal kontrol olarak nitelendirdiği toplumsal bütünleşme süreçlerinin önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Aynı zamanda hukuk, toplumun çoğunluğu tarafından uygulanan kurallardır. Bu yönüyle hukuk, bütün toplumun başkalarına nasıl davranmalarının uygun olacağı konusunda kabul ettiği bir uzlaşmayı ifade etmekte, gelenek ve görenekler ile aynı anlamı içermektedir<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> KAPLAN, Mehmet, Kültür ve Dil, Dergâh Yayınları, 33. Baskı, İstanbul 2015, s. 26.

<sup>13</sup> TEZCAN, Mahmut, Kültürel Antropoloji, Kültür Bakanlığı Yayını, Ankara 1977, s. 134.

Toplumsal kontrol etkisi, toplumsal bütünleşme, ya da ayrışma anlamına da gelebilmektedir. Örf ve adetler / gelenek ve görenekler bir kişinin veya bir grup insanın bilinçli bir tercihi sonucu değil, kendi kendine meydana gelmektedir. Bir toplumda birkaç kişi arasında mahiyetleri benzer nitelikli durumlarda aynı hususlara uyulmaya başlanır. Zaman içinde bu hususlara uyumun alanı genişler, yayılır, toplumu ilgilendiren insanların birlikte uyduğu uymak zorunda hissettiği kurallara dönüşür. Bu şekilde bir gelenek, aynı kuralların uygulanması sonucu toplumda bir alışma meydana getirir. Başlangıçta bilinçli bir isteğe dayanmayan bu alışma, toplumun bireyleri arasında giderek bilinçli bir uygulamaya dönüşür. Örf ve adet hukuku meydana gelir, bu hukuk yazılı olmayıp bireylerin, toplumların ruhunda ve vicdanında yaşar<sup>14</sup>.

İnsanoğlu bir yaşam kurduğu andan, yaşamını sürdürmeye ve bir toplum haline gelmeye çalıştığı ana kadar genel ve zorunlu ihtiyaçları için sosyalleşmek, toplumsal ve hukuki kurallar koyup, bu kuralları benimsemek zorunda kalmıştır. Hatta konulan bu kurallara uyulmadığı takdirde uymayanları cezalandırma yoluna gidilmiştir. Doğal süreçler içinde örf ve adet kurallarının modern hukuk kurallarına kaynaklık ettiği görülmektedir<sup>15</sup>. Nitekim, Fransa'da XII. yüzyıldan itibaren Örf Kitabı adını taşıyan araştırmalar, Fransız örf ve âdetini tespit etmiş sonra bu tespitler mantık çerçevesinde değerlendirilerek 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun hazırlanmasında esas alınmıştır<sup>16</sup>.

### A. KANUNLAŞTIRMA

Kanunlaştırma, dar anlamda kanun koymayı ifade etmektedir. Bir ülkede dağınık ve yazılı olmayan bir şekilde bulunan hukuk kurallarını birleştirerek, tüm ülkede geçerli bir hukuk sistemi meydana getirmek, kanunlaştırmaktır. Böylece yürürlükteki hukuk herkesçe bilinebilir ve uygulanabilir bir duruma getirilmektedir. Fransız, İsviçre Medeni

<sup>14</sup> NAHYA, Osman, İslam-Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Önemi, Türk Folkloru Araştırmaları Yıllığı, Belleten, 1975, s. 106.

<sup>15</sup> DURSUN, Aysun, Türk Halk Hukuku, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul 2016, s. 34.

<sup>16</sup> FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri, Folklor ve Hukuk, Türk Folklor Araştırmaları, 1950, Sayı: 9, s. 129.

Kanunları ve Common Law sisteminde yapılan düzenlemeler bu anlamda kanunlaştırma örnekleridir<sup>17</sup>.

Tedvin (codification) bir ülkede dağınık halde bulunan hukuk kurallarının ait oldukları hukuk dalına bağlı olarak derlenip sistemli bir bütünlüğe kavuşturulması etkinliği olan kanunlaştırma, iki şekilde gerçekleşmektedir. Birincisi, kanunlaştırmanın Osmanlı<sup>18</sup> devletinde Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve İsviçre’de yapılan kodifikasyonlarda olduğu gibi ülkede dağınık biçimde mevcut olan ve uygulanan kuralları bir sistem içinde birleştirmek şeklinde yapılmasıdır. İkincisi ise, bir ülkede toplumun yapısı, ihtiyaçları göz önüne alınarak eskisinden tamamen farklı, yeni hukuk kuralları oluşturulmasıdır. 1789 Fransız İhtilalı’ndan sonra hazırlanan 1804 tarihli Code Civil -Fransız Medeni Kanunu- ve 1917 Rus İhtilalı’ndan sonra hazırlanan Rus kanunları bu duruma örnek oluşturmaktadır. Ancak kanunlaştırmada eskisinden tamamen farklı kanunlaştırma hareketini gerçekleştirmek isteyen ülkenin, yabancı bir hukukun alınması yani resepsiyon yolunu seçmesi durumu da bulunmaktadır<sup>19</sup>.

Çeşitli nedenlerle yeni ihtiyaçları karşılayacak hukuk sisteminin iç imkânlarla gerçekleştirilememesi durumunda, yabancı bir ülkenin hukuk sisteminin, tamamen veya kısmen kabul edilerek yürürlüğe konulması da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, belirli bir ülkenin şartlarına uygun olarak gelişmiş bir hukuki kurum, kavram ya da olgu veya bunların tümü bir başka ülkeye aktarılmakta, yabancı kaynaklı hukuk kuralları resepsiyon yoluyla bir ülkenin yerel hukukuna giriş yolu bulunmaktadır<sup>20</sup>. İsviçre Medeni Kanunu’nun Türkiye’de kabul edilmesi bu duruma örnek oluşturmaktadır.

<sup>17</sup> BOZKURT, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 5.

<sup>18</sup> Tarih sahnesine çıktığı günden beri Batı dünyasında devletin adı “Türk İmparatorluğu”, ülkesi de “Türkiye” olarak anılmıştır. Nitekim daha XV. Yüzyıldan itibaren batıda yapılmış bütün haritalarda hep “Türkiye”, “Türk İmparatorluğu” gibi deyimler kullanılmıştır. MUMCU, Ahmet, Türkler; Devlet ve Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 70.

<sup>19</sup> BOZKURT, s. 5-6.

<sup>20</sup> BOZKURT, s. 6.

## B. HUKUKUN UYGULAMASI

Hukukun uygulaması, hukuk sistemlerinin oluşumuna ve farklı toplumsal kültürlerle göre değişiklik göstererek gelişimine neden olmuştur. Hukuk Sistemleri; Kara Avrupa'sı hukuk sistemi, Angola-Sakson hukuk sistemi, İslam hukuk sistemi<sup>21</sup> ve Sosyalist hukuk sistemi<sup>22</sup> olarak genel kabul görmekle birlikte, Kara Avrupa'sı hukuku ile Anglo-Sakson hukukunun uygulama aşamasında nitelik farkı bulunmaktadır.

### 1. Yazılı Sistem

Kara Avrupa'sı Hukuk Sistemi, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği bakımından bir üst kavram niteliğinde olup, Roma Hukuku'nun temelini oluşturduğu soyut kavramlar ile genel ve yazılı kuralların meydana getirdiği bir hukuk sistemini ifade etmektedir.

Yazılı sistem, Kara Avrupa'sında uygulanan hukuktur ve büyük ölçüde Roma-Cermen Hukuku'ndan etkilenmiştir. Bu sistemde, hukukun yaratıcısı, içtihat yoluyla mahkemeler veya örf ve adet yoluyla toplum değil, yasama organlarıdır. Örnek alınan mahkeme kararı demek olan içtihat, hukukun yardımcı kaynağı niteliği taşımaktadır.

Kural olarak bir mahkemenin kararı kendisini ve bir üst mahkemenin kararı, alt mahkemeyi bağlamamaktadır. Belli bir konuda belli bir karar veren mahkeme, benzer bir konuda somut olay aynı olmasına rağmen tamamen başka bir karar verebilmektedir. Benzer şekilde bir alt mahkeme belli bir uyuşmazlıkta üst mahkemenin aynı konuda belli bir biçimde verdiği kararı uygulamayabilmektedir.

### 2. İctihat Sistemi

İctihatların temel olduğu örnek olayların esas alınarak geliştirilmiş bulunan Ortak Hukuk (Common Law), Anglo-Sakson hukuk sistemini

<sup>21</sup> İslam hukuku, Yahudi hukuku ve Kanonik hukuk gibi ilahi meşeli olup şeriat olarak adlandırılmakta ve Kur'an-ı Kerim ile Hazret-i Muhammed'in koymuş olduğu hükümlerin esasını oluşturduğu, müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir. Beşer iradesi ancak ilahi iradeye bağlı olarak etkili olabilmektedir. EKİNCİ, Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, İstanbul 2015, s. 267-268.

<sup>22</sup> Sosyalist hukuk sistemi, Marksist düşüncenin özel bir yorumuna dayalı olarak tasarlanmış bir hukuk düzenini ifade etmektedir.



ifade etmektedir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde hukuk; örf ve adet kuralları, çok sayıda mahkeme kararı ve dağınık halde bulunan çeşitli kanunlardan oluşmaktadır. Bu sistemde Kara Avrupası hukuk sisteminde olduğu gibi büyük medeni kanunlar, borçlar kanunları, ticaret kanunları, idare hukukuna ilişkin düzenlemeler bulunmamakta, örf ve adet kuralları hukukun asıl kaynakları arasında yer almaktadır. Bu sistemde hâkimler, bir örf ve adet kuralı varsa bunu uygulamak zorunda bulunmaktadır.

Bir mahkemenin vermiş olduğu bir kararda belirttiği ilke veya kural, hukuk kaynağı olarak kabul edilmekte, dolayısıyla hukuk sistemi içtihadı nitelik göstermektedir. Kara Avrupası hukuk sisteminin tersine mahkeme karar verirken benzer olaylarda verilmiş bulunan kararları dikkate almak zorundadır. Üst mahkeme kararlarını bütün alt mahkemeler izlemek ve uymakla zorunlu bulunmaktadır.

Bu sistemde hukukun gerçek yaratıcısı bizzat hâkimler olup hukuk; genel kavramlara ve bağlantılı oldukları yasalara değil, örnek olay gruplarına ve bunların konu edinildiği yargı kararlarına dayanmaktadır.

Bir Avrupalı için hukuk denilince zihninde canlanan imge, yasa ve yasama etkinliği iken bir İngiliz için bu yargılama etkinliğidir. İngilizler için hukuk kuralı, yasama etkinliğinin sonucu olarak ortaya çıkmış genel ve soyut bir düzenlemeyi değil; kimi örnek yargı kararlarında işlenen çözümleri ifade etmektedir.

Yasama etkinliği sonucunda ortaya çıkan hukuk kuralı, ancak yargısal olarak yorumlandığında İngiliz Hukuk sistemi ile bütünleşmiş olur. Bu durum İngiliz Hukuku'nun tarihsel olarak üç kaynağa dayalı olarak gelişmesiyle ilgilidir: Common Law, Equity ve Statute Law olmak üzere Anglo-Sakson hukuk sistemi üç aşamadan oluşmaktadır. Birincisi, İngiliz Krallığı Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar olup, İngiliz örf ve âdetine dayanan bu kararlara olay hukuku (case law) denmektedir. İkincisi, dini ve vicdani düşüncelerle ortak hukukun eksikliklerini gidermek üzere Kraliyet Mahkemesi olan Şansölye Yüksek Mahkemesi içtihatları doğrultusunda oluşturulmuştur. Buna hakkaniyet hukuku (equity law) denmektedir. Üçüncüsü ise, İngiliz Parlamentosunun çıkardığı yasalardır. Olay ve hakkaniyet hukukunun

çözemediği uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmakta ve yasa hukuku (statute law) olarak ifade edilmektedir<sup>23</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNUN GELİŞİMİ

#### A. ORTA ASYA VE OSMANLI DÖNEMİ

Orta Asya'da yaşadığımız yüzyıllarda kültürel değer ve kurumlar hukuksal düzenin temelini oluşturmuştur. Gerek bireyler arasındaki ilişkiler gerekse toplumun devlet ile olan ilişkisi örfün belirlediği geleneklerin düzenlediği “töre” adı verilen yasa olarak kurallaştırılmıştır. Hukuk, kültürel değer ve ilkeler üzerine inşa edilmiş ve devlet yönetimi de toplum tarafından bilinen değer ve ilkelere dayalı olarak gerçekleştirilmiştir.

Toplumsal düzenin sağlanması bakımından töre, yöneticilerin herkesin sahip olduğu özel ya da genel hakları korumaya özen göstermeleri ile her türlü karar ve eylemlerinde “adalet” ilkesi çerçevesinde hareket etmeleridir<sup>24</sup>.

Zeki Velidi TOGAN'a göre, Orta Asya'da Türk ve Moğol kavimleri arasında, Mete'den Timur'a kadar binlerce yıl, esas hatları aynı kalmış bir Töre mevcut olmuştur. Bu Töre veya Yasa, devlet teşkilatının ve hanlık hâkimiyetinin temelini teşkil etmiş, onun yanında bağımlı kavimlerin gündelik işlerini idare eden yerel kanunlara, hanlık hukuku ile çatışmadığı ölçüde izin verilmiştir. Müslüman olan Cengiz Han oğulları dahi, özellikle devlet idaresinde, Yasa esaslarına titizlikle sadık kalmışlardır<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 17. Baskı, Bursa 2017, s. 141-142.; Amerikan hukuku, hukuk tarihi ve kuramı açısından özel bir yere sahiptir. Çünkü Amerika'nın batısına göç hareketi, hukuksuz bir toplumsal yaşam biçiminden hukuki bir toplumsal yaşam biçimine geçişin modern dünyadaki belki de tek örneğidir. Sonradan bağımsızlıklarını ilan edip federal bir çatı altında birleşerek Amerika Birleşik Devletlerine dönüşecek olan İngiliz kolonileri ilkel sayılabilecek bir hukuki düzene sahiptiler. Amerikan hukukunun; mahkeme içtihatları ve yasama üzere iki temel kaynağı bulunmaktadır.

<sup>24</sup> EROĞLU, Feyzullah, Türk Yönetim Tarihi ve Düşüncesi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018, s. 6.

<sup>25</sup> İNALCIK, s. 29-30.

Selçuklu ve Osmanlı devleti döneminde kişiler arası ilişkiler İslam hukuku üzerine inşa edilmiş, devlet işlerine yönelik kamusal sorunlara ilişkin olarak ise örfi hukuk adı altında Padişah tarafından geliştirilen ve uygulanan hukuk söz konusu olmuştur. Kanunname olarak bilinen bu uygulama dini kuralların düzenlemediği devlet faaliyetlerine yönelik olarak yönetim ihtiyaçlarının belirlenmesi ve sorunların çözümü amacıyla geliştirilmiştir. Ancak 1699 Karlofça Antlaşması ile başlayan gerilemenin nedenlerinin tespit edilerek tekrar ilerleme ve gelişme sağlanması amacıyla yapılan çalışmalar, öncelikle orduda yenilenme ve değişim ihtiyacını ortaya çıkarmış, bu alandaki değişim diğer bütün alanları etkisi altına almıştır.

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. Osmanlı döneminde özel hukuk alanında uygulanan hukuk İslam hukuku olmuştur. İslam hukuku terimi, Şeriat olarak bilinen İslam dinince vazedilmiş ilahi ilkeleri ifade etmektedir. İslam hukuk bilimi, şeriatın belirli hiyerarşik (Kuran-ı Kerim, Sünnet, İcma ve bu üç kaynakla çözüm bulunamaması durumunda dördüncü kaynak olarak kullanılan “mukayese, kıyas, akıl yürütme”) kaynaklardan tespit edileceği kabulüne dayanmaktadır.

Dinî bir hukuk sistemi ve heterojen bir toplum yapısına sahip olan Osmanlı devletinin siyasal, sosyal ve ekonomik çöküşünü durdurabilmek ve varlığını koruyabilmek için geliştirilen çözüm arayışları gerileme döneminin belirleyici vasfıdır. Osmanlı hukuku XIX. yüzyıla gelinceye kadar birlik, bütünlük ve belli bir yeknesaklık göstermektedir. Tanzimat'a kadar devam eden beş buçuk asırlık dönem boyunca hukukî yapıda kendi doğal gelişme seyri dışında köklü değişiklikler ve düzenlemeler söz konusu olmamıştır.

Tanzimat'tan önceki dönemin ayırıcı özelliği hukuk düzenine İslâm hukukunun hâkim olması, bu hukukun uygulanması sırasında meydana gelen boşlukların Osmanlı hukukunun bütünlüğü içerisinde örfi hukuk esaslarıyla doldurulmaya çalışılmasıdır. Bu yapılırken Osmanlı öncesi İslâm ve Türk devletlerinin büyük ölçüde müştereklik gösteren hukukî uygulamaları dışında yabancı bir hukuk sisteminden yararlanılmamıştır.

İslâmlığı kabule kadar özgün ve millî sayılabilecek bir hukuka sahip olan Türkler, İslâmlığı kabul edince kendilerine bütünüyle yabancı bir hukuku almak zorunda kalmışlardır<sup>26</sup>. Osmanlı döneminde uygulanan hukuk sisteminin değerlendirilmesinden ziyade bu günkü hukuk sistemi öncesinde hangi aşamalardan nasıl geçilerek hukuk sistemimizin oluşturulduğunun bilinmesi önem taşımaktadır.

## **B. TANZİMAT VE CUMHURİYET DÖNEMİ**

### **1. Tanzimat Dönemi**

Hukuki bir düzenleme olan Tanzimat Fermanı, Osmanlı toplumunun kendisini zorunlu hissettiği dönüşüm ve yenilikleri ortaya koymaya çalıştığı yeni bir dönemin habercisi olmuştur. Tanzimat'ın ilanı ve Cumhuriyet'in kurulması, Türk tarihinin en önemli dönüm noktalarındandır.

Tarih boyunca pek çok devlet kuran, çok eski bir uygarlığa ve büyük bir kültür birikimine sahip olan Türklerin, Avrupa ülkelerinin çeşitli kanunlarını alarak, kökleri Avrupa hukuk düşüncesi ve uygulamasına dayanan bir hukuk sistemini benimsemiş olmasının sonuçları üzerinde değerlendirme yapmak önem taşımaktadır. Ancak böyle bir değerlendirme bu çalışmanın kapsamını aşacak nitelikte ve amacı dışında kalmaktadır.

XIX. yüzyıla gelinceye kadar gittikçe zayıflayan Osmanlı devletinin tekrar eski gücüne kavuşması için gerek Tanzimat öncesinde ve gerekse sonrasında bir dizi ıslahat hareketlerine sahne olduğu bilinmektedir. Bu ıslahatlarda özellikle Tanzimat sonrasında daima Batı dünyası örnek alınmıştır. Her alanda Batılılaşmayı amaç edinen Osmanlı devlet adamları Batı'daki kanunlaştırmaların etkisinde kalmışlar ve sosyal yapıya uyup uymayacağını, hukukî ihtiyaçları karşılayıp karşılayamayacağını fazla düşünmeksizin adlî yapıda ve kanunlaştırma alanında Batı örneğinde reformlar yapmayı gerekli görmüşlerdir.

<sup>26</sup> MUMCU, Ahmet, Milli Kültür Unsuru Olarak Hukuk, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 1990, s. 296.

Sadece iç dinamikler reformun belirleyicisi olmamış, aynı zamanda Batı devletlerinin kendi hukukî yapılarını ve kanunlarını kabul ettirme yolunda Osmanlı devletine devamlı telkin ve tazyikte bulunmalarının da etkisi büyüktür.

Batılı devletlerin gerek sanayi devrimi sonucu artan üretimleri için uygun pazarlar bulma ve bu pazar devletleri kendi hukukî yapıları ve kanunlarıyla donatarak ticaretlerini güvence altına alma düşünceleri gerek kendi haklarını empoze ederek hukukî bir itibar arama gayretleri ve gerekse Osmanlı devletinde kendilerine yakın hissettikleri azınlıklara özellikle kamu hukuku alanında yeni hak ve imtiyazlar sağlama ve böylece azınlıklar nezdinde prestijlerini artırma çabaları, bu devletlerin adlî teşkilât ve kanunlaştırma alanında Osmanlı devletine sürekli baskı yapmalarının sebeplerini oluşturmaktadır<sup>27</sup>.

1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun okunmasıyla başlayan dönemde Osmanlı hukukunun gerek kurulan hukukî müesseseler ve gerekse hazırlanan kanunlarla önceki dönemden kesin çizgilerle ayrıldığı görülmektedir. III. Selim'in sadece orduda değil, yozlaşan diğer kurumlarda da yenilik yapma girişimlerini, II. Mahmut döneminde, hemen her alanda gerçekleştirilen reformlar izlemiş, Tanzimat ise hukuk alanında da Batı'ya yönelişin başlangıcı olmuştur.

Hukukun eksikliğini gidermek için yeni düzenlemeler yapmak yerine, Tanzimatçılar bu eksiklikleri Batı'dan alınan hukukla tamamlamak yolunu seçmişler, özellikle 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.

Tanzimat dönemindeki en köklü hukuk hareketleri kanunlaştırma alanında görülmektedir. Ceza hukukunun belli bir bölümünü düzenleyen 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunları yürürlüğe konulmuştur. 1850 tarihli Kanunnâme-i Ticaret hükümlerinin çoğu

<sup>27</sup> BARKAN, Ömer Lütfi, Türkiye'de Din ve Devlet İlişkileri, Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri, Seminere Sunulan Bildiriler, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1975, s. 93. Şer'iyeye mahkemelerinin yanı sıra ilk olarak ticaret mahkemelerinin kurulması, Batı'dan alınan ilk kanunların ticaret kanunu olması bu baskıların temelinde ticari ve iktisadî menfaatlerin rol oynadığını göstermesi bakımından dikkat çekicidir.

Fransız ticaret kanunundan alınan ilk yabancı menşeli kanun olmuştur. Bu kanunnâmeden sonra hükümlerinin önemli bir kısmı 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan alınmış olan 1858 tarihli Ceza Kanunnâmesi ile yine aynı yıl Arazi Kanunnâmesi hazırlanmıştır<sup>28</sup>. Bu kanunnâmeden bir süre sonra büyük ölçüde Fransız kanunundan istifade edilerek 1861 tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1863' de yine Fransız Ticaret Kanunu başta olmak üzere Avrupa kanunlarından yararlanılarak Ticâret-i Bahriye Kanunnâmesi hazırlanmıştır.

Tanzimat döneminde hazırlanan en önemli kanun hiç şüphesiz Mecell-i Ahkâm-ı Adliye olmuştur<sup>29</sup>. O zamana kadar yürürlükte olan İslâm hukukunun esas itibarıyla eşya, borçlar ve yargılama hukukuyla ilgili hükümlerini bir araya getiren Mecelle tam anlamıyla teknik ve millî bir kanun niteliği taşımaktadır. Mecelle'de şekil olarak Batı kanunlarının etkisinde kalması dışında Avrupa hukukundan yararlanma söz konusu olmamıştır. İslâm hukukunun klasik meselecî (kazuistik) sistemine bağlı kalarak hazırlanan Mecelle, İslâm hukukunun kanunlaştırılmasının ilk örneğidir. Gerek Osmanlı devletinde ve gerekse diğer İslâm devletlerinde yapılan kanunlaştırmalara öncülük ve örneklik etmiştir<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Cevdet Paşa'nın başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanan Arazi kanunnâmesi Tanzimat döneminde hazırlanan ve hükümlerinin tamamı o zamana kadar esasen yürürlükte olan hukukî esasların kanunlaştırılmasıyla oluşan millî bir kanundur.

<sup>29</sup> Fransız Kanunlarının iktibası yolunun izlenmesi yönündeki görüşlere karşı çıkılarak yerli-millî bir düzenleme yapılması gerekliliği yönündeki anlayış çerçevesinde Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Komisyonu kurulmuş ve bugün kısaca Mecelle olarak anılan bir Mukaddime onaltı kitaptan oluşan 1851 maddelik Mecelle-i Ahkam-ı Adliye hazırlanmıştır. KARAKOÇ, Yusuf, (Cengiz İLHAN, Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014), Sunuş yazısı.

<sup>30</sup> Mecelle'den sonra Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu'ndan büyük ölçüde istifade edilerek hazırlanan 1879 tarihli Usûl-iMuhâkemât-ı Cezâiyye Kanunu ve Mecelle Cemiyeti'nin hazırladığı tasarıyla Fransız Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun hükümlerinin birleştirilmesiyle meydana getirilen 1880 tarihli Usûl-ı Muhâkemât-ı Hukukiyye Kanunu kabul edildi. Böylece Aile Kanunu'nu bir tarafa bırakacak olursak, Tanzimat'ın başlangıcından XX. yüzyıla gelinceye kadar hukukun temel alanlarının çoğu kanunlaştırılmış oldu.

## 2. Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet dönemine geçilirken, Türk hukukunda bir yandan sosyal ve siyasal gelişmelere uyarlanamamış 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 değildi. Bu nedenle devlet ve hukuk sisteminde köklü, büyük bir değişiklik yapılmıştır.

İmparatorluğun Birinci Dünya Savaşı'ndan yenik çıkması üzerine dayatılan Sevr Antlaşması ile hem fiilen Osmanlı devleti sona eriyor hem de adli kapitülasyonlar ve konsolosluk mahkemelerinin yetkileri genişliyordu.

20 Kasım 1922'de başlayan Lozan Konferansı görüşmeleri, kapitülasyonlar ve Türkiye'de yaşayan gayrimüslim azınlıkların eski imtiyazlarını sürdürme çabaları nedeniyle, Türk hukukunda “reform”un gerekliliğini ortaya koymuştur. İtilaf Devletleri Türk Adalet Sisteminde kapitülasyonlardan daha geniş bir denetim ağı kurmak üzere bir tasarı hazırlamışlardı<sup>31</sup>.

Bu Tasarıyı, Türk Heyeti'nden istenen diğer önemli tavizler takip edince, 4 Şubat 1923'de konferans kesildi ve Temsilci Heyetleri ülkelerine döndüler<sup>32</sup>. 23 Nisan 1923'de Lozan'da tekrar toplanılmış, uzun tartışmalar sonucu 24 Temmuz 1923'te kabul edilen Lozan Barış

---

<sup>31</sup> 31 Ocak 1923'te Türk Heyetine sunulan “Türkiye'de Adaletin Yönetimine İlişkin Bildiri Tasarısı”nda, Türk Adalet Bakanlığı ile bazı şehirlerdeki mahkemelere ve Yargıtay'a beş yıl süreyle hukuk danışmanları atanması önerilmekte ve danışmanlara, "kanunları, adalet teşkilatını ve cezaevlerini çağdaş koşullara uydurmak için gerekli reform tasarılarını hazırlama görevleri” de verilmektedir. Bu Tasarıya göre, Türk Hükümeti, ikisini Türk Adalet Bakanlığı görevlilerinden, üçünü La Haye Milletlerarası Daimî Adalet Divanının asil yada yedek hakimlerinin arasından seçeceği beş üyeden oluşan bir komisyon kuracaktır. Türk Hükümeti bu komisyonun önerdiği adaylar arasından İstanbul, İzmir, Samsun, Adana Mahkemelerinde ve Yargıtay'da görev yapacak hukuk danışmanları seçecektir. Bu danışmanların bir kısmı ile Türk yetkililerden oluşacak bir Danışma Komitesi de reform tasarıları hazırlayacaktır.

<sup>32</sup> MERAY, Seha, Lozan Barış Konferansı, Tutanakları, Belgeler, Ankara, 1972.1, 1/1, s. 120-121.

Antlaşmasına eklenen Beynamede<sup>33</sup> hukuk reformu komisyonlarının kurulacağı açıkça öngörülmüştür. Aslında "Hukuk Reformu" konusu, Lozan'ın azınlıklarla ilgili tüm komisyon tartışmalarının esasını oluşturmuştur.

Lozan'da Türk Temsilci Heyeti'ne, azınlıkların 1914 öncesi kişi ve aile hukukuna ilişkin imtiyazlarının muhafazası için büyük baskı yapılmıştır. Türk Heyeti sürekli olarak, "Türkiye'nin din ayırımı yapmaksızın tüm tebaasına uygulanacak bir medeni kanun çıkartma hakkını muhafaza, ancak bu kanun neşredilinceye kadar azınlıkların eski adetlerine riayet etme kararını" vurgulamıştır<sup>34</sup>.

1923 yılında Cumhuriyet'in ilân 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-u Ceza Komisyonu gibi isimler altında çeşitli komisyonlar kurulmuştur.

<sup>33</sup> İdare-i Adliyyeye Dair Beyannâme'de, şu kararlara yer verilmiştir: Türk Hükümeti, beş yıldan az olmamak üzere, gerekli göreceği bir süre için, I. Dünya Savaşına katılmamış ülkelerin uyrukları olan hukukçular arasından, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nca düzenlenmiş bir çizelgeden Avrupalı hukuk danışmanlarını Türk memurları statüsünde ve Adalet Bakanı'na bağlı olmak üzere hizmetine alacaktır. Bu danışmanlar hukuk reformları komisyonlarının çalışmalarına katılacaklar ve yargıçların görevlerine karışmaksızın, Türk hukuk, ticaret ve ceza mahkemelerinin işleyişini izlemekle ve Adalet Bakanı'na gerekli göreceklere bütün raporları göndermekle görevli olacaklardır. Bu danışmanlar, gerek hukuk, ticaret ya da ceza konularında mahkemelerin yönetimi, gerek cezaların ya da kanunların uygulanması yüzünden doğabilecek bütün yakınmalara bakmakla ve Türk kanunlarının tam olarak uygulanmasını sağlamak üzere, Adalet Bakanı'na bu konuda bilgi vermekle görevli olacaklardır.

<sup>34</sup> BİLSEL, M. Cemil, Medeni Kanun ve Lozan Muahedesi, Medeni Kanunun XV. yıl dönümü için, İstanbul, 1944, s. 30 vd..



Vacibat ve Ahval-i Şahsiye komisyonları olmak üzere Medeni Kanun komisyonu ikiye ayrılmıştır. Bu komisyonların talimatnamelerinde, 1916'da toplanmış olan ve çalışmaları Birinci Dünya Savaşı nedeniyle sonuçsuz kalan “Mecelle’yi Tadil Komisyonu ile Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonlarının çalışma usulünü takip edecekleri<sup>35</sup>” belirtilmiştir.

Adliye Vekâletinin bu komisyonların kuruluş şekli ve faaliyetlerini düzenlemek için çıkardığı talimatnamede<sup>36</sup>, “komisyonların çalışmaları sırasında bilhassa memleketin iktisadî kalkınmasına yardımcı olacak kuralları koyacakları ve maksada ulaşmak için gerek fıkıh hükümlerinden ve gerek diğer milletlerce kabul ve tatbik edilmiş esaslardan istifade edecekleri, ülkenin ihtiyaçlarını her bakımdan temin edecek şekilde bir medeni kanun lâyihası hazırlamak vazifesi ile mükellef bir Medeni Kanun Komisyonu kurulduğu” yazılıydı. Adliye Vekaleti’ne bağlı olarak çalışacak olan komisyonlar, hukuk deyimlerini tayin, tespit veya yeniden va’zetme görevini de üstlenmişlerdir.

Ahval-i Şahsiye Komisyonu 2 Mayıs 1923’de yaptığı ilk toplantısında<sup>37</sup>, “toplumun menfaati hangi ahkâmın va’zını gerektiriyorsa, komisyonca müzakere ile o hükümlerin konması ve bunlardan şer’î kitaplarda dayanağı bulunanlar için kabullerine neden olan gerekçelerle beraber şer’î dayanaklarının dahi yazılması” kararlaştırıldı. Vacibat Komisyonu’nda “ahkâm-ı şeriye’ye muhalif

<sup>35</sup> ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Seçkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2015, s. 308.

<sup>36</sup> Talimatnameye göre, Medeni Kanun Komisyonu ikiye ayrılmıştı: Birinci komisyon, hukukun gelişmesini gerektirdiği ilmi tasnif dairesinde bilhassa borçlar hukukuyla ilgili hükümlerin, ikinci komisyon ise şahsın hukuku (ahkâm-ı şahsiye) ile ilgili tüm kanunların müzakere ve tedavisi ile meşgul olacaktı. Birinci komisyon, yani Vacibat Komisyonu, Mecelle’yi Tadil Komisyonu’nun alt encümeninde hazırlanmış olan lâyihanın müzakeresini süratle tamamlayacak, ikinci komisyon "Ahvali Şahsiye Komisyonu", Ahkâmı Şahsiye Komisyonunun yerine geçerek çalışmaya devam edecekti. Bu Talimatname’den kurulan komisyonların, 1916’daki İhzar-ı Kavanin Komisyonlarının devamı olarak görüldükleri ve aynı yöntemi takip etmelerinin istendiği anlaşılmaktadır. Ceride-i Adliye, 1339, s. 463 ve AKİPEK, Jale G., Türk Medeni Hukuku, Cilt: I., Ankara, 1973, s. 42.

<sup>37</sup> Komisyonların çalışmaları ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt:1, Umumi Esaslar, Beşinci Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1956, s. 71 vd. ve Ahkâm-ı Şahsiye Komisyonu Zabıtları, Adliye Ceridesi, 1339, s. 560 vd.

olmamak üzere, fâkihler arasında tartışmalı olan konularda hangi müctehidin hükmü mevcut ihtiyaçları karşılıyorsa, onun reyini tercih edilerek, Mecelle'nin ilgili konudaki hükümlerinin ona göre tadil olunacağı, fıkıh ile uyumu muhafaza suretiyle tüm hukuk kurumlarından yararlanılacağı, hâkimlere takdir yetkisi tanınmayacağı<sup>38</sup> esasları” benimsenerek 1916 Mecelle Komisyonu'nun çizgisinde çalışmalar sürdürülmüştür. Komisyon çalışmaları çok ağır ilerlerken, sonuçta ülkenin ihtiyaçlarını karşılayacak yeni ve modern bir hukuk sisteminin kurulamayacağı da ortaya çıkıyordu<sup>39</sup>.

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 koymuştur.

Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun çıkartılması ve şer'i mahkemelerin, Şeriye ve Evkaf Vekillerinin ilgası üzerine, 19 Mayıs 1924'de yeni komisyonlar kuruldu. Bu komisyonların çalışmalarının da ihtiyaç duyulan yeni düzenlemeleri yapamayacağı kısa zamanda anlaşıldı ve çalışmalarına, devrin Adliye Vekili Mahmut Esat Bey'in hukukta reform değil, devrim yapılması gerektiğini belirten ünlü konuşmasıyla son verildi<sup>40</sup>.

Hükümet, önce İsviçre Medeni Kanunu'nun bazı değişikliklerle bir bütün halinde iktibas edilmesini kabul etti<sup>41</sup>. Yeni Medeni Kanun,

<sup>38</sup> Vacibat komisyonu, hakimlere takdir hakkı tanınmaması esasının esbab-ı mucibesinde, aynen Mecelle Komisyonu gibi, "ehliyet ve kifayeti haiz pek az hakim bulunduğunu" belirttikten sonra, bazı devletlerin kanunlarında olduğu gibi hakimlere fazla takdir hakkı bahşetmenin bir çok hatalara yol açacağı gibi, vazifesini suistimal eğiliminde olanlara da bir meydan bırakılmış olacağından, bu yola gidildiğini açıklamıştır. Ceride-i Adliye, 1339, s. 13,14,15 e ek olarak yayınlanan rapor, s. 3.

<sup>39</sup> Tanzimat'tan itibaren resmî belgelerde görülen, "zamanın ihtiyaçlarına uyma arzusu" ibaresinin, yerini Birinci Dünya Savaşı yıllarındaki resmi belgelerde "asrileşmek mecburiyeti" ibaresine bırakmış olması, Tanzimat'ın "geçiş dönemi işlevini" bütün gerçekliğiyle vurgulamaktadır.

<sup>40</sup> BOZKURT, Mahmut Esat, Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?, Medeni Kanunumuzun XV. Yıl Dönümü için, İstanbul 1944, s. 7-20.

<sup>41</sup> Adliye Vekili Mahmut Esat Bey, yeni komisyonlarla ilgili görüşlerini şöyle dile getirmektedir: “1924 yılında, bunların çalışma verimi gözden geçirildi.

İsviçre Borçlar Kanunu ile birlikte 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi. Böylece, uzun süreden beri amaçlanan, ülkede yaşayan herkese eşit olarak uygulanabilir nitelikli; vatandaşlar arasında cins, ırk, din farkı gözetmeyen bir medeni kanun kabul edilmiş oldu.

Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden kısa bir süre önce, Yahudiler 15 Eylül 1925, Ermeniler 17 Ekim 1925, Rumlar 27 Kasım 1925 tarihli dilekçeleriyle artık aile hukuku ve şahsî hükümler bakımından ayrı bir muameleye tâbi olmak ihtiyacını duymadıklarını Adliye Vekaletine bildirerek, Türkiye'de yaşayan gayrimüslim azınlıklar, “dinî düşüncelerden tamamıyla soyutlanmış esasların kabul edilmesi üzerine, cemaatler için artık ayrı hükümler konmasına gerek olmadığını, bu kanunun kendilerine de tatbikini” istemişlerdir<sup>42</sup>.

1889 İtalyan Ceza Kanunu 1926 yılında kabul edilirken, esas itibarıyla Alman ve İtalyan hukuk sistemlerine dayanan bir Ticaret kanunu yine aynı yıl yürürlüğe girmiş, TBMM 1926 tarihli Kabotaj Kanunu ile Türk Limanları arasında yük ve yolcu taşıma tekeli Türk bayrağı taşıyan gemilere verirken, Alman hukukundan yararlanılarak hazırlanan Deniz Ticaret Kanunu 1929 yılında kabul edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, İsviçre'nin Neuchatel Kantonu'nun Usul Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ve 1927'de yürürlüğe girmiş, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ise yine Alman hukuku kökenli olup 1929'da kabul edilmiştir.

İcra İflas Kanunumuz ise İsviçre Federal İcra ve İflas Kanunu'ndan yararlanılarak hazırlanmış ve 1929'da yürürlüğe girmiştir. Vergi kanunlarımızın önemli bir bölümü de yine Batı Avrupa, özellikle Alman kanunları örnek alınarak hazırlanmıştır.

---

Başarabildikleri şunlardı: Borçlar Kanunundan, 200 madde; Medeni Kanundan; miras, veraset, evlenme ve boşanma; Ceza Kanunundan 70-80 madde; Kara Ticaret Kanunu bitmemiş!.. Çalışma tarzlarına gelince, bu pek hazin bir şeydi: Mesela Medeni Kanununun fasılları şöyle yazılmıştır: Bir hüküm Alman Kanunundan, bir hüküm Şafiden, Hanefî'den, diğer bir hüküm İsviçre'den!.. Diğer kanunlarda böyle... Kanun maddeleri arasında uygunluk yoktu.” BOZKURT, (Gülnihal), s. 189.

<sup>42</sup> MUMCU, Ahmet, Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine, Ankara, 1977, s. 30.

1876 Anayasasından sonra milli egemenlik ilkesinin benimsendiği 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) ile Cumhuriyetin ilanı gerçekleştirilmiş, 3 Mart 1924 tarihinde hilafet kaldırılmış ve 20 Nisan 1924 tarihinde de (1924 Anayasası ile) meclis hükümeti sisteminden parlamenter sisteme geçilmiştir. 1945'te çok partili sisteme geçildikten sonra, 1961 Anayasası ile çoğunlukçu bir demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiş, 1982 Anayasası ise önemli değişikliklere rağmen yürürlüktedir.

#### IV. HUKUKA GÜVENİN ÖNEMİ VE MİLLİ HUKUK İHTİYACI

Asya'nın güney doğusu dışında hemen her köşesinde, Avrupa'nın doğusunda, Kuzey Afrika'da yüzden fazla devlet kurmuş<sup>43</sup> Türklerin, "devlet kurma ve yaşatma" yetenekleri büyük önem taşımaktadır.

Toplum halinde yaşayan insanların güvenlik ihtiyacı psikolojiktir. İnsan gerektiği takdirde kendine yardımcı olabilecek üstün bir güce sığınmak eğilimindedir. Kendinden üstün güce sahip olanları görmesi, tanınması, onu "koruyucu" veya "korunmasına yardımcı" olarak kabullenmesi yine psikolojik süreçtir. Bu sürecin sonunda yeni bir psikolojik olgu ortaya çıkar: itaat. Bir toplumda güvenlik isteği kolektif

<sup>43</sup> Ön-İlkçağdan bugüne kadar Türklerin en aşağı yüz devlet kurdukları bilimsel bir tahmindir. MUMCU, (Türkler) s. VII; "Türk tarihi bir bütündür. "Devlet" denilen nesnelere ayrı hükümdarlar, hanedanlardır. Böyle olunca 16 Türk devleti masalı kendiliğinden yıkılır ve birbirinin devamı olan hanedanlarla Türk tarihindeki birlik karşımızda parıldar. Türk tarihinin devletler adı altında parçalara bölünmesinin millî psikoloji üzerindeki yıkıcı tesirini kimse düşünmüyor. Mazideki millî devamlılığa inanmayan kimsenin bugünkü millî devamlılıktan da ümitsiz olacağı hesaba katılmıyor. Halbuki biraz mantık ve anlayış sahibi olanlar Türk tarihinin aralıksız bir bütün olduğunu kendiliğinden kavrayabilir. Türkiye Cumhuriyeti gökten zembille inmemiştir. Osmanlı İmparatorluğu'nun devamıdır. Osmanlı İmparatorluğu, İlhanlı Devleti'nin uç beyliğinden doğmuştur; demek ki onun devamıdır. İlhanlı Devleti Anadolu'daki Selçuklu devletinin devamıdır. Anadolu'daki Selçuklu devleti ile Batı Türkistan ve İran'daki Harzemşahlar devleti Büyük Selçuklu Devletinin devamıdır. Büyük Selçuklu devleti Karahanlılar'ın, Karahanlılar Uygurlar'ın, Uygurlar Gök Türkler'in, Gök Türkler Aparlar'ın, Aparlar Siyenpeler'in, Siyenpeler Kunlar'ın devamıdır. Bu devamlar kesintisiz, aralıksız bir tarihin kadrosudur. Yani biz, biri yıkılıp biri kurulan ayrı ayrı devletlerin değil, bir bütün halinde sürüp gelen bir devletin milletiyiz." ATSIŞ, Nihal, 16 Türk Devleti Masalı ve Uydurma Bayraklar, Ötügen, Sayı 65, (1969).

bir düzeye erişir ve aynı topluluk içinde bunu sağlayacağına umut bağlanan kişi veya kişilere itaat edilmesine başlanınca devlet doğmuştur. Artık “itaat edenlerle”, “itaat edilenler” arasındaki ilişkilerin niteliği bu devleti geliştirecek veya bir süre sonra giderek yok olması yolunu açacaktır<sup>44</sup>.

Devlet kurum olarak gerçek kişiler tarafından yönetilir ve bu kişilerin itaat edenler karşısında itaat edilenler olarak “korku” siyaseti ile iktidarı elde tutmaları istenmeyen bir sonuçtur. Bir devlette itaat edenler ile itaat edilenler arasında kültürel uyum varsa devlet ve onun en kutsal ürünü olan hukuk da o toplumun yapısına göre bir gelişme gösterir. Uyum bozulduğu zaman devlet itaat edilenlerin tekeline girmeye başlar. Hukuk da bundan nasibini alır ve itaat edilenlerin iktidar aracı olur. O zaman da çöküşün başlangıcı sayılmalıdır<sup>45</sup>.

Modern devletlerde, hukukun uygulamasını yargı organı denetlemektedir. Yargı, “uyuşmazlıkları hakkaniyete uygun olarak çözdüğü” ve “toplumun adalet duygusunu tatmin ettiği” sürece saygı duyulan yer olmaktadır. “Saygı duyulan yer olma olgusu” ise hâkimlerin yargılama işlevleri ve kararları ile kazanılır. Açılan davalar ile pasif konumdan aktif hale gelmiş olan hâkim, hukukun ne dediğini söylemek, hakkaniyete uygunluğu sağlamak, üzerine düşenin gereğini yapmak durumundadır. Gereği gibi olması beklenen ise adaletin tecelli etmesidir.

Mahkeme eliyle tecelli edecek olan adalet, toplumun hukuktan beklenen “hak” duygusunu tatmin etmiş olmalıdır. Toplumun adalet beklentisi gerçekleşmek zorundadır. İşte bu noktada, etkili ve adil bir yargılama sürecinden söz edilebilmesi için öncelikle bireylerin yargıdan beklentilerinin tatmin edilebilmesinin sağlanması gerekmektedir<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> MUMCU, (Türkler), s. 9-10.

<sup>45</sup> MUMCU, (Türkler), s. 87-88.

<sup>46</sup> Son dönemde yargıyı ele geçirmiş, hiçbir etik ilke ve esasında hiçbir değere kendini bağlı tutmaksızın mesleği, mesleğin onurunu ayaklar altına alan terör örgütü mensuplarının yargı ve ülkemiz üzerinde açtığı yaralar, yaptığı tahribatlar çok derin ve etkili olmuştur. En temel yargı etiği ilkeleri olan bağımsızlık ve tarafsızlığın altına dinamit koyan, örgüt ağabeylerinden emir ve talimat alan, örgütün amaçları doğrultusunda kararlar veren, Anayasa ve yasalara değil kendi karanlık ajandalarına

Adalet, insan eliyle gerçekleşir. Hâkimler, toplum adına güvenilir kişi sıfatıyla kolektif vicdanı temsil ederek hüküm vermek suretiyle görev yapmaktadırlar. Bağımsızlık” ve “tarafsızlığın” sağlandığı mesleki bireysellik, bireylerin tüm hak ve özgürlükleri üzerine son sözü söyleyen ve kamu güvenine mazhar olmakla şereflenen meslek mensuplarının, yargıya duyulan güvenin artırılarak mesleğin itibarının korunması ve meslek mensuplarının görevlerini yapmış olmanın onurunu yaşamalarının sağlanması önem taşımaktadır.

## **A. HUKUKA GÜVEN SAĞLANMASININ YARARLARI**

Hukuk güvenliği bireysel aidiyet ve devlete sadakat, toplumsal huzur ve sosyal barış, ekonomik gelişme ve yabancı sermayenin yatırım yapması ile uluslararası meşruiyet sağlamak yönleri başta olmak üzere, birçok bakımdan büyük önem taşımaktadır.

### **1. Bireysel Aidiyet Duygusu ve Devlete Sadakat Yükümlülüğü**

Bireyin vatandaşı olduğu ülkenin hukukuna güven duyması öncelikle toplumsal aidiyet duygusunun gelişmesine katkı sağlayacaktır. Kendini bir yere, topluluğa, aileye, millete ait hissetmek anlamına gelen ‘ait olma’ duygusu, ‘aidiyet’ hissetme ancak güven duygusunun varlığı halinde mümkündür.

Aidiyet, ‘mensubiyet’, ‘ait olma hali’ anlamına gelmekte, aslında bir bilinç/suur durumuna işaret etmektedir<sup>47</sup>. Aidiyet, bireyin bağlılık ve sadakat ilişkileri geliştirebileceği bir toplumla özdeşleşme tecrübesini oluşturmada, aidiyet duygusu sosyal ve kültürel etkileşimlerin sonucuna bağlı olarak güçlenip zayıflayabilmektedir. Toplumun bireylere sağladığı imkânlar ve karşıladığı ihtiyaçlar önemli olmakla birlikte, bireylerin de mensubu olduğu topluma karşı beslediği bağlılık duygusu, ilgisi ve beklentileri de birey ile toplum arasındaki ilişkiyi anlama bakımından önem taşımaktadır. Ait olma duygusu, gönüllülük zemininde yükselen güven ihtiyacını karşılamaya yönelik, ait olan ve ait

---

dayanan bu suikast timinin yaşattığı tahribattan çok büyük dersler çıkarılması gerekmektedir.

<sup>47</sup> ALPTEKİN, Duygu, Toplumsal Aidiyet ve Gençlik: Üniversite Gençliğinin Aidiyeti Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 20.

olunan arasındaki karşılıklı sorumluluk almayı harekete geçiren bir duygudur.

Toplumdaki bireyleri birbirine bağlayan başka bir ifadeyle toplumsal birliği sağlayan önemli unsur bireylerin birbirlerine ve toplumsal işleyişe olan güvenidir. Bireyler sosyal ilişkilerinde çoğu kez bilinçsiz bir şekilde birçok kişiye, kendileri hakkında zayıf ve yüzeysel bir bilginin gücüne dayanarak güvenmektedir. Örneğin bireyler, davada lehlerinde ya da aleyhlerinde adaletli bir şekilde karar vereceğini umdukları hâkimi tanımadan güvenle yaklaşmaktadır. Çünkü toplumsal ilişkiler içinde her birey, bu kişilerin bilgi ve tecrübe gibi niteliklere sahip olduğunu ve ancak bu niteliklerle mesleklerini elde ettiklerini ve sürdürdüklerini kabul ederek ve inanarak davranmakta, toplumsal güven aynı zamanda bir bağlılığa dayanmaktadır.

Bu bağlılık toplumsal bütünleşmeyi ve dayanışmayı sağlamaktadır. Bunun tersi yabancılaşmadır. Bir toplumda yabancılaşmanın artması ise toplumsal bağların özündeki değerlerden, kültürel özerkliklerden ve normlardan kopma anlamına gelmektedir<sup>48</sup>. Toplumun bir parçası olarak kabul edilmenin karşıtı olarak toplumsal dışlanma, bireyin toplumla bütünleşmesini ve bireyin kendi geleceğini oluşturmada fırsatlara ulaşmasının mümkün olmamasıdır.

Hukuk yaratan ve uygulayan devlete sadık olmak, kişisel çıkar duygusundan önce ulusal ve kamusal sorumluluk duygusu ile kurallara sadakatle tabi kalmak anlamını içermektedir. Devlete bağlılık veya sadakat aslında kamu görevlileri ile ilgili bir kavramdır. Anayasanın 129. maddesinde yer alan memurların ve diğer kamu görevlilerinin “Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü” olduklarına ilişkin hüküm uyarınca memurların Anayasaya bağlı kalmak ve kanunlara saygılı olmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Eğer yargıya olan güven sarsılırsa kamu görevlilerinin de bundan etkilenmeyeceğini söylemek mümkün değildir. Haksızlık yapılmadığını/ yapılmayacağını, yapılıncaya yargı yolu ile bu haksızlığın giderileceğine inanıldığı, hukukun herkese ayrımcılık yapılmadan eşit olarak uygulandığının bilindiği böyle bir inancın geçerli olduğu durumda, devlete olan sadakat duygusunun gelişeceği, aksi durumda sadakat

<sup>48</sup> ALPTEKİN, s. 89.

duygusunun sarsılacağı bunun da telafisi imkânsız sonuçlara sebep olacağı açıktır.

## 2. Toplumsal Huzur ve Barış

Hukuka güven duygusunun gelişmesi öncelikle hukuka toplumun vicdanen ve ahlaken uyma anlayışını ifade etmektedir. Hukukun sadece kamu gücü kullanılarak yaptırımlı olarak uygulanmasının dışında toplumun kurala uygun davranmayı ahlaken ve vicdani bir sorumluluk olarak uyma iradesi/duygusu taşıması halinde toplumsal huzurun ve sosyal barışın tesis edileceği kuşkusuzdur. Bunun için de hukuk kurallarının toplumun kültüründen, toplumsal değer ve adetlerden üretilmiş olması, toplumun örfü ile uyumlu bulunması gerekmektedir.

Toplumsal huzur ve barışın maddi temeli ülkenin zenginleşmesi ve bu zenginliğin topluma adil olarak dağıtılmasıdır. Bu da, bir ülkenin potansiyeli dikkate alındığında, ancak güven ortamında mümkün olabilir. Güven ortamının hukuka/yargıya olan güven anlamına geldiği dikkate alınır, gerek kişiler arası ilişkilerin gerekse devletle birey arasındaki ilişkilerin güvene dayanması toplumsal huzur ve barış için büyük öneme sahiptir. Hukuka güven; bireyin güven, huzur ve barış içinde yaşaması, var olması, kendini geliştirmesi ve topluma katkı sunması sonucunu doğuracaktır.

## 3. Görev ve Sorumluluk Bilinci

Bir hukuk düzeninin uzun süre yürürlüğünü sürdürebilmesi o toplumdaki insanların psikolojik durumuyla yakından ilgili bulunmaktadır.

Hukuk düzeni bir hak tanımak istediğinde bunu, bu yoldaki iradesinin insanların aynı yöndeki dürtüleriyle gerçekleşmesini umduğu yerde ve zamanda yapmalıdır. Yine bir ödev yüklemek istediğinde veya sorumluluk getirdiğinde bunu, kendi iradesine ters düşen dürtülere karşı, karşıt dürtülerin harekete geçeceğini beklediğinde gerçekleştirmelidir<sup>49</sup>. Çünkü bir yasak, o yasağa aykırı davrananlara toplumca bir tepki gösterilmeyecekse, ne denli akla uygun olursa olsun sırf zabıta gücü ile yerine getirilemez. Polis arkasında toplum yoksa hiçbir şey yapamaz.

<sup>49</sup> ARAL, Vecdi, Toplum ve Adaletli Yaşam, Legal Yayınevi, İstanbul 2012, s. 26.



Yine bir hak da kendilerine tanınan bireylerce aranmazsa yok olacağı gibi, yasalara, onların sahip oldukları otoriteye karşı bir kuşkunun uyanmasına da neden olur. Böyle bir hukuk düzeni gerek yüklediği ödevlerin yerine getirilmemesi ve gerekse tanıdığı hakların aranmaması durumunda yıkılma tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir. Dolayısıyla hukuk ancak, insanların sadece akıllarıyla değil, aynı zamanda toplumsal dürtü ve duygularıyla değişik bir ifadeyle toplumsal kültür unsurlarıyla desteklendiğinde yürürlüğünü sürdürebilir. Bir hukuk düzeni insanın doğal yapısına ve bundan ileri gelen ihtiyaçlarına uygun olduğu ölçüde, toplumda hukuka uyma inanç ve iradesi vicdani bir sorumluluk duygusu olarak kendini gösterecektir.

#### 4. Ekonomik Gelişmenin Sağlanması

Hukuk güvenliği ekonomik gelişmenin temel şartıdır. Aslında doğru ve hızlı işleyen bir hukuk düzeni, yatırım yapanın, tasarrufunu ödünç verenin ve çalışanın haksızlığa uğramayacağından emin olması, uğradığı takdirde başvuracağı bir merciin olduğunu bilmesi ve haksızlığın giderileceğine inanması gerekmektedir. Yine yatırımcının, tasarruf sahibinin, çalışanın, işyeri sahibinin kendisini güven içerisinde hissetmesi gerekir. Öncelikle ekonomik birimlerin devlete güvenmesi gerekmektedir. Çünkü ekonomik faaliyetleri doğrudan etkileyen kanunları yapan, teşvik sistemini düzenleyen, bunu uygulayan devlet olduğu gibi, özel sektörün kendi içindeki anlaşmazlıkları da çözen yine devletin kurumları ve en başta yargı sistemi olmaktadır.

Yabancılar bakımından ülkedeki hukuk güvenliği gerek turist olarak can ve mal güvenliği yönüyle seyahat etme bakımından, mülk edinme, yatırım yapma, ekonomik karar alma ve benzeri yönlerden ülke hukuk sistemi ve uygulamasının, yargının bağımsız karar alma güvencesi sunup sunmadığının anılan kararların verilmesinde etkili olmaktadır. Tahkim uygulamasında olduğu gibi yabancı sermayeye verimli ve karlı ekonomik koşullar sunulması yetmemekte, yabancı sermayenin hukuk güvenliğine ihtiyacı bulunmakta, yargı organlarının hukuk güvenliği sunmaları gerekmektedir. Ayrıca, gerek yürütme gerekse yasama organının da haklı beklentilere uygun davranması, yapılacak yasal ve idari düzenlemelerin öngörülebilir olması ve hukuki istikrarın sürdürülmesine keyfi müdahalede bulunmaması, böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda ise yargı organının, hukuk devleti ilkeleri uyarınca gerekli kararları verebilmesinin önemi kuşkusuzdur.

## 5. Uluslararası Meşruiyet

Uluslararası ilişkilerde bir otoriteyi meşru kılan temel özellik demokratik sistemin varlığıdır. Demokratik devletlerin oluşturduğu uluslararası sistemin meşruluğunun ulusal düzeyde anayasal, uluslararası düzeyde ise antlaşmalarla sağlandığı bilinmektedir. Uluslararası kuruluşlar, bir tartışma süreci neticesinde, uluslararası sistemin ruhuna uygun ve uzlaşmayla oluşturulan uluslararası hukuka uygun bir biçimde hazırlanan antlaşmalarla oluşturulmaktadır. Birden fazla devleti ilgilendiren sorunları çözmek amacıyla kurulan işlevsel uluslararası kuruluşların hazırladıkları yasal süreçlere uygun davranmasıyla meşruiyeti elde ederler. Yasal süreç aslında hukuksal güven ilişkisini ifade etmektedir.

Devletlerin imzalamış oldukları anlaşmaların hükümlerini kendi iradeleriyle kabul etmeleri ilkesine dayanan sözleşmeye bağlılık ilkesi; anlaşma hükümlerini iyi niyet çerçevesinde yerine getirmek zorunda olmaları anlamına gelmektedir. Buna göre gerek ikili gerekse çok taraflı anlaşmalar ile kabul edilen özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili anlaşmalar ile ulusal hukuk düzeninin parçası haline gelen sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmesi gerekmektedir.

Hukuk güvenliği uluslararası ilişkiler bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Bir ülkenin uluslararası meşruiyeti demokrasi standartlarının yüksek olmasını gerektirmektedir. Ancak bilinmelidir ki demokratik sistemin varlığı tek başına bu meşruiyeti sağlamaya yetmemektedir. Aynı zamanda, ülkede uygulanan hukukunda temel insan hak ve özgürlüklerinin korunup geliştirilmesine katkı sunması etkili olmaktadır.

Yine ülkenin bireysel hak ve özgürlüklere yeteri kadar güvence oluşturabilmesi için bunun sadece hukuken düzenlenmiş olması yetmemekte, yargı sisteminin de buna uygun olması ve yargı kararları ile korumaya alınmış bulunması gerekmektedir.

Meşruiyet ve hukuki güvenlik, devletin seçimler veya siyasi partilerin oluşumunu teşvik ederek vatandaşlarının siyasi katılımını

sağlama ve onların siyasi haklarını güvence altına alma yükümlülüğünü de ifade etmektedir<sup>50</sup>.

## **B. HUKUKA GÜVENİN SAĞLANMASININ YÖNTEMİ: MİLLİ HUKUK**

Hukuk, bir milletin kültürünün en önemli müesseselerindedir. Türkler, devlet yönetiminin birinci şartı olarak, yurttaşlara adalet kuralları içinde devleti yönetme erdemini daha tarihlerinin ilk devresinden itibaren anlamışlardır<sup>51</sup>.

Türk devlet geleneği, adaleti değişmez bir töre veya yasanın tarafsızlıkla uygulanması şeklinde anlamıştır. Kutadgu Bilig’de töre, çoğu zaman “adalet” anlamına gelmiştir<sup>52</sup>. 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 dördü de kalır. Dördü birden ihmal edilirse beylik çözülmeye yüz tutar”<sup>53</sup>. Yine hükümdar Küntogdi, adaleti temsil etmektedir. Doğru kanunu temsil eden toplum yapısında en seçkin yeri, yönetimde en üstün makamı elinde bulunduran hükümdar, ülke ve insanlar üzerine gün gibi doğmakta, adalet, doğruluk, ödül ve ceza ile ülkeyi düzene koymakta, dünyanın düzenini sağlamaktadır<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bu ilkenin evrensel bir ilke olduğunu Başlangıç bölümünde tespit ettikten sonra, Ahde Vefa (Pacta Sunt Servanda) başlığını taşıyan 26. maddesiyle bu ilkeyi açıklamaktadır. Buna göre; “Yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.”

<sup>51</sup> TANERİ, Aydın, Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün, Bilge Kültür Sanat Yayınları, İstanbul, 2005, s. 293.

<sup>52</sup> ÖGEL, Bahaeddin, Türklerde Devlet Anlayışı, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul, 2017, s. 286-287.

<sup>53</sup> İNALCIK, Halil, Osmanlı’da Devlet, Hukuk, Adalet, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 15.

<sup>54</sup> Yusuf Has Hacıp, Kutadgu Bilig, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2011, s. XVIII

Türk devlet yönetiminde esas alınan temel 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 görmelidir<sup>55</sup>” şeklindeki tavsiye böyle bir anlayışın sonucudur. “İdare, erdemle yürütülmelidir. Erdem ve töre ile idare edenler, tıpkı Kutup Yıldızı’na benzerler. Herkes ve her şey onların etrafında döner. Ceza, halkı ve ahlakı iyileştirmek ve doğru yola yöneltmek için verilir. Duruma göre cezaları bazen azaltmalı ve bazen de çoğaltmalıdır. Ancak buda gök ve yerin düzeni ile isteklerine göre yapılmalıdır<sup>56</sup>”.

Türklerin devlet kurucusu bir millet olmasını sağlayan sebeplerin başında, Türklerde çok üstün bir kanun ve adalet düşüncesinin varlığı 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. Nitekim “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 kıydığını 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, mahlûktan korkmak ilim ve diyanete lâyık mıdır?” cevabını vermiştir<sup>57</sup>”.

Kutadgu Bilig’e göre devlet gümüş bir taht gibidir. Bu tahtın birbirine bağlanmış üç ayağı vardır. Üç ayaklı bu tahta oturan hükümdarın elinde büyük bir bıçak, solunda bir acı ot ve sağında ise şeker bulunmaktadır. Gümüş tahtın üç ayağından kasıt; yasama, yürütme ve yargı organı şeklinde ifade edilen kuvvetler ayrılığı prensibidir. Buna göre tahtın ana direği doğruluk ve adalettir. Hükümdar, insanları adaletin önünde bey veya kul olarak ayırmamalıdır. Elindeki bıçak, işleri bıçak gibi kestiğine, hak arayan kimsenin işini uzatmadığına işaretler. Sağdaki şeker, zulme uğrayarak devletin kapısına gelen ve adaleti orada bulan

<sup>55</sup> Yusuf Has Hacıp, s. 94.

<sup>56</sup> ÖGEL, s. 288.

<sup>57</sup> NİYAZİ, Mehmet, Türk Devlet Felsefesi, Ötüken Neşriyat, İstanbul 2006, s. 220.

insanın tatlı tatlı ayrıldığını göstermektedir. Acı ot ise, adaletin kapısında cezaya çarptırılınca yüzleri ekşiten zalimlerin halini anlatmaktadır. Kısaca ister oğul, ister hısım, ister yolcu, iter hancı olsun, herkes kanun karşısında eşittir, hüküm verirken fark gözetilmeyecektir. Beyliğin temeli doğruluk ve adalettir. Beyler doğru olursa, dünya huzura kavuşur. Hâkimiyetin esası da adalettir<sup>58</sup>.

Türk devlet anlayışının dayandığı temel toplumsal kültür kodlarına bakıldığında, hükümdarın ülkeyi adaletle yönetmesi anlayışı esasının öne çıktığı görülür. 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.

Tarihleri boyunca planlı ve sistemli bir şekilde yaptıkları göçlerle eski dünyanın dört bir tarafına yayılan, değişik kültür ve medeniyetlerle ilişki kuran Türkler, beylik, imparatorluk ve nihayet modern anlamda devlet vasıflarını haiz irili ufaklı pek çok devlet kurmuşlardır. Bu siyasi yapıları sadece zamana ve mekâna bağlı bir tesadüfler zinciriyle oluşmuş teşekküller olarak değerlendirmek mümkün değildir. Dikkatlice incelendiği takdirde, bu yapıların zaman ve mekân farklılıklarına rağmen örf, adet, yasalar, gelenekler ve ahlakın oluşturduğu müşterek bir devlet geleneğinin mahsulü oldukları görülecektir.

Halk hukuku, toplumun gelenek, görenek ve alışkanlıklarından beslenen, kalıp, tutum ve davranışlarla şekillenerek günümüze taşınan, toplumdaki işlevsellikleriyle dinamizmini kaybetmeyen, süreklilik göstererek toplum tarafından bir sonraki nesle aktarılan, toplumun temeli olan ailede baba otoritesinden başlayarak bir otorite tarafından onaylanan ve desteklenen töre/örf ve adet/sözlü hukuk kuralları<sup>59</sup> anlamına gelmektedir. Her toplumun kendi yaşam biçimine bağlı olarak oluşan halk hukuku niteliğindeki normlar, ihtiyaca uygun olarak gelişmekte ve toplumsal düzeni sağlamaya yardımcı olmaktadır.

<sup>58</sup> Kutadgu Bilig, s. 792-822; CİN Halil, AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989, s. 61.

<sup>59</sup> DURSUN, s. 56.

Orta Asya da yaşarken Türkler konargöçer bir hayat tarzı benimsemiştir. Otlak ve kaynakları ortaklaşa kullanabilmek, diğer sürü sahipleriyle anlaşmalar yapmak, aralarındaki uyuşmazlıkları giderebilmek için bir hakem kurulu oluşturmak, çok geniş araziye yayılan besicilik ve çobanlığın gelişmesiyle oluşan rekabetten dolayı boyların toplanarak ortaklaşa mücadeleye hazırlanması gerekliliğinin doğurduğu daha güçlü bir teşkilat kurmak ve buna meşruiyet kazandırmak için hukuki yollar aramak zorunda kalınmıştır.

Bu durum sosyal, ekonomik ve hukuki yönleri bakımından tarihte ilk kez sosyal organizasyon olarak devletin kuruluşunu ifade etmekte, bu kuruluşun yaşama kurallarını oluşturarak hukuka riayet ettirme yönü yani hukuki yaptırım kısmı ise töreyi açıklamaktadır. Milli düzen ve onu kuran örf, adet, yasalar, gelenekler ve Türk ahlakı töreyi oluşturmaktadır<sup>60</sup>.

Töre, kanun veya yazılmamış teamüller, gelenekler anlamına<sup>61</sup> gelmekte, daha çok devletin kuruluş düzeni ve işleyişi olarak kabul edilmektedir. Töre, kanun anlamına gelmekle birlikte onunla sınırlı da değildir. Çünkü yazılmış kanunlarla, yazılmamış teamüller de törenin içinde yer almaktadır. Bu anlamda töre, gizli anayasa niteliği taşımaktadır. Hatta hukuki töreden başka dini ve ahlâkî töreler de bulunmaktadır. Dolayısıyla Türk töresi, eski Türklere atalarından kalan bütün kuralların toplamı olan hukuk düzeni demektir.

Töre'ye göre, kanuna muhalefet etmek en büyük suçtur. Kanuna muhalefet eden hakan dahi olsa azledilir. Yine geçerli anlayış olarak günah, kanunu (töreyi) terk etmektir<sup>62</sup>.

Göktürk Yazıtlarında, Töre'siz bir devlet veya topluluk olamayacağı belirtilmiştir. Bundan hareketle eski Türklere kanunsuz veya hükümdarın şahsî iradesine bağlı bir yönetim şekli olmamıştır denilebilir. Dolayısıyla kağanlar emirlerini, yargıçlar kararlarını töre'ye göre vermişlerdir. Yani halk doğrudan doğruya töre'nin himayesinde/korumasında bulunmaktadır.

<sup>60</sup> GÖKALP, Ziya, Türk Töresi, Kültür Bakanlığı Yayını, İstanbul 1977, s. 17.

<sup>61</sup> TANYU, Hikmet, Türk Töresi Üzerinde Yeni Bir Araştırma, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:23/1, 1979, s. 102-103.

<sup>62</sup> CİN-AKGÜNDÜZ, s. 32.

Kısaca belirtmek gerekirse, kanun anlamında değerlendirilen töre (törü), Türk örf ve geleneklerinin kesin hükümlerinin birlikte ifade edilmesi anlamına gelmekte ve sosyal hayatı düzenleyen uyulması zorunlu normlar bütünüdür.

Bilge Kağan; “...(Türk Milletinin) üzerine kağan (olarak) oturdum, (kağan olarak tahta) çıktığımda: Ölecek miyiz diye düşünüp, (üzülen) Türk Beğleri ile (Türk) Milleti, dönüp sevindiler! Bulanmış gözleri canlandı, (beni) gördü! Bu çağda ben özüm (tahta) oturdum: Ağır töreleri (düzenledim ve yürürlüğe koydum). (Dünyanın) dört bucağındaki milletler için bazı en önemli (ağır) töreleri (yapıp, düzenledim!)” demektedir. Yazıtta yer verilen ağır töreler, ‘bir anayasa yerine geçen, atalardan kalan, ilk anda devleti düzene sokmaya yarayan, saygı değer töreler’ anlamına gelmektedir<sup>63</sup>. Türk töresini kaybetme, bir bakıma “Türk devletinin yıkılması ve Türk milletinin de yok olması” demektir. Bu anlamda töre, devletin oturduğu temel düzen anlamını taşımaktadır.

Göktürk Yazıtlarında, Türk töresinin yıkılıp bir daha gelmemek üzere gitmiş olması mümkün değildir. Nitekim “Yukarıdaki Gök basmasa, aşağıdaki yer delinmeseydi. Ey Türk Milleti! Senin devletini (ilini) ve töreni kim yok edebildi!” buradaki anlamıyla töre, devletin temel kuruluşudur. Devletin ve milletin varlığı veya bir millet olarak kalışı, bu düzenin varlığına ve kalıcılığına bağlıdır. Gök basmasa, yer delinmeseydi, yani “kıyamet kopmasa”, hiçbir güç Türk devleti ile Türk töresini ortadan kaldıramaz<sup>64</sup>. Töre, devletin düzeni, kuruluşu ve dolayısıyla gücü demektir. ‘İl gider töre kalır’ sözü, yurt değiştirmekle il değişir ve kalmaz, fakat töre, kaybolmaz ve kalır. Göktürk çağında, ‘devlet gücü ve düzeni’ olarak anlaşılan töre, “kaynağını yasalardan ve örflerden alarak kurulmuş bir devlet düzeni ve gücü” anlamına gelmiş, XI. yüzyılda artık ‘örf, adet, gelenek, görenek’ anlayışıyla sınırlanmış, Çingiz Han Devletinde ise, ‘hukuk anlayışı’ içinde kalmıştır<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> ÖGEL, s. 282.

<sup>64</sup> ÖGEL, s. 282.

<sup>65</sup> ÖGEL, s. 286.

Göktürk anlayışında töre, üzerinde bir Tanrı etkisi veya karışması pek görülüyordu. Töre, “devletin kurucusu tarafından konmuş ve ondan sonrakiler tarafından korunmuş bir düzen” gibi görünüyordu. Çingiz Han yasasında da böyle bir anlayış vardı. Ancak hakanlarda güç ve yetkilerini Tanrı’dan alıyorlardı. Büyük bir çoğunluğu İslamiyet’e aykırı olmayan Türk örf ve adetleri, İslam hukuku ile kendiliklerinden birleşmişlerdi. Kâtip Çelebi’nin ‘Mizan’ül Hakk’ adlı eserinde sık sık belirttiği gibi İslamiyet’e aykırı düşmeyen ve topluluğa zarar vermeyen batıl inançları zorla değiştirmeye bir gerek de yoktu. Aslında bunların çoğu Anadolu’daki mezheplerde İslamiyet’le kaynaştırılmış olarak yaşıyorlardı. Ancak Orta Asya Türklerinde durum böyle değildi. Orada bir Çingiz Han yasası vardı. Geleneğe göre, bunun da uygulanması gerekli idi<sup>66</sup>.

Türk hakanı, yüce Tanrı’dan kut almıştır<sup>67</sup>, egemenliğe sahip olmuştur. Ancak hakanın meşruiyeti, töreye uyduğu sürece devam etmiştir, aksi takdirde kutun çekileceğine inanılmıştır. Çünkü töre geleneğe dayalı hukuktur<sup>68</sup> ve adaleti gerektirir. Kutun geri çekilmesinin anlamı hükümdarın yönetme hakkını kaybetmesi demektir. Hükümdarlık hakkının geri alınmasının temel nedenlerinden biri, hükümdarın toplumsal düzenin bozulmasına engel olamayışdır<sup>69</sup>. Dolayısıyla Türk devletlerinde töreye uyması gereken birinci kişi hakandır. Hakan töreyi adil bir şekilde uygulamakla, güçsüzü güçlüye karşı korumakla yükümlü olmuştur. Adaletle korunan halk, adalet sayesinde daha çok üretir, böylece vergi kaynakları gelişir, hükümdar güç kazanır. Güçlü bir hükümdar kötülükleri önlemede, adaleti yerine getirmede etkin olur. Halk, iyi bir korunmaya, hükümdar da yüklü bir hazineye kavuştuğundan refah seviyesi yükselir<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> ÖGEL, s. 288.

<sup>67</sup> İNALCIK, s. 58.

<sup>68</sup> KÖSOĞLU, Nevzat, Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler’de-İslam’da ve Osmanlı’da Devlet, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul, 2004, s. 37.

<sup>69</sup> DURSUN, s. 59.

<sup>70</sup> İNALCIK, Halil, Devlet-i Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar II, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2014, s. 54.



Töre genel olarak üç şekilde oluşmuştur. Zaman içinde örf ve adetler hukuki bir boyut kazanabilir. Bu, töreyi oluşturabilir. Törenin, hakanın iradesiyle oluşması da mümkün olmakta, ya da kurultaylarda alınan kararların töreyi oluşturduğu bilinmektedir. Kurultaylarda önemli kararlar töre haline getirilebildiği gibi yerleşmiş töre hükümlerinin de kurultay kararları ile değiştirildiği olmuştur. Töre hükümleri değişmez kalıplar olmamıştır. Bir sosyal-hukuki normlar toplamı olarak töre, çevre ve imkânlarla uygun olarak yaşayabilmenin gerekli kıldığı yeniliklere açıktır. Bu nedenle devamlılığını farklı şartlarda bile korumuştur<sup>71</sup>. Yazılı olmayan sözlü kültür unsuru olarak töreler günümüze kadar varlığını sürdürmüş olmasına karşın değişik nedenlerden dolayı eski Türkler tarafından yazılmış kanunların günümüze çok az kısmı gelebilmiştir<sup>72</sup>.

İstiklal savaşından sonra milli egemenliğe dayalı bir devlet modeli olan Cumhuriyet kurulmuş ve Kara Avrupa'sı hukuk sistemine dâhil olan çeşitli ülkelerin kanunlarının tek tek seçilerek iktibası ile yeni bir hukuk sistemi inşa edilmiştir.

Kara Avrupa'sı hukuk sistemi aslında Tanzimat dönemi ile toplumsal hayatımızı düzenlemeye başlamıştır. Hukuk sistemi inşası, diğer tüm devrimlerin temelini, dayanağını ve aynı zamanda güvencesini oluşturmuş ve Türkiye'nin çağdaşlaştırılması ve kalkınması için bir araç olarak kullanılmıştır.

Milli düşüncenin ve hukukun millileştirilmesinin Türkiye'deki kanunlaştırma hareketinde amil olduğunu kabule imkân yoktur<sup>73</sup>. Tanzimat dahi milli değil, gayri milli bir hareketin ifadesidir<sup>74</sup>.

Gökalp'in Türkçülüğün Esasları isimli eserinde Hukukta Türkçülüğün amacının, Türkiye'de çağdaş bir hukuk meydana getirmek olduğu açıklanmıştır. "Bu asrın milletleri arasına girebilmek için, en esaslı şart, millî hukukun bütün şubelerini teokrasi ve klerikalizm

<sup>71</sup> AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2009, s. 14-16.

<sup>72</sup> ARSAL, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014, s. 286.

<sup>73</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 63-64.

<sup>74</sup> VELİDEDEOĞLU, s. 64.

artıklarından büsbütün kurtarmaktır... Asri devletlerde, evvela, gerek kanun yapmak ve gerek memleketi idare etmek yetkileri doğrudan doğruya millete aittir. Milletın bu yetkisini kısacak hiç bir makam, hiçbir gelenek ve hiç bir hak yoktur... Milletın bütün fertleri tamamıyla birbirine eşittir. Özel üstünlüklere sahip hiçbir kişi, hiçbir aile, hiçbir sınıf var olamaz...” Ziya Gökalp’e göre yapılacak iş, “Türk hukuk tarihini ve İslâmiyet’e ait hukuki müesseseleri sıkı bir şekilde araştırdıktan sonra çağın telakkisine uygun çağdaş bir Türk-İslâm medeniyeti meydana getirmektir”<sup>75</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Atatürk’te Ankara Hükümetinin ilk yıllarında “Tanzimatçıların Batıdan kanun almalarını taklitçilik olarak niteleyerek, taklitçilik yoluyla yapılacak ıslahatın beklenen faydayı temin edememesinin tabii olduğunu” söylemiştir. Nitekim Büyük Millet Meclisi’nin 1 Aralık 1921 tarihli oturumunda “Sultan Mahmud-ı Sani memleketin idaresini ıslah etmek, mazhar-ı terakkiyat etmek, teşebbüste bulunmak istedi. Fakat vuku bulan teşebbüsât Avrupa’yı taklit etmek oldu. Avrupa kanunlarını almak, Avrupa nizamlarını almak, Avrupa’nın elbiselerini giymek gibi birtakım teşebbüsât-ı ıslahiyede bulundu. Fakat bu hakiki müsbet bir netice vermedi, veremezdi. Çünkü ıslahat için mukallitliğe tevessül edilmişti... Taklitle, tedbil ile kanun olamaz. Kanun, kanun-ı hakiki olmak lâzımdır. Kanun-ı tabii olmak lâzımdır ...” şeklinde görüşlerini açıklamıştır<sup>76</sup>.

Atatürk, 1 Mart 1924 tarihinde Meclis’te yaptığı konuşmada, “... mühim olan nokta; adli telakkimizi, adli kanunlarımızı, adli teşkilatımızı, bizi şimdiye kadar şuuri, gayri şuuri tesiri altında bulunduran, asrın icabatına gayri mutabık revabitleri bir an evvel kurtarmaktır... Hukuk-ı medeniyede, hukuk-ı ailede takib edeceğimiz yol ancak medeniyet yolu olacaktır”<sup>77</sup> demiştir.

Yine Atatürk, yeni hazırlanacak kanunların, çağdaş esaslara uymayan maddelerden arındırılmasını, idare-i maslahatçılığın zararlarına

<sup>75</sup> GÖKALP, Ziya, Türkçülüğün Esasları, Toket Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2002, s. 175-176.

<sup>76</sup> Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, Cilt:1, Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayınları, Ankara 1961, s. 203-209.

<sup>77</sup> Atatürk’ün Söylev ve Demeçleri, s. 329-330.

işaret ederek medeni esaslara uygun kanunlar hazırlanmasını istemiştir. Bu amaçla 1924 Mayıs'ında Ta'dil-i Kavanin Komisyonları teşekkül ettirilmiş, İhzar-ı Kavanin Komisyonlarının devamı mahiyetindeki bu yeni Komisyonların çok hızlı çalışmaları ve Batılı Devletlerin hukuklarından da istifade ederek gerekli kanunları bir an önce çıkarmaları isteniyordu. Komisyonlar bu amaca yönelik olarak çalışarak yeni kanun layihalarını hazırladıysa da, bunlar beklentileri karşılayamadı<sup>78</sup>.

## V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Türkler, insanlık ve dünya tarihinin kurucu milletlerinden biridir. Dünya tarihinin en kadim ve hareketli coğrafyalarında yaşayan bir millet olarak, çok uzun süreler hâkimiyet bilincine sahip olmuşlardır.

IX. yüzyılda olduğu gibi, XIX. yüzyılda da Türklüğün karşılaştığı önemli sorun, eskisinden tamamıyla farklı, yabancı bir yaşayış tarzını ve dünya görüşünü benimsemek zorunda kalmış bulunmasıdır. Bugün yaşadığımız sorunların temel nedeni bu zorunlu değişimi yaşamış olmamızdır.

XIX. yüzyıl başlarında, Türklük, uzun tarihi boyunca, bir kere daha, kültür ve medeniyet şeklini değiştirmesini veya ona yeni bir düzen vermesini gerektiren zorunluluklarla karşılaşmıştır. Bu zorunluluklar; mevcut devletin çökmesi ve iflas etmiş bulunması, uluslararası sistem tarafından kuşatılarak vatan coğrafyasından kovularak millet varlığının yok edilmesi tehlikesi gibi ölüm kalım savaşı yaşamak durumunda kalmış olmasıdır.

Bu koşullarda Türk milleti; gereğini yaparak aldığı veya almak zorunda kaldığı tedbirlerle, sosyal, politik, ekonomik bünyesinde öyle değişiklikler yapmıştır ki, bunların sonucunda Osmanlı devletinden tamamıyla farklı, ayrı esaslara dayanan yeni bir Türk devleti kurmak ve kendine has yeni bir kültür yaratmak başarısını göstermiştir. “Kültür ve medeniyet değişmesi”<sup>79</sup> adı da verilen bu durum hiç de kolay olmamıştır.

<sup>78</sup> TURAN, Ömer, 1926 Hukuk İnkılabının Fikri Temelleri, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Cilt XI, Sayı 32, Temmuz 1995, s. 488.

<sup>79</sup> KAPLAN, s. 79.

VIII-X. yüzyıllar arasında Orta Asya ve Yakın Doğu'da atlı-göçebe yaşayış tarzını bırakarak yerleşik medeniyete geçerken de aynı güçlüklerle karşılaşmış büyük fedakârlıklarda bulunulmuştur.

Osmanlı devletinde 'yeni bir ordu' kurulması ihtiyacı, eski medeniyet sisteminde değişiklik yapmayı ve Avrupa'dan yeni ve farklı birçok kurumu almayı zorunlu kılmıştır. 1826 yılında, eski Yeniçeri teşkilatının ortadan kaldırılması ve onun yerine, bütün yan müesseseleriyle yeni bir ordunun kurulması, tarihimizde Tanzimat Fermanı'nın ilanından daha önemli etki yaratmıştır.

XIX. yüzyılda Osmanlı gayrimüslim vatandaşlarının hukukî durumlarındaki farklılık nedeniyle büyük dış baskılarla karşılaşan, bir yandan da kapitülasyonların yarattığı ağır hukukî sonuçlardan kurtulmaya çalışan Osmanlı devletinin, müslim-gayrimüslim tüm vatandaşlarına eşit ve ortak olarak uygulanabilecek genel bir hukuk sistemi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Müslüman olmayanlara uygulanan farklı hukuk kuralları ile şerî hukuk ve Padişahların çıkardıkları düzenlemelerle yaratılan örfî hukuk<sup>80</sup> Osmanlı devletinin kendisine özgü hukuk sistemini oluşturmuştur. Örfî hukuk denince ilk bakışta adının akla getirdiği gibi mutlak bir örf adet hukuku anlaşılmalıdır. Gerçi örfî hukuk normları konulurken en azından hukukun belli alanları bakımından yerleşik örf ve adetler, hukukî teamüller göz önünde bulundurulmakla birlikte, örfî hukuk denildiğinde terminolojide, İslam hukukunun devlet başkanına tanıdığı geniş takdir ve düzenleme yetkisiyle ortaya konan normlar kastedilmektedir.

Bu sistem içerisinde ayrıca, ülkede yaşayan yabancılara uygulanan ve kapitülasyonlara dayanan çeşitli ayrıcalıklı hukuk kurallarının ve kurumlarının yer aldığı da unutulmamalıdır.

Devletin güçlü dönemlerinde bu hukuk çokluğu bir sakınca yaratmamış, ülkede yaşayan insanlara din, mezhep, tâbiyet gibi farklı kıstaslarla farklı hukuk kurallarının uygulanmasına devam edilmiştir. Devletin çöküş sürecinde, bu kötü gidişin neden ve çarelerini belirtmek için alınması gereken önlemler konusunda zaman zaman Padişahlara

<sup>80</sup> İNALCIK, Halil, Türk-İslâm Devletlerinde Devlet Kanunu Geleneği, (Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet içinde), İstanbul, 2000, s. 27.

lâyhalar sunulurken, bazı Padişahlar da çevrelerindeki devlet adamlarından bu konudaki düşüncelerini sunmalarını istemişler, bu lâyhalarda diğer tedbirlerin yanı sıra, mevcut hukuk sistemini düzeltmenin de gerekli olduğuna ilişkin öneri veya fikirlere sık sık yer verilmiştir<sup>81</sup>.

Tanzimat'ın kanunlaştırma hareketleri -her alanda olduğu gibi- hukuk alanında da bekleneni verememiş, yeni kanunlar toplumu büyük ölçüde etkileyemediği gibi, dış baskıları da engelleyememiştir. Üstelik resepsiyonla ülkeye giren kanunların mevcut hukukla uyumu mümkün olamamış, yeni ve eski kanunlar ve bunların uygulayıcıları arasında organik bir bağ da kurulamamıştır.

Lozan Barış görüşmeleri yeni devletin ancak bir hukuk reformu ile tam bağımsızlığını koruyabileceğini göstermiştir. Çünkü Batı'lı devletler kapitülasyonları ve gayrimüslim azınlıkların, yani cemaatlerin eski ayrıcalıklarını sürdürme çabası içine girmişlerdir. Türk temsilcileri ve Türk Hükümeti, ülkede yaşayan herkese, aralarında hiç bir kıstasla ayırım yapmayan kanunların, yani tek bir hukuk sisteminin uygulanacağını belirterek, kimseye bir ayrıcalık tanınamayacağını belirtmiştir. Bu, ülkenin bütünlük ve bağımsızlığı için çok önem taşımaktaydı.

Sonuçta, Osmanlılar şekil olarak aldıkları Batı kanunlarını İslâmî devlet yapısı içinde Avrupaî ruhla uygulayamadılar. Yeni kanunları uygulamak üzere kurulan nizamiye ve ticaret mahkemeleri, mevcut kadı, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin yanı sıra yargı alanına girerken, yargı teşkilatı da daha karışık bir hale gelmiş, bu mahkemeler arasında görev ve yetki çatışmaları çıkmıştır. Eski hukukun yanısıra, kapitülasyonların ve azınlık ayrıcalıklarının da devamı, hukuk birliğini tamamen parçalamış ve ülkede kanunların tekliği, genelliği, yargı

<sup>81</sup> XVII. yüzyılın ilk yarısında Koçi Bey Sultan IV. Murat ve Sultan İbrahim'e sunduğu risalesinde, devletin türlü kurumlarındaki çeşitli aksaklıklara değinirken, adalet sistemindeki yozlaşmalardan da şikâyet etmekte ve aksaklıkların düzeltilmesi için kanunların eskisi gibi uygulanmasını önermektedir. XVIII. yüzyılın ilk yarısında Defterdar Sarı Mehmet Paşa, III. Ahmed'e sunduğu lâyhada, çöküşün nedenini disiplinsizlik olarak saptarken, o da çare olarak kurumların eski hale getirilmesini tavsiye etmektedir. Bu lâyhalarda ortak olan husus, yazarlarının, kurtuluşu eskiye dönüştürme aramaları, yeni kanunlar kabul edilmesi konusunda bir öneride bulunmamalarıdır.

sisteminde birlik gibi modern hukuk esaslarının yerleşmesine, dolayısıyla tam bir eşitliğin gerçekleştirilmesi mümkün olamamıştır.

İstiklal savaşı yapılarak kurulan Türkiye Cumhuriyeti işte böyle bir mirası devralmıştı. 1916 yılında Meclisi Mebusan tarafından “Mecelleyi Tadil Komisyonu” ile “Ahkam-ı Şahsiye Komisyonu” kurulmuştu. Ancak çalışmaları Birinci Dünya Savaşı nedeniyle sonuçsuz kalmıştı.

Bu defa 1923 yılının başında Cumhuriyet ilan edilmeden önce “Medeni Kanun Komisyonu”, “Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Şer’iye Komisyonu”, “Ticaretî Bahriye ve Berriye Komisyonu”, “Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Komisyonu” ve “Kanun-u Ceza Komisyonu” gibi isimler altında çeşitli komisyonlar kurulmuştur. Adliye Vekâleti’ne bağlı olarak çalışacak olan komisyonlar, hukuk deyimlerini tayin, tespit veya yeniden va’zetme görevini de üstlenmişlerdi. Ancak Komisyon çalışmaları çok ağır ilerlemiş ve sonuçta ülkenin ihtiyaçlarını karşılayacak hukuk sisteminin kurulamayacağı görülmüştü.

3 Mart 1924 tarihinde Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun kabul edilmesi ve şer’i mahkemelerin, Şeriye ve Evkaf Vekaletinin ilgası üzerine, 19 Mayıs 1924’de yeni komisyonlar kurulmuş, ancak maalesef bu komisyonların da ihtiyaç duyulan yeni düzenlemeleri hazırlamayacağı kısa zamanda anlaşılmıştı.

Bütün bu sürecin sonucu olarak 4 Ekim 1926’da İsviçre Medeni Kanunu bazı değişikliklerle bir bütün halinde iktibas edilmek suretiyle kabul edilmiş ve İsviçre Borçlar Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir.

Bu aşamada mecele örneğinde olduğu gibi toplumsal kültürümüze uygun olarak halk hukukunun esas alınmak suretiyle hukuk düzenimizin sosyal gerçeklikler üzerine inşa edilmesinin mümkün olamaması, yaşanan olağanüstü dönemin şartları dikkate alınırca anlaşılabilir. Nitekim Ahmet Cevdet Paşa’nın başkanlığındaki komisyon tarafından 1868-1876 yılları arasında hazırlanan Mecellenin tamamlanması dokuz yıl sürmüştür. Ancak aradan geçen bir asra yakın sürede Türk aydınlarının özellikle hukuk insanlarının ve siyasal kadroların böyle bir çabayı ortaya koymamış olmalarının izahı bulunmamaktadır.

İstiklal savaşından yeni çıkmış her bakımdan çökmüş, yıkılmış bir ülkenin yeniden kurulması döneminde yasalaşan Köy Kanunu<sup>82</sup> gibi Köy Enstitüleri Kanunu<sup>83</sup> da, köy öğretmeni ve köye yarayan diğer meslek erbabını yetiştirmek amacıyla Köy Enstitülerinin kurulmasını düzenlemiştir. Asıl önemlisi nüfusları öğretmen gönderilmesine elverişli olmayan köylerin öğretim ve eğitim işlerini görmek, ziraat işlerinin fennî bir şekilde yapılması için köylülere rehberlik etmek üzere köy eğitimcileri istihdam edilmesine ilişkin 11/04/1937 tarih ve 3238 sayılı Köy Eğitimcileri Kanunu<sup>84</sup> toplumsal kalkınmanın itici gücü olmuş, toplumun her kesimine, yurdun her köşesine eğitim ve öğretim faaliyetini ulaştırmıştır.

Belirtilen kanunların uygulamasının ne denli etkili gerçekleştirildiğinden bağımsız olarak, sosyal sorunlara toplumsal değerler esas alınarak çözüm sağlanması amacı ile düzenleme yapmak suretiyle bize özgü kurumlar ve değerler ihdas edilmiş olması yönlerinden örnek oluşturacak niteliktedir.

“Komşusu açken tok yatan bizden değildir” Hadis-i Şerifi ile “komşu komşunun külüne muhtaçtır” atasözü komşuluk hukuku ile ilgili kültürel değerlerimizdendir. Türk Medeni Kanunu (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun mecralar başlıklı 727., geçit hakkını düzenleyen

---

<sup>82</sup> Cumhuriyetin ilk yılında gerçekleştirilen 18/03/1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu, toplam 95 maddeden ibaret olup Türk köylüsünün gelişimi ve kalkınması ile sosyal ve ekonomik sorunlarının çözümü amacıyla kültürel değerler esas alınarak ortak yönetim sorumluluğunu kurala bağlayan önemli düzenleme olmuştur. Özellikle seçimle belirlenen köy muhtarı ve ihtiyar heyeti üyelerinin dışında köyün imamı ile muallimi veya başmualliminin ihtiyar meclisinin her zaman azası olduğu yolundaki düzenleme toplumsal barış, huzur, gelişme ve ilerlemenin sağlanması için büyük önem taşımaktadır. Köy derneğinin de yaptığı görevin önemi nedeniyle özellikle köy imamının atanması hususundaki yetkisi anlamlıdır. İmam olacaklarda aranacak mesleki niteliklerin dışında Türkiye coğrafyası ve Türk ve İslam tarihini bilme zorunluluğunun aranması milli bilinç ve kimlik oluşturma amacı taşımaktadır. Devlet işleri ile köy işlerinin ayrılması ve görülme yönteminin belirlenmesi de ayrıca düzenlenmiştir. Yine köy imamları ile ilgili kural da dikkat çekicidir.

<sup>83</sup> Resmî Gazete ile neşir ve ilân: 22/IV/1940 - Sayı: 4491, No. Kabul tarihi 8803 17-IV-1940.

<sup>84</sup> Resmî Gazete ile neşir ve ilânı: 24/VI/1937 - Sayı: 3639, No. A, Kabul tarihi 3238 11 - VI -1937.

katılma yükümlülüğüne ilişkin 750., irtifak hakkı başlıklı 791. maddesinde yardımlaşma ve işbirliğinden ziyade sorumluluk ve yükümlülüğe ilişkin düzenleme bulunmaktadır) gibi Kat Mülkiyeti Kanunu da, komşunun birlikte sorunların çözümünü ortak amaçlarda uzlaşmak ve birlikte çözüm geliştirmek yerine adeta çözüm adı altında yeni sorunlara meydan vermeyi kurallaştırmak için düzenlenmiş gibidir.

Yine verilen sözün tutulması gerekliliğine ilişkin “mert olan kişi, sözünde durur; verdiği sözü yerine getirir”, “dürüst ve yiğit kişiler ahitlerine sadık kalır ve hiçbir sözlerini inkâr etmezler, daha önce verdikleri sözde durur ve söylediklerini yaparlar. Yapamayacağı şeyi söyleyen kişi ise insanları aldatan bir hain demektir. Verilen söze namusu gibi sadık kalmalı ve gereği yapılmalı, çünkü söz ve vaat, namus kadar kutsaldır” şeklinde atasözleri ve deyimler kültürel değerlerimizdendir.

Durum böyle iken verdiği sözü imzaladığı senetle tevsik eden bir borçlunun, borcunu ödememek için malvarlığını reşit çocukları, eşi ve akrabaları üzerine önceden devretmek suretiyle borcunu ödemekten kaçınması ve alacaklının alacağını elde edememesinin hukuken mümkün olması karşısında, bu ilişkinin geçerliliğini koruduğu bir sistemin güven sağlayıp sağlayamadığının sorgulanması gerekmektedir.

Bu noktada, mülkiyet hakkının kutsallığı ve vazgeçilmezliği tartışmasız kabul edilen Batı toplumlarında geçerli aile ilişkileri aile bireylerinin üzerindeki malvarlığını karşılıksız devrini gerektirmemektedir. Bizim toplumumuzda ise çocuklar 18 yaşını tamamlamak bir yana torun sahibi olsalar bile büyümemekte, anne-baba ve çocukların dışında amca-hala, dayı-teyze ilişkileri kapsamında bile ekonomik bakımdan zor duruma düşülmesi durumunda, karşılıksız yardım ve üzerindeki malvarlığını karşılıksız olarak mülkiyet devri suretiyle verilmesi durumu ve aile kurumuna verilen değer ve kapsamı dikkate alınır; gerek kamunun takip ettiği amme alacağının tahsili gerekse özel hukuk ilişkileri nedeniyle doğan borcun kimin veya kimlerin malvarlığından aranması gerektiği daha iyi anlaşılacaktır.

İktibas edilerek oluşturulan hukuk sistemimiz, birer çerçeve veya kalıp olan yeni kanunlar ile Türk toplumunun gerçeklik ve şartlarına uygun bir biçim aldılar ve bu oluşum günümüze kadar da devam etmektedir. Ancak bu kanunların oluşturduğu hukuk sistemi ile toplum



arasında olması gereken kültürel uyum gerçekleşmemiştir. Yani halk hukuku denilen toplumun gelenek, görenek ve alışkanlıklarından kaynaklanan töre, örf ve adetler kanunların hazırlanmasında etkili olmadığı için kuralların uygulamasında toplumsal anlamda vicdani ve ahlaki sorumluluk duygusu oluşturulamamıştır.

Abdurrahman Şeref Efendi'nin nakline göre: "Galata'da Voyvoda Karakolu'nda kumandan bir tabur ağası var imiş. Hıristiyan ahali ara sıra bir Müslüman'ı yakalayıp karakola götürür ve "Bana gâvur dedi" diye cezalandırılmasını ister imiş. Tabur ağası "Ay oğul anlatamadık mı? Şimdi Tanzimat var, gâvura gâvur denmeyecek. Söyleye söyleye dilimizde tüy bitti!" diye kabahatliyi azarlarmış<sup>85</sup>. Hukuk sistemimizin esas alındığı Kara Avrupa'sı hukukunun böyle bir gelişmenin sonucunda kanunlaştırıldığı bilinmektedir.

Belirtildiği gibi Fransa'da XII. yüzyıldan itibaren Örf Kitabı adını taşıyan araştırmalar, Fransız örf ve âdetini tespit etmiş sonra bu tespitler mantık çerçevesinde değerlendirilerek 1804 tarihli Medeni Kanuna zemin hazırlamıştır. Bizim özgün deneyimimiz olan Mecelle ve Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, toplumsal değerlerden hareket edilerek hukuk üretilmesinin (kanunlaştırma) somut örneğini oluşturmaktadır.

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 (-deyimler) aynı zamanda toplumsal kültür unsurları olarak da değer taşımaktadır. Az sözle çok şey anlatma geleneğini ifade eden atasözleri, her işini çok çabuk yapmak zorunda kalan konargöçer toplumun adeta bir gereği olarak ortaya çıkmış olup günümüzde de halk arasında etkisini sürdürmektedir. Bu nedenle atasözleri derlendikten sonra tasnif edilerek ilgili oldukları hukuk alanında hukuk kuralı olarak yasal düzenleme konusu yapılmak suretiyle milli geleceğin ve toplumsal değerlerin korunup geliştirilmesine katkı sağlanması gerekmektedir.

Hukukun ana kavramlarına ilişkin (hak, özgürlük, eşitlik, adalet gibi), idare hukukuna ilişkin (ehliyet, liyakat, uzmanlık), ceza hukuku, iş hukuku, özellikle medeni hukuk (kişiler hukuku, aile hukuku,

<sup>85</sup> İHSANOĞLU, Ekmeleddin (Editör), Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, Cilt: 1, İstanbul, 1994, s. 94-95.

miras hukuku, eşya hukuku, borçlar hukuku) yine ekonomi ve ticaret hukuku gibi hukukun tüm alanlarına ilişkin atasözleri ve deyimler tasnif edilmek suretiyle yapılacak tespitler esas alınarak pozitif hukukun düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim halk hukuku alanında yapılmış bulunan çok değerli akademik çalışmalar<sup>86</sup> böyle bir derlemenin yapılmasında çok güçlüklerle karşılaşılacağını göstermektedir.

### KAYNAKÇA

AKİPEK, Jale G., Türk Medeni Hukuku, Cilt: I., Ankara, 1973.

ALPTEKİN, Duygu, Toplumsal Aidiyet ve Gençlik: Üniversite Gençliğinin Aidiyeti Üzerine Sosyolojik Bir Araştırma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011.

ARAL, Vecdi, Toplum ve Adaletli Yaşam, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

ARSAL, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2014.

<sup>86</sup> FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri, Folklor ve Hukuk, Türk Folklor Araştırmaları, 1950, Sayı: 9; ÖNDER, Ali Rıza, “Atasözlerinde Tüze Kuralları”, Türk Folklor Araştırmaları Yıllığı, Belleten, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1975; ÖNDER, Ali Rıza, “Geleneksel Halk Hukuku” I. Uluslar arası Türk Folklor Kongresi Bildirileri, DSİ Basım ve Foto-Film İşletme Müdürlüğü Ankara 1976; NAYHA, Osman, İslam - Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Önemi, Türk Folklor Araştırmaları Yıllığı, Belleten, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1975; TEZCAN, Mahmut, Kültürel Antropoloji, Kültür Bakanlığı Yayını, Ankara 1977; OĞUZ, Öcal, “Çağdaş Kentin Hukuku ve Töre Cinayetleri”, Edebiyat ve Dil Yazıları, Mustafa İsen’e Armağan, Ankara 2007; OĞUZ, Öcal, “Yazılı Hukuk ve Sözlü Hukuk Açısından Evlenme Pratikleri ve Töre Cinayetleri”, Milli Folklor, Sayı:95, 2012; ŞİMŞEK, Esmâ, “Yöneten-Yönetilen İlişkilerinde Nasreddin Hoca’nın Tutum ve Davranış Biçimi”, 21. Yüzyılı Nasreddin Hoca ile Anlamak, 8-9 Mayıs Akşehir 2008, Ankara 2009; TÜRKMEN, Fikret, “Dede Korkut’ta Halk Hukuku Unsurları”, Bilig, Sayı:58, 2011; ÖZYETGİN, Ayşe Melek, “Turfan Uygurlarında Ceza Hukukuyla İlgili Uygulamalar”, TTK Belleten, Cilt: LXXV, 2011; DURSUN, Aysun, “Dede Korkut Hikayelerinde Halk Hukuku”, TurkishStudies International PeriodicalForTheLanguages, LiteratureandHistory of TurkishorTurkic-, Sayı: 6/4, 2011; DURSUN, Aysun, “Türkiye Türkçesi Atasözlerinde Sözlü Hukuk”, Uluslar arası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 8, Sayı:38, 2015; DURSUN, Aysun, “Türk Halk Hukuku”, Ötügen Neşriyat A.Ş., İstanbul 2016, bu tür çalışmalara örnek verilebilir.

ATATÜRK'ÜN SÖYLEV VE DEMEÇLERİ, Cilt:1, Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1961.

ATSIZ, Nihal, 16 Türk Devleti Masalı ve Uydurma Bayraklar, Ötüken, Sayı 65, (1969).

AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. , İstanbul, 2009.

BARKAN, Ömer Lütfi, Türkiye'de Din ve Devlet İlişkileri, Cumhuriyetin 50. Yıldönümü Semineri, Seminere Sunulan Bildiriler, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1975.

BİLSEL, M. Cemil, "Medeni Kanun ve Lozan Muahedesi", Medeni Kanununun XV. yıl dönümü için, İstanbul, 1944.

BOZKURT, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1. Baskı, Ankara, 2010.

BOZKURT, Mahmut Esat, "Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı?" Medeni Kanunumuzun XV. Yıl Dönümü için, İstanbul, 1944.

CİN Halil AKGÜNDÜZ Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1989.

DURŞUN, Aysun, Türk Halk Hukuku, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul, 2016.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, İstanbul, 2015.

İHSANOĞLU, Ekmeleddin (Editör), Osmanlı Devleti ve Medeniyeti Tarihi, Cilt: 1, İstanbul, 1994.

FINDIKOĞLU, Ziyaeddin Fahri, Folklor ve Hukuk, Türk Folklor Araştırmaları, 1950, Sayı: 9.

GÖKALP, Ziya, Türk Töresi, Kültür Bakanlığı Yayını, İstanbul 1977.

GÖKALP, Ziya, Türkçülüğün Esasları, Toker Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2002 GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 17. Baskı, Bursa, 2017.

İNALCIK, Halil, Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2000.

İNALCIK, Halil, Devlet-i Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar II, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2014.

KAPLAN, Mehmet, Kültür ve Dil, Dergah Yayınları, 33. Baskı, İstanbul, 2015.

KARAKOÇ, Yusuf, (Cengiz İLHAN, Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), Yetkin Yayınevi, Ankara 2014), Sunuş yazısı.

KÖSOĞLU, Nevzat, Hukuka Bağlılık Açısından Eski Türkler'de İslam'da ve Osmanlı'da Devlet, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul, 2004.

MERAY, Seha, Lozan Barış Konferansı, Tutanakları, Belgeler, Ankara, 1972.1, 1/1.

MUMCU, Ahmet, Türkler; Devlet ve Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

MUMCU, Ahmet, Milli Kültür Unsuru Olarak Hukuk, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara, 1990.

MUMCU, Ahmet, Ankara Adliye Hukuk Mektebi'nden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine, Ankara, 1977.

NAHYA, Osman, İslam-Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Önemi, Türk Folkloru Araştırmaları Yıllığı, Belleten, 1975.

NİYZAZİ, Mehmet, Türk Devlet Felsefesi, Ötüken Neşriyat, İstanbul, 2006.

ÖGEL, Bahaeddin, Türklerde Devlet Anlayışı, Ötüken Neşriyat A.Ş., İstanbul, 2017.

ÖZKAN, İsmail, Kıssadan Hisseler, HYPERLINK <http://www.ihya.org> www.ihya.org,

TANERİ, Aydın, Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün, Bilge Kültür Sanat Yayınları, İstanbul, 2005.

TANYU, Hikmet, Türk Töresi Üzerinde Yeni Bir Araştırma, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı:23/1, 1979.

TEZCAN, Mahmut, Kültürel Antropoloji, Kültür Bakanlığı Yayını, Ankara, 1977.

TURAN, Ömer, 1926 Hukuk İnkılabının Fikri Temelleri, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, Cilt: XI, Sayı: 32, Temmuz 1995.

ÜÇOK, Coşkun, 1876 Anayasasının Kaynakları, Özellikle 1851 Prusya Anayasası, Türk Parlamentoculuğunun İlk Yüzyılı Siyasi İlimler Türk Derneği Yayını, 1976.

ÜÇOK Coşkun- MUMCU Ahmet-BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Seçkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, 2015.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, Cilt:1, Umumi Esaslar, Beşinci Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1956.

Yusuf Has Hacip, Kutadgu Bilig, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2011.



# FRANSIZ VE ALMAN İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAM VE SINIRLARI

## SCOPE AND LIMITS OF REVIEW ON APPEAL IN FRENCH AND GERMAN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Dr. Kamile TÜRKOĞLU ÜSTÜN\*

İsmail UÇAR\*\*

### ÖZ

İstinaf incelemesinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi, Türk idari yargı sisteminde yeni uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolunun etkinliği açısından önemlidir. Bu belirlemeyi yaparken karşılaştırmalı hukuka başvurmak faydalı olacaktır. Bu kapsamda Fransa ve Almanya'daki konuya ilişkin düzenleme ve uygulama dikkate değerdir. Fransız idari yargılama usulünde istinafin temel işlevi uyuşmazlığın ikinci kez yargılanmasıdır. İkincil işlevi ise ilk derece mahkemesi kararının denetlenmesidir. İstinaf incelemesinin kapsam ve sınırları çeşitli olasılıklara göre değişmektedir. İstinafta kural olarak ilk derece yargılamasında ele alınan hususlar incelenir. Yeni bir talepte bulunulması ya da davanın hukuki temelinin değiştirilmesi mümkün değildir. Ayrıca istinafta, kural olarak, istinaf başvurusunda talep edilenden fazla bir sonuca da hükmedilememektedir. Buna karşılık bu iki sınırın mutlak olmadığını belirtmek gerekir. İstinafin salt düzeltim ya da iptal yolu olmasının ötesinde aynı zamanda uyuşmazlığı tamamlayan ve tamamen temizleyen bir yol olduğunu ortaya koyacak istisnalar söz konusudur. Alman idari yargılama usulünde istinafin konusu ve kapsamı kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda açıkça, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yaptığı incelemeyle aynı kapsamda bir inceleme yapacağı ve dosyaya sunulan yeni vaka ve delilleri dikkate alabileceği ifade edilmiştir. Ancak istinaf aşamasında

---

\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Araştırma Görevlisi

\*\* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Araştırma Görevlisi

getirilen yeni vaka ve delillerin, ilk derece yargılamasında mahkemeye sunulamayacak durumda olması gerekmektedir. İstinaf incelemesi sonucu verilen hüküm, ilk derece mahkemesinin hükmünü ve istinaf başvurusunun içeriğini aşmamalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** İstinaf, kanun yolu, taleple bağıllık ilkesi, aktarıcı (dévolutif) etki, canlandırma (évocation) yolu.

### ABSTRACT

As a second instance legal remedy “appeal” has been recently implemented in the Turkish administrative courts’ procedure. To provide the effectiveness of this legal remedy, it is essential to determine the scope and limits of review on appeal. While making this determination, it would be useful to resort to comparative law. In this context, the regulation and implementation of the issue in France and Germany are remarkable. The primary function of appeal in the French administrative courts’ procedure is to judge the dispute one more time. The secondary function is to supervise the decision of the first instance court. The scope and limits of review on appeal vary according to various possibilities. As a rule, in appeal, the issues discussed in the first instance proceedings are examined. It is not possible to make a new request or change the legal basis of the case. Besides, in appeal, the judge cannot decide more than the request of the applicant of the appeal. However, these two limits are not absolute. Some exceptions point out that appeal is more than a mere correction or cancellation, but also a way to complete and clear the dispute. In German administrative courts’ procedure, the subject and scope of the appeal are regulated in detail. The law clearly states that the court of appeal will investigate the case in the same scope as that of the first-instance court. The court may take into account new cases and evidence that are submitted to the file. However, this rule is not valid, if the new cases and evidence brought during the appeal could be presented to the court at the first instance court. Also, the final decision of the court of appeal shall not exceed the judgment of the first instance court and the request of the applicant of the appeal.

**Keywords:** Appeal, legal remedy, commitment to demand, devolution effect, evocation effect



## GİRİŞ

Türkiye’de 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla idari yargıda uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolu birtakım soruları da beraberinde getirmiştir. Bu sorulardan biri de istinaf incelemesinin kapsamının ne olduğuna ilişkindir. İlk derecedeki uyuşmazlığın bir bütün olarak istinaf merciine aktarılıp aktarılmadığı, ilk derecede öne sürülmeyen sebeplerin istinafta ileri sürülüp sürülemeyeceği ve yine ilk derecedeki talebin istinaf aşamasında genişletilip genişletilemeyeceği gibi hususların farklı olasılıklar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira istinaf incelemesinin ilk derece mahkemesindeki yargılamanın yenilenmesi olarak anlaşılması ve bu kapsamda ilk derece mahkemesinde yapılan usul işlemlerinin aynen tekrarlanması istinafın kapsam ve sınırlarını oldukça genişleteceğinden usul ekonomisi ilkesine aykırı olacaktır. Diğer yandan istinaf incelemesinin sadece itiraz edilen usul işlemleriyle sınırlı tutulması ve hatta istinaf mahkemesinin itiraz edilen kararı ilk derece mahkemesine geri göndermesi yargılamada maddi gerçeği eksiksiz olarak bulmayı amaçlayan idari yargılama usulüyle ve yargılamanın bir üst mahkemece tekrarlanmasını öngören istinaf kanun yolunun varlık sebebiyle bağdaşmamaktadır.

İstinaf incelemesinin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde zamanla gelişecek idari yargı içtihatları önemli bir rol oynayacaktır. Ancak konuya ilişkin öğretilerde gerçekleştirilecek çalışmaların ve yabancı yargı düzenlerinde getirilen çözümlerin uygulamacılara önemli bir katkı sağlayacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, istinaf kanun yolunu yıllardır benimsemiş olan ve idari yargı sistemi açısından Türkiye ile benzerlik gösteren Fransa ve Almanya’da istinaf kanun yolunun kapsam ve sınırlarının ortaya konulmasının Türk hukuku açısından da yol gösterici olabileceğini düşünmekteyiz. Zira karşılaştırmalı hukuk, ulusal öğreti ve çözümlerin sorgulanması ve bunların yabancı hukuk düzenlerindeki yaklaşımlarla karşılaştırılması suretiyle hukuki meselelere en uygun çözümün bulunması için önemli bir araç vazifesi görmektedir<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Bu konuda bkz. OĞUZ, Arzu (2003), Karşılaştırmalı Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara.

İstinaf kanun yoluna ilişkin pozitif düzenlemelerin oldukça sınırlı olduğu Fransa’da uygulama daha çok içtihatlarla gelişmiştir. Kural olarak istinaf incelemesinin ilk derecede hakkında karar verilen uyuşmazlığın sınırlarını aşamayacağı ve istinafta, istinaf başvurusunda talep edilenden fazlasına hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte uyuşmazlığın tam olarak çözümlenmesi amacıyla içtihatlarla önemli sayıda istisnanın ortaya çıktığını ve istinaf incelemesinin klasik sınırlarının genişlediğini belirtmek gerekir. Fransa’nın aksine Almanya’da ise istinaf kanun yoluna ilişkin mevzuatta ayrıntılı düzenlemeler yapılarak, istinaf incelemesinin kapsam ve sınırları açıkça ortaya koyulmuştur. Bu kapsamda, istinaf incelemesinin istinafa başvuranın talebi çerçevesinde, ancak istinaf sebebiyle sınırlı olmaksızın yapılacağı, istinaf aşamasında yeni vaka ve delillerin dikkate alınabileceği kural olarak kabul edilmiştir.

## **I. FRANSIZ İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAM VE SINIRLARI**

### **A. Fransız İdari Yargılama Usulünde İstinaf İncelemesi**

İdari dava, en basit anlatımla, idari nitelik taşıyan konularda gerçekleştirilen yargısal faaliyettir. 19’uncu yüzyılın sonundan beri faal idare ile idari yargı yerleri arasında yapılan ayırım şu teorinin kabulünü engellemektedir: İdare nasıl denetime tabi tutuluyorsa, ilke olarak, idari davanın da denetlenmesi gerekir. İdari davanın denetimi ise her şeyden önce “düzenleyici” olan kanun yollarına başvurulmasıyla gerçekleştirilir<sup>2</sup>.

Fransız idari yargılama usulünde olağan kanun yolları istinaf ve temyizdir<sup>3</sup>. Hukuk sözlüğünde istinaf, ilk derece yargı yerlerinin

<sup>2</sup> GOHIN, Olivier (2009), *Contentieux Administratif*, LexisNexis, 6. Édition, Paris, s. 379.

<sup>3</sup> Fransa’da iptal davaları için 1953’ten beri iki dereceli yargılama kuralı uygulanmaktadır. 1987 reformuyla getirilen kurala göre istinaf incelemesi idari istinaf mahkemesi ya da Conseil d’État önünde gerçekleştirilebilir. (WALINE, Jean (2014), *Droit Administratif*, Dalloz, 25. Édition, Paris, s. 674.) Bununla birlikte Fransa’da iki dereceli yargılama ne anayasal prensip (Conseil Constitutionnel, 12 Şubat 2004, décis. No 2004-491 DC) ne de hukukun genel prensibi (Conseil Constitutionnel, 17 Aralık 2003, Meyet) olarak kabul edilmektedir. (Aktaran GUYOMAR, Mattias / SEILLER, Bertrand (2012), *Contentieux Administratif*, Dalloz, 2. Édition, Paris, s. 68.)

kararlarının<sup>4</sup> istinaf yargıcı tarafından düzeltilmesi ya da iptalini sağlamak üzere, bu kararlara karşı yapılan olağan başvuru yolu olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>. İdare hukuku sözlüğüne göre de istinaf<sup>6</sup>; “*kural olarak idari istinaf mahkemelerinde gerçekleştirilen, ilk derecede verilen kararlara karşı açık olan kanun yolunu ifade etmektedir. İstinaf, mahkeme kararlarının düzgünlüğünün denetimini temin etmenin yanında, bir hükmün düzeltilmesini, uyuşmazlığın yeniden yargılanmasını sağlama yeteneğine sahiptir.*” Bu sayede ilk derece yargıçlarının maddi ve hukuki meselelere ilişkin yaptığı çalışmanın denetiminin gerçekleştirilebilmesi için, uyuşmazlık ikinci bir incelemeden geçirilmektedir.

Geleneksel olarak istinaf yargıcına “*uyuşmazlığın yargıcı*”, temyiz yargıcına ise “*mahkeme kararının yargıcı*” denilmektedir. İstinaf yargıcı, uyuşmazlığı adeta ilk derece yargıçlarının yerine geçerek gerçek anlamda ele aldığı için “*uyuşmazlık yargıcı*”dır. Hukuki mesele aynı zamanda yeni bir incelemeden geçirilmekte; “*iki dereceli bir yargılama*”dan yararlanmaktadır. Temyiz yargıcı ise son çare olarak mahkeme kararına odaklanır. Onun görevi yargıçların hukuku doğru uyguladığını teminat altına almaktan ibarettir. Bu sebeple temyiz yargıcı “*mahkeme kararının yargıcı*”dır. Başka bir deyişle, temyiz yolu “*uyuşmazlığın bizzat kendisi için*” üçüncü derece bir yargılama teşkil etmemektedir. Sonuç olarak, yargıcın önüne getirilen işin konusu istinafta “*uyuşmazlık*” iken; temyizde daha önce verilmiş olan “*mahkeme kararı*” olmaktadır<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Fransız idari yargılama usulünde sadece uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlar istinafa konu olmamaktadır. Kural olarak ara kararlara karşı da istinafa başvurulabilir. Ayrıca kural olarak istinaf başvurusunun durdurucu etkisi yoktur. Başka bir deyişle, istinaf kanun yoluna başvurulması, kural olarak, ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını durdurmaz.

<sup>5</sup> CORNU, Gérard (2016), *Vocabulaire Juridique*, PUF, 11. Édition, Paris, s. 71.

<sup>6</sup> VAN LANG, Agathe / GONDOUIN, Geneviève / INSERQUET-BRISSET, Véronique (2015), *Dictionnaire de Droit Administratif*, Sirey, Dalloz, 7. Édition, Paris, s. 38.

<sup>7</sup> BROUELLE, Camille (2017), *Contentieux Administratif*, LGDJ, 5. Édition, Paris, s. 328.

İstinaf yargıcının uyuşmazlığın, temyiz yargıcının ise mahkeme kararının yargıcı olarak ifade edilmesini mutlak bir kural olarak değerlendirmemek gerekir. Zira istinaf yargıcısı da aslında temyiz yargıcısı gibi, hüküm hakkında bilgi sahibidir ve bir yönüyle ilk derece yargıçlarının hukuka uygun davranmasını temin eder<sup>8</sup>. İstinaf yargıçları tarafından yerine getirilen bu “disipline edici” rol, idari yargıda kendine has bir karaktere bürünmektedir. Aynı şekilde temyiz yargıcısı da denetimine sunulan mahkeme kararı aracılığıyla, uyuşmazlığı tanımaktadır. Uyuşmazlık ve hüküm, istinaf ve temyiz mercilerindeki müzakerenin iki materyalini meydana getirirler de aynı yeri tutmadıklarını belirtmek gerekir. İstinaf yargıcısı uyuşmazlığa tümüyle sahip çıkmakta ve hükmü sadece kısmen denetlemektedir; temyiz yargıcısı mahkeme kararı üzerinde son sözü söylemek üzere inceleme yapmakta ve uyuşmazlığın sadece bir kısmını tanımaktadır. İstinaf ve temyizi birbirinden ayırt eden şey de aralarındaki bu dozaj farkıdır<sup>9</sup>. Daha açık bir anlatımla, istinaf yargıcısının uyuşmazlığın yargıcısı olması onu ilk derecede verilen mahkeme kararından tümüyle koparmamaktadır. Aynı şekilde temyiz yargıcısının mahkeme kararının yargıcısı olması da onu uyuşmazlığı tanımaktan tümüyle uzaklaştırmamaktadır. İstinaf yargıcısı önüne gelen mahkeme kararını, temyiz yargıcısı da önüne gelen uyuşmazlığı, incelemenin tabiatı gereği belli bir düzeyde tanımak zorundadır. Bununla birlikte istinaf incelemesinin esas yoğunlaştığı konu uyuşmazlığın bizzat kendisi, temyiz yargıcısının ise önüne getirilen mahkeme kararıdır. İşte istinafın özgün yönü de incelemenin ilk derece mahkemesi kararından çok maddi vaka ve hukuki sebeplerle birlikte uyuşmazlığın bizzat kendisine odaklanmasıdır.

Maddi vaka ve hukuki mesele ayrımı ise gözlemleyen kişiye göre değişiklik gösterebilir. Bir tarihçi ya da sosyolog için bu ayrımın neredeyse anlamı yoktur. Onlar için hukukun, ekmeğin fiyatı, sanayinin durumu, savaş gibi bir dönemi veya bir toplumu biçimlendiren

<sup>8</sup> Gjidara da istinaf yargıcısının aynı zamanda hem uyuşmazlığın hem de mahkeme kararının yargıcısı olduğunu ifade etmektedir. (GJIDARA, Marc (2014), “Le Contrôle du Juge d’Appel en Contentieux Administratif”, Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu, god. 51 (2), str. 233-255, s. 242.)

<sup>9</sup> BROYELLE, s. 328.

olgulardan bir farkı yoktur. Felsefede ise durum farklıdır. Maddi vaka ve hukuk ayrımı sorun yaratmayacak kadar açıktır. Hukuk, normatif kategoriye dâhildir; olması gerekeni ifade eder. Maddi vaka ise olandır. Olan ile olması gereken arasındaki ayırmda ise bir karışıklık yoktur. Hukukçu için ise durum daha karmaşıktır. Norm (hukuk) ile gerçeklik (maddi vaka) arasında bir köprü kurmak hukukçunun alanına girmektedir. Maddi vaka ve hukuki mesele ayırımının karmaşıklığı da bu aşamada ortaya çıkar<sup>10</sup>. O halde istinaf yargıcı temyiz yargıcından farklı olarak, olan (vaka / gerçeklik) ve olması gerekene (hukuk / norm) ilişkin eksiksiz bir inceleme ve değerlendirme yaparak, bu ikisi arasında uyumlu bir köprü kurmakla görevlidir.

## B. İstinaf İncelemesinin İşlevi ve İstinaf Yargıcının Rolü

İstinafıta uyuşmazlığın hem maddi vakalar hem de hukuki sebepler yönünden yeniden incelenmesi istinafin temel işlevidir. Bunun yanında istinaf aynı zamanda disipline edici bir rol oynar. İlk derece yargıçlarınca yapılan birtakım yargılama hataları hükmün yalnızca düzeltilmesini değil, tamamen ortadan kaldırılmasını (iptalini) gerektirebilir. Bu durumda istinaf, disipline edici yönüyle ilk derecede yapılan yargılama hatalarının da denetlenmesini sağlar. İstinafın bu ikincil işlevi, adli yargıda olduğu gibi, idari yargıda da kurumsal yapıya bağlı sebeplerle kendine özgü bir gelişim sergilemiştir<sup>11</sup>.

İstinafın ikili işlevinden dolayı Fransa'da istinaf yargıcı aynı zamanda hem uyuşmazlığın hem de mahkeme kararının yargıcı olarak görülmektedir<sup>12</sup>. Ancak “uyuşmazlık yargıcı” rolü, istinaf yargıcının birincil rolüdür. Zira istinaf yargıcı, ilk derece yargıcından sonra ikinci kez yargılama yapar. Mahkeme kararı yargıcı rolü ise istinafin ikincil işlevinden kaynaklanmaktadır.

<sup>10</sup> RIVERO, Jean (1961), “La Distinction du Droit et du Fait dans la Jurisprudence du Conseil d'État Français”, *Dialectica*, Vol. 15, No. 3/4, Discussion sur l'idée d'une philosophie d'inspiration scientifique, p. 462-480, s. 462.

<sup>11</sup> BROYELLE, s. 329.

<sup>12</sup> GJIDARA, s. 242.

## 1. Uyuşmazlık Yargıcı Olarak İstinaf Yargıcı: İstinafın Aktarıcı Etkisi

Uyuşmazlığın yeniden yargılanmasını sağlayan aktarıcı (dévolutif)<sup>13</sup> etki, ikinci derecede yargılama uygulamasının kusursuz bir görünümünü sunmaktadır<sup>14</sup>. İstinafın aktarıcı etkisinden dolayı, ileri sürülen sebepler açısından istinaf yargıcı, hukuka ve vakalara ilişkin kendisine aktarılan meseleleri bir kez daha incelemek suretiyle tüm dosyayı yeniden ele alır<sup>15</sup>.

Aktarıcı etkinin gerçekleşmesi ve bu etki gereğince istinaf yargıcının dosyayı yeniden ele alarak bir karar verebilmesi için öncelikle ortada yargılama hukuku kurallarına uygun bir şekilde alınmış ilk derece

<sup>13</sup> Sözlükte “dévolutif” kelimesinin karşılığı “geçirtici”, “aktarıcı”, “intikal ettiren” olarak verilmektedir. (SARAÇ, Tahsin (1985), *Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük*, Adam Yayınları, İstanbul, s. 433.) Hukuk terimleri sözlüğünde “effet dévolutif des voies de recours (kanun yollarının aktarıcı etkisi)” şu şekilde tanımlanmaktadır; “hak intikaline ilişkin itiraz yolları. Uyuşmazlığın olay ve hukuk yönünden ilk derece hâkimlere intikalini sağlayan kanun yolu. Müracaat yollarının olay veya hukuk yönünden davanın bir üst mercie yollanmasını (intikalini) sağlayan etki ve hükmü.” (DAYINLARLI, Kemal (2013), *Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Dayınlarlı Yayınları, 4. Baskı, Ankara, s. 516.) Çağlayan istinafın “dévolutif” etkisini “usulüne uygun bir ilk derece mahkemesi kararının istinaf merciince tekrar gözden geçirilmesi” şeklinde ifade etmiştir. (ÇAĞLAYAN, Ramazan (2017), *İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 144.) Kaplan’a göre de istinafın dévolutif etkisi “ilk derece hâkimi önüne getirilmiş olan hukuki soru veya sorunlara, bu hâkim tarafından hukuk kurallarının gerektirdiği doğru ve isabetli bir cevabın verilip verilmediğinin istinaf merciince ya da hâkimince denetlenmesi” anlamına gelir. (KAPLAN, Gürsel (2016), *Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, s. 151.) Görüldüğü gibi Çağlayan ve Kaplan “dévolutif” terimine Türkçe bir karşılık vermeden aynen kullanmaktadırlar. Konuralp “l’effet dévolutif” için “aktarıcı etki” ifadesini kullanmaktadır. (KONURALP, Haluk (2001), “Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 50, Sa. 1, s. 25-49, s. 36.) Aktarıcı kelimesinin “dévolutif”e karşılık gelebileceğini düşünüyoruz. Zira istinafın bu etkisiyle vaka ve hukuki sebepler istinaf merciine aktarılmaktadır. Bu sebeple biz de “l’effet dévolutif” ifadesine karşılık olarak aktarıcı etkiyi kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>14</sup> GJIDARA, s. 243.

<sup>15</sup> FRIER, Pierre-Laurent / PETIT, Jacques (2015), *Droit Administratif*, LGDJ, 10. Édition, Paris, s. 529.

mahkemesi kararı olmalıdır. Esasa ilişkin karar, istinafta tekrar tartışma konusu edilecek olsa da ilk derece yargıcından çalışmasını usule uygun bir şekilde tamamlaması beklenir<sup>16</sup>. Başka bir deyişle, istinafin aktarıcı etkisi, istinafa konu karar, ilk derecede usule uygun şekilde alındıysa ortaya çıkar. Eğer böyle bir karar söz konusuysa istinaf yargıcı tüm dosyayı yeniden inceleyecek ve ilk derece yargıçlarının bulduğu çözümün eksiksiz ve hukuka uygun olup olmadığını değerlendirecektir<sup>17</sup>. Aktarıcı etkinin söz konusu olduğu durumlarda doğrudan ilk derece mahkemesi kararı hedef alınmamaktadır. İstinaf başvurusunda bulunan taraf ilk derecede sonuç alamadığı iddialarını bir kez de istinaf aşamasında ileri sürmekte; idarenin tazminata mahkûm edilmesi, idari işlemin iptal edilmesi, iptal talebinin reddedilmesi gibi taleplerini istinaf merciine iletmektedir<sup>18</sup>.

Aktarıcı etkinin gerçekleşmesiyle hem maddi vakalar hem de hukuki sebepler yönünden yeniden inceleme yapılmak suretiyle uyuşmazlığın yeniden yargılanması<sup>19</sup> istinafin temel işlevidir<sup>20</sup>. Uyuşmazlığın yeniden yargılanması ile istinafin düzeltim yolu fonksiyonunun yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. İstinafın bu yönü daha özgün bir nitelik taşımaktadır. Hatta Chapus'ye göre bu yönünü istinafin varlık nedeni olarak sunmak abartılı görülmemelidir. Zira bir üst yargı merci tarafından mahkeme kararlarının düzeltilmesini sağlama kaygısı bulunmazsa istinaf var olmayacaktır. Salt mahkeme kararının hukuka ve usule uygun olmadığı gerekçesiyle bozulması yolu, temyiz yolunun gereksiz bir yinelenmesini teşkil edecek ve istinafin varlık nedeni ortadan kalkacaktır<sup>21</sup>. Dolayısıyla istinafi temyizden ayıran ve ona özgün niteliğini veren, uyuşmazlığın istinafta yeniden ele alınması

---

<sup>16</sup> GJIDARA, s. 243.

<sup>17</sup> GJIDARA, s. 243. Aktarıcı etki Cornu'nün hukuk sözlüğünde; "nihai kararın yeniden incelenmeye açılması suretiyle, istinaf merciine, başvuru konusu kararda incelediği maddi ve hukuki tüm hususlar üzerinde yeni bir hüküm kurması için yetki veren ve sorumluluk yükleyen etki" olarak tanımlanmaktadır. (CORNU, s. 346.)

<sup>18</sup> BROYELLE, s. 351.

<sup>19</sup> GJIDARA, s. 237.

<sup>20</sup> BROYELLE, s. 329.

<sup>21</sup> CHAPUS, René (2008), Droit de Contentieux Administratif, Montchrestien, 13. Édition, Paris, s. 1199.

ve ilk derece mahkemesi kararının bozulup dosyanın geri gönderilmesi yerine doğrudan uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesidir.

Uyuşmazlığın yeniden incelenmesi imkânını sunan istinaf, uyuşmazlığın iki kez yargılanabilmesi zorunluluğu fikrinden ayrı düşünülemez. İstinaf incelemesi sonucunda ikinci kez hüküm kurulmaktadır ve bu aşamada karar veren yargıçlar daha tecrübelidir. Dolayısıyla her durumda daha iyi yargılama yapılacağı beklenebilir. Ayrıca ilk derece yargıçları önünde gerçekleştirilen yargılama, meseleye ilişkin verileri adeta durulaştırmakta ve aydınlatmaktadır<sup>22</sup>. Bu bakımdan alt derece ve üst derece yargıcı arasında meselenin iki kez incelenmesi, daha iyi bir yargılamanın teminatı olarak görülmüştür<sup>23</sup>.

Aktarıcı etkinin gerçekleştiği durumlarda istinaf yargıcının davayı ilk dereceye geri göndermesi mümkün değildir<sup>24</sup>. İstinaf yargıcı, uyuşmazlığı ilk dereceye göndermeksizin, tahkikatı tamamlamak üzere gerekli gördüğü tüm önlemleri kendisi almak zorundadır<sup>25</sup>. Sonuç olarak ikinci derece sıfatıyla istinaf yargıcı, maddi ve hukuki tüm unsurları yeniden değerlendirir. İlk derecede verilen kararı düzeltmek üzere kısmen ya da tamamen iptal eder ve uyuşmazlıkla ilgili hüküm verir<sup>26</sup>. Ancak eğer istinaf yargıcı, ilk derece yargıcı tarafından kurulan hatalı gerekçelere karşı, dosyada, daha önce (ilk derece tarafından) öngörülen çözümü haklı çıkaracak hukuki bir yol bulabiliyorsa karar iptal edilemez ya da düzeltilmez. Başka bir deyişle, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesi hatalı ancak verilen hüküm hukuka uygun bulunursa karar iptal edilmez ya da düzeltilmez; sebep ikamesi yoluna başvurularak gerekçe değiştirilir. İçtihatlarda bu durum "...taraf, mahkemenin verdiği

<sup>22</sup> CHAPUS, s. 1199. Gjidara da istinaf incelemesi sonucunda esasa ilişkin karar verilebilmesinin, istinafı özgün kılan ve ona gereken etkililiği veren unsur olduğunu belirtmektedir. (GJIDARA, s. 242.)

<sup>23</sup> GJIDARA, s. 236.

<sup>24</sup> Conseil d'État, Section, 19 Kasım 1999, Ministre délégué au budget c/SARL Occases. (Aktaran, GJIDARA, s. 243.)

<sup>25</sup> Conseil d'État, Section, 24 Kasım 1972, Conseil départemental de l'ordre des médecins. Conseil d'État, 16 Nisan 2010, Prymerski. (Aktaran, GJIDARA, s. 243.)

<sup>26</sup> GOHIN, s. 398.



karara itiraz etmekte haklı değildir<sup>27</sup> şeklindeki özdeyişle ifade edilmektedir.

## 2. Mahkeme Kararının Yargıcı Olarak İstinaf Yargıcı: Canlandırma Yolu

İstinaf yargıcı, öncelikle istinaf dilekçesi üzerinde bir ilk inceleme gerçekleştirir<sup>28</sup>. Eğer bu aşama istinaf dilekçesinin reddiyle sonuçlanmazsa, istinaf yargıcı ilk olarak ilk derecede izlenen usul hakkında karar verir. Bu bakımından istinaf yargıcı, re'sen, idari yargının görev alanını ve mahkemenin oluşumunun<sup>29</sup> hukuka uygun olup olmadığını inceler. İlk derece mahkemesi kararının maddi (dış) görünümü ve ilk derecede izlenen usul üzerinde, ilk derece yargıcının uymakla yükümlü olduğu kural ve ilkelere (örneğin çelişme ilkesi) uyup uymadığının denetimini yapar<sup>30</sup>. İlk derecede yapılan yargılama hatalarının denetlenmesini sağlayan bu disipline edici yön, istinafin ikincil işlevidir<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> “*X n'est pas fondé à se plaindre de ce que le tribunal a ...*” (CHABANOL, Daniel (2010), “L'Office du Juge d'Appel”, Zbornik Radova Pravog Fakulteta u Splitu, god. 47, 3, str. 513-521, s. 517.)

<sup>28</sup> İstinaf yargıcı, öncelikle şu bakımlardan inceleme yapar: a) İstinafa başvuru süresine uygunluk. b) İstinaf başvurusuna konu kararın konusu; kararın istinafa konu olup olamayacağı. c) İstinaf konusu; sadece bir mahkeme kararına karşı istinafa başvurulabilir. Davanın tarafları, bir mahkeme kararının gerekçesine katılmasalar bile, kendileri için tamamen tatmin edici bir karara karşı istinaf başvurusunda bulunamazlar. Bu durumun istisnası ise yargı düzeninin görevsiz olduğuna ilişkin iddiadır. d) Dilekçede istinafa başvuru gerekçesinin bulunup bulunmadığı. (CHABANOL, s. 516-517.) İstinaf başvurusu hüküm fıkrasına yönelmeli, istinaf talebi mahkeme kararının iptali ya da düzeltilmesinden ibaret olmalıdır. (Conseil d'État, Section, 8 Ocak 1966, Société La Purfina française, R.D.P. 1966, p. 608.) İstinafa başvurma yararı hüküm fıkrasına göre değerlendirilmektedir. Salt gerekçede geçen ifadelere yönelen istinaf başvurusu kabul edilemez. (Conseil d'État, 27 Ocak 1989, Rosas - Conseil d'État, Section, 13 Aralık 2002, Morez.) (Kararları aktaran, GJIDARA, s. 236.)

<sup>29</sup> Örneğin, tek yargıyla karar verilmişse, bu kararın tek yargıyla verilebilecek bir karar olup olmadığı incelenir. Conseil d'État, 16 Ocak 1998, Association Aux amis des vieilles pierres d'Aiglemont. (Aktaran, CHABANOL, s. 516.)

<sup>30</sup> CHABANOL, s. 516.

<sup>31</sup> CHAPUS, s. 1199.

Yargılama hukuku kurallarına uyulmadan<sup>32</sup> alınan ilk derece mahkemesi kararı istinaf mahkemesi tarafından iptal edilir. Bu yönde bir iptal kararı, hükmün hatalı kurulmasından dolayı değil; ilk derece mahkemesinin yetkisiz olduğu ya da yargılama usulünü hukuka aykırı olarak işlettiği gibi gerekçelerle verilmektedir. Başka bir deyişle istinaf yargı, istinafa konu mahkeme kararının şekil, usul veya yetki bakımından hukuka aykırı olduğu ya da başkaca yargılama hataları yapıldığı gerekçesiyle iptal kararı vermektedir. Örneğin yetki kurallarına uyulmaması, hukuka aykırı biçimde dilekçenin kabul edilemezliğine karar verilmesi, çelişme ilkesine aykırılık, gerekli tahkikatın yapılmaması, mahkeme kararının yazılmasında yapılan hatalar, mahkemenin teşekkülüne ilişkin hukuka aykırılıklar mahkeme kararının istinaf yargı tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmasına yol açar<sup>33</sup>.

Bu durumda istinaf yargıcının esasa ilişkin bir karar vermesi ancak bu yönde bir talebin olması durumunda söz konusu olur. İstinaf merciince esasa ilişkin de karar verilmesi yönünde taraflardan birinin talebi varsa, istinaf merci dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermek ya da uyuşmazlığı esastan çözerek karar vermek yollarından birisini seçmek konusunda takdir yetkisine sahiptir<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Bu durum Fransızcada “irrégularité” olarak ifade edilmektedir. “Irrégularité” uyuşmazlık konusu idari işlem olduğunda, dış unsurlar (yetki, şekil) bakımından hukuka aykırılığı ifade etmektedir. Bu sebeple sıklıkla mahkeme kararı için de “irrégularité” ifadesi kullanıldığında dış unsurlar bakımından hukuka aykırılık anlaşılabilir. Bunun hatalı olduğunu ifade eden Broyelle hukuka aykırı şekilde davanın dinlenilmemesi halinin “irregularité” teşkil ettiğini ancak yetki, şekil ve usul kurallarına aykırılığın söz konusu olmadığını belirtmektedir. Yani mahkeme kararları için “irrégularité” söz konusu olduğunda “dış unsurlar bakımından hukuka aykırılık” ifadesi kapsam bakımından yeterli olmamaktadır. (BROYELLE, s. 347-348.) Çağlayan “irrégularité” terimine karşılık olarak “usul kurallarına aykırılık” ve “yargılama kuralları açısından sakatlık” ifadelerini kullanmaktadır. (ÇAĞLAYAN, s. 145.) Kaplan ise “yargılama hukuku kurallarına aykırılık” ve “yargılama (usul) hataları” ifadelerini kullanmaktadır. (KAPLAN, s. 151, 153, 164 vd.) Biz de aynı ifadeleri kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>33</sup> BROYELLE, s. 346-347.

<sup>34</sup> GJIDARA, s. 244-245.

İstinaf yargıcı dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermek yerine davayı kendisi görme yolunu tercih ederse “canlandırma (évocation)”<sup>35</sup> yoluna başvurmuş olur. Her ne kadar takdir yetkisine sahip olsa da istinaf yargıcının genellikle dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine canlandırma yolunu tercih ettiği belirtilmektedir<sup>36</sup>. İstinaf yargıcı bu yolu tercih ettiğinde ise ilk derece yargıcının yerine geçmekte ve onunla aynı yetkileri kullanmaktadır<sup>37</sup>. Bu durumda ortada yargılama hukuku kurallarına uyularak alınmış bir ilk

<sup>35</sup> Çağlayan bu durumu “istinafin évocation etkisi” olarak ifade etmekte ve bu etkinin “ilk derece mahkemesinin kararının usul kurallarına aykırılığı (yetkisiz mahkemece karar verilmesi, kabul edilebilirlik şartlarında eksiklik, çelişme usulüne aykırılık, kararın verilmiş usullerine aykırılık, kararın gereksiz olması gibi) nedeniyle iptal edilerek (kararın yokluğuna karar verilerek) davanın yeniden görülmesi, ilk derece mahkemesi gibi incelenerek karara bağlanması” anlamına geldiğini belirtmektedir. (ÇAĞLAYAN, s. 146-147.) Kaplan da “évocation yetkisi” ile karşı karşıya kalan istinaf merciinin, tıpkı ilk derece mahkemesi gibi uyumsuzluğu yeni baştan ele alıp ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlayacağını çünkü ilk derece mahkemesinin istinaf başvurusu konusu kararının iptaline (kaldırılmasına) karar verilmesiyle, bu kararın konusunu teşkil eden uyumsuzluğun daha önce hiç karara bağlanmamış sayıldığını ifade etmektedir. (KAPLAN, s. 161.) Görüldüğü gibi iki yazar da “évocation” terimini aynen kullanmaktadır. Sözlükte évocation teriminin karşılığı olarak, “çağırma, anımsama, hatırlama, çağrıştırma, bir davayı alt mahkemeden üst mahkemeye naklettirme kararı” ifadeleri verilmektedir. (SARAÇ, s. 561.) Dayınlar’ın sözlüğünde terim “istinaf mahkemesi tarafından bir kararın iptal edilmesi halinde davanın esası hakkında da karar verilmesi” olarak tanımlanmaktadır. (DAYINLARLI, s. 571.) Évocation kelimesinin fiil hali olan “évoquer”nin “kafasında canlandırma” anlamı vardır. İstinaf incelemesinde yargılama hukuku kurallarına aykırı alınmış ilk derece mahkemesi kararı iptal edilip “évocation” yoluna başvurulduğu zaman, istinaf yargıcı adeta ilk derece yargıcının yerine geçmekte, ilk derece yargılaması bir bakıma canlandırılmaktadır. Bu sebeple canlandırma yolu ifadesinin “évocation” yoluna karşılık olarak kullanılabileceği kanaatindeyiz.

<sup>36</sup> Canlandırma yolunun tercih edilme sebepleri şunlardır: a) İstinaf yargıcı uyumsuzluğa ilişkin bulduğu çözümü ilk derece yargıçlarına göstermeyi gerekli görmektedir. b) Canlandırma yolu tarafları yeni bir yargılama sürecinden kurtarmakta ve sürecin daha hızlı tamamlanmasını sağlamaktadır. c) İlk derece yargılamasındaki iş yükü azaltılmaktadır. (BROYELLE, s. 356.) Canlandırma yoluna başvuru kararı kararlarında geçen ifadeler dikkate alındığında temel nedenin yargılamanın hızlı tamamlanmasının gerekliliği olduğu söylenebilir; “il y a lieu d’évoquer pour statuer immédiatement”. (BROYELLE, s. 356.)

<sup>37</sup> GJIDARA, s. 245.

derece mahkemesi kararı olmadığı için, istinaf yargıcının yaptığı denetim, istinafin aktarıcı etkisinde olduğu gibi ikinci derece yargılama niteliğinde değildir. Burada ilk derece yargılaması, istinaf mercii tarafından adeta yeniden canlandırılmaktadır.

### C. İstinaf İncelemesinin Kapsamı

Fransa’da istinafin fonksiyonuna ilişkin olarak iki temel teori vardır. Bir görüşe göre istinaf, ilk derece mahkemesi kararının düzeltilmesi ya da iptal edilmesi yoludur. Bu görüşün istinaf aşamasında yeni iddia ve savunma vasıtalarının<sup>38</sup> ileri sürülmesi veya talebin genişletilmesi gibi durumlara oldukça olumsuz yaklaştığı söylenebilir. Başka bir görüşe göre ise istinaf, düzeltim ya da iptal yolu olmasının ötesinde aynı zamanda bir “tamamlama (achèvement)” yoludur<sup>39</sup>. Bu görüşe göre istinaf aşamasında uyuşmazlığın tam anlamıyla çözüme kavuşturulması gerekir. Uyuşmazlık çözümünün tamamlanması için de istinafta yeni hukuki sebeplerin, iddia ve savunma vasıtalarının ileri sürülmesi veya talebin genişletilmesi imkânlarının önünün kapanmaması gerekir. Fransa’da uygulama bu iki farklı anlayışın bir nevi karışımı şeklinde gerçekleşmektedir<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Fransız idari yargılama hukukunda vasıta (moyen) kavramı, bir davada tarafların iddialarının haklılığına yargıcı ikna etmek amacıyla vakaya ya da hukuka ilişkin argümanlarını ifade etmektedir. (VAN LANG / GONDOUIN / INSERQUET-BRISSET, s. 299.) Dayınlarlı’nın sözlüğünde “moyen” kavramının karşılığı olarak şu ifadeler yer almaktadır: “*Bir iddiayı kanıtlamak için mahkeme önüne getirilen hukuki neden veya olay. Vasıta. Çare.*” (DAYINLARLI, s. 865.)

<sup>39</sup> BROYELLE, s. 350-351. Kaplan “voie d’achèvement” terimini “uyuşmazlığı esastan çözen”, “uyuşmazlığı esastan bitiren”, “davayı tamamlayan” başvuru yolu şeklinde ifade etmektedir. (KAPLAN, s. 93-94.) Çağlayan da “uyuşmazlığı esastan çözen bir yol” olarak nitelendirmektedir. (ÇAĞLAYAN, s. 142.) Ancak “voie d’achèvement” terimiyle ifade edilmek istenen, “düzeltme ve iptal yolu”nun aksine, uyuşmazlığın ilk derecede tam olarak dondurulmaması, birtakım şartların gerçekleşmesi halinde yeni iddia ve savunma vasıtalarının ileri sürülebilmesi ya da talep sonucunun genişletilebilmesidir. İstinaf yolunda, ilk derecede dondurulmuş olan uyuşmazlık, düzeltim ya da iptal suretiyle çözümlendiğinde de esastan çözümlenmektedir. Dolayısıyla “voie d’achèvement” uyuşmazlığın çözümünde bir tamamlama, başka bir deyişle bütünleme yolunu ifade eder. Bu sebeple biz “tamamlama yolu” ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>40</sup> CHABANOL, s. 514.

İstinafın düzeltim ya da iptal yolu olduğu yönündeki görüşe göre istinafin amacı, ilk derece aşamasını yargılamaktır. Uyuşmazlığı yeni bir incelemeden geçiren istinaf yargıcının görevi yaptığı incelemeden sonra ilk derece kararının hukuka uygun olup olmadığını ve kararın yargılama hukuku kurallarına uygun alınıp alınmadığını denetlemektir. Yapılan inceleme neticesinde karar yargılama hukuku kurallarına uyulmadan alınmışsa iptal edilerek ortadan kaldırılacak, karar hukuka uygun değil ise düzeltilecektir<sup>41</sup>.

Karşıt görüşte olanlar ise istinafi bir tamamlama yolu olarak görmektedirler. Bu görüşe göre istinafin konusu artık mahkeme kararı değil, uyuşmazlığın kendisi olduğuna göre uyuşmazlığın çözümünün tümüyle tamamlanması gerekir. Bu görüşün taraftarlarından olan Magendie tarafından hazırlanan Rapor'a göre, istinafi tamamlama yolu olarak kabul etmemek, ilk derece karardan sonra meselenin dönüşüm gösterebileceğini, tarafların fikirlerinin değişebileceğini, katedilen yol sonucunda, her halde ilk derecede alınan karar neticesinde konunun berraklaşacağını ve gerçek güçlüklerin daha belirgin bir şekilde ortaya çıkacağını görmezden gelmek demektir<sup>42</sup>. Ayrıca istinafin tamamlama yolu olduğunu reddetmek, taraflar ve yargıçların istinaf yolunda aşırı sınırlandırılmasıyla, istinaf yolu aleyhine sonuçlanan tarafın daha sonra bir üst mercie (temyize) başvurma riskini göze almak demektir. Bu durumda da adalet kamu hizmeti ekonomisi zarar görecektir<sup>43</sup>.

Chabanol'a göre Magendie'nin raporunda yer alan argümanlar yersiz değildir. Lakin istinafi bir tamamlama yolu olarak gören bu anlayış, "davanın değişmezliği" prensibine aykırı olduğu, tarafları ilk derecede söz konusu olmayan uyuşmazlık konusuna, adeta yeni bir davaya tekrar başlamaya zorlayarak, davanın yararsızca parçalara ayrılmasına yol açtığı eleştirileriyle karşı karşıya kalmaktadır<sup>44</sup>. Fransız Yargıtayı eski Başkanı Canivet istinafin tamamlama yolu olduğu

<sup>41</sup> GUYOMAR / SEILLER, s. 72; CHABANOL, s. 514.

<sup>42</sup> *Célérité et Qualité de la Justice, La Gestion de Temps dans le Procès*, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, par MAGENDIE, Jean-Claude, 15 juin 2004, s. 63. İnternet: [www.presse.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport-magendie.pdf](http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/rapport-magendie.pdf) (Erişim: 12.03.2018). Bu Rapor'a atıflar "MAGENDIE" şeklinde yapılacaktır.

<sup>43</sup> MAGENDIE, s. 63.

<sup>44</sup> CHABANOL, s. 514.

yönündeki anlayışı şu sorularla sorgulamaktadır: “İlk derece yargıcının önünde başlatılandan farklı bir uyumsuzluğun ikinci derecede yargılanmasına imkân veren ‘tamamlama yolu’ istinaf kavramının yerindeliğini yeniden sorgulamak gerekmez mi? Yeni iddia ve dönüşümlere izin vermeksizin, uyumsuzluk konusunu, ileri sürülen maddi vaka ve hukuki sebepleri dava açıldığı anda kesin olarak sabitlemek ve istinafta sadece ilk derece yargıcının önüne getirilen bulgular üzerinden karar verilmesi daha başarılı sonuçlar vermez mi?”<sup>45</sup>

Chabanol Fransa’da idari yargı yerlerinin bu iki görüş arasında, dogmatik olarak herhangi bir tarafı tutmaksızın, kendi yolunu çizdiğini belirtmektedir. Yazara göre istinaf prensip olarak iptal ya da düzeltim yolu olsa da, bazen tamamlama yolu olma niteliklerini de taşımaktadır<sup>46</sup>. Böylece istinaf incelemesinin sınırıyla birey haklarının korunması arasında bir denge<sup>47</sup> de kurulmuş olmaktadır.

### 1. İstinaf İncelemesinin Sınırları

İstinaf yolunun işletilebilmesi için öncelikle ilk derece mahkemesi kararına bir itirazın söz konusu olması gerekir. İdari Yargı Kodu’nun R. 411-1 maddesi<sup>48</sup> tüm başvuruların olay ve iddialara ilişkin açıklamaları içermesi gerektiğini öngörmektedir. Bu bakımdan istinaf başvuruları da gerekçelendirilmeli ve öte yandan istinaf yargıcına yöneltilen iddialar bir ilk derece mahkemesi kararını hedef almalıdır<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> CANIVET, Guy (2001), “Économie de la Justice et Procès Équitable”, *JCP*, I, n° 361. (Aktaran, CHABANOL, s. 514.)

<sup>46</sup> CHABANOL, s. 514.

<sup>47</sup> GJIDARA, s. 234.

<sup>48</sup> Genel hüküm niteliğinde olan maddeye göre; “Yargı organına dilekçe ile başvurulur. Dilekçede tarafların adı ve ikametgâhı belirtilir. Dilekçe, olayların iddiaların açıklamasını, ayrıca, yargıca sunulan talep sonucunu ihtiva eder. Herhangi bir iddia içermeyen dilekçeyi yazan kişi ancak başvuru süresinin bitimine kadar bir ya da birden fazla iddiayı ortaya koyan bir dilekçe teslim etmek suretiyle dilekçeyi düzenlemiş sayılır.”

<sup>49</sup> CHABANOL, s. 515.

Conseil d'État 11 Haziran 1999 tarihli kararında<sup>50</sup>, katı bir yaklaşımla, istinaf dilekçesinin, istinaf yargıcının karar verebilmesini sağlayacak biçimde, ilk derece mahkemesinin hukuka aykırı karar verdiğiğine ilişkin iddia ve vasıtalar içermesi gerektiğine hükmetmiştir.

Bu katı gereklilik 27 Haziran 2005 tarihli iki kararla<sup>51</sup> hafifletilmiş olsa da, Chabanol bu gerekliliğin esasının varlığını sürdürdüğünü ifade etmektedir. Buna göre istinaf yargıcının önüne götürülen tartışma, ilk derece yargıcının hata yaptığını kanıtlamaya yönelik olmalıdır. Bu durum ise kural olarak şu sonuca ulaşmayı sağlamaktadır: İlk derece mahkemesinin yargılama esnasında usule aykırı hareket ettiği iddiaları hariç olmak üzere, istinaf yargıcının önüne yalnızca ilk derece mahkemesinin üzerinde karar verdiği uyuşmazlık unsurları götürülebilir. İlk derecede öne sürülmemiş ve üzerinde karar verilmemiş yeni bir husus istinaf aşamasında hukuka aykırı olduğu değerlendirilmesine sunulamaz<sup>52</sup>.

Bir düzeltim ya da iptal yolu olan istinafta, incelemenin birtakım sınırları vardır. İstinaf yargıcı uyuşmazlığın değişmezliği prensibi gereği yalnızca istinaf sınırları içerisinde karar verebilir. Guyomar ve Seiller'e göre uyuşmazlık bir bakıma ilk derecede dondurulmaktadır<sup>53</sup>. Kuşkusuz ilk derecede öne sürülen her sebep istinafta da ileri sürülebilir<sup>54</sup>. Ancak istinaf başvurusunda bulunan davacı kural olarak ilk derecede açtığı davanın konusunun, öne sürdüğü iddia ve sebeplerin dışına çıkamaz. İlk derecedeki sürecin devamı olan istinafta, talebin konusu ya da ilgili kişiler değiştirilemez<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Conseil d'État, Section, Office public d'HLM de la ville de Caen. (Aktaran, CHABANOL, s. 515.)

<sup>51</sup> Conseil d'État, Mahdi ve Conseil d'État, Société Les techniques de communication. (Aktaran, CHABANOL, s. 515.)

<sup>52</sup> CHABANOL, s. 515.

<sup>53</sup> GUYOMAR, / SEILLER, s. 72.

<sup>54</sup> RICCI, Jean-Claude (2016), Contentieux Administratif, Hachette, 5. Édition, Paris, s. 247.

<sup>55</sup> PACTEAU, Bernard (2008), Traité de Contentieux Administratif, Presses Universitaires de France, Paris, s. 515.

İstinaf yargılamasının çerçevesi kural olarak ilk derecedeki uyuşmazlığın sınırlarını aşamaz<sup>56</sup>. İstinafta, uyuşmazlığın ikili bir incelemeden geçirilmesinin bir gereği olarak yargıç ilk derecedeki uyuşmazlığın aynısını yargılar. İlk derecede olduğundan daha geniş bir uyuşmazlığın yargılanması mümkün değildir. Buna Latince “tantum devolutum quantum judicatum” özdeyişiyle ifade edilen “istinafta uyuşmazlığın değişmezliği prensibi” denilmektedir<sup>57</sup>. İlkeye göre, istinaf yargıcına yalnızca ilk derece yargıcı tarafından yargılanan hususlar intikal eder, fazlası değil<sup>58</sup>. Başka bir deyişle istinaf başvurusu, tarafların yeni iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilecekleri ve başka kişileri mahkeme önüne getirebilecekleri, davanın devamını sağlamaya yönelik bir araç değildir. İstinafın aktarıcı etkisi, kural olarak, yalnızca ilk derecede yargılanan hususları hedefler<sup>59</sup>. İstinaf başvurusunda bulunan taraf, ilk derece mahkemesi kararına karşı iddialarını geliştirirken, ilk derecede dayandığı hukuki sebeplerin çerçevesi içerisinde kalmak zorundadır<sup>60</sup>. Bu bakımdan davanın hukuki temeli değiştirilemez<sup>61</sup>.

İptal davasında, idari işlemin iç unsurları bakımından hukuka aykırılığı ve dış unsurları<sup>62</sup> bakımından hukuka aykırılığı olmak üzere

<sup>56</sup> Tabiatı gereği, ilk derece yargıcının yargılamayı idare etme şekline ilişkin yapılan itirazlar bu kurala tabi değildir. (CHABANOL, s. 515.)

<sup>57</sup> RICCI, s. 246.

<sup>58</sup> CHABANOL, s. 515.

<sup>59</sup> ROŞU, Claudia (2014), “The Limits of the Devolutive Effect of the Appeal in The Civil Lawsuit”, Juridical Current, Vol. 17, Issue 4, p. 204-215, s. 209.

<sup>60</sup> PACTEAU, s. 514-515.

<sup>61</sup> KAPLAN, s. 137.

<sup>62</sup> Fransız idari yargılama usulünde iptal davasında gerçekleştirilen denetime ilişkin olarak “légalité externe (dışsal hukukilik)” ve “légalité interne (içsel hukukilik)” olarak ifade edilen ayırım aynen Türkçeye çevrildiğinde anlamlı görünmemektedir. Kaplan bu kavramları hukuka aykırılık iddiasının işlemin “dış unsur”larına ve “iç unsur”larına dayandırılması şeklinde kullanmaktadır. (KAPLAN, s. 138.) Biz de kavramları bu şekilde kullanmayı tercih ediyoruz. İdari işlemde iç unsurlar bakımından hukuka aykırılık yetki saptırması (amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık) ve yasaya aykırılık gibi sakatlıkları ifade eder. Yani idari işlemin iç unsurları sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. Ancak bir mahkeme kararının amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığının ileri sürülemediğini belirtmek gerekir. Dış unsurlar bakımından hukuka aykırılık yetki ve şekil unsurundaki sakatlıkları ifade eder. (VAN LANG / GONDOUIN / INSERQUET-BRISSET, s. 394.)



sadece iki hukuki sebep (iddia)<sup>63</sup> söz konusudur. Dava iptal davasına konu idari işlemin şekil unsuruna (dış unsur) aykırı olduğu şeklinde kurgulanmışsa istinafta sebep, konu veya amaç unsuruna (iç unsurlar) aykırı olduğu iddiası ileri sürülemez. Aynı şekilde, dava iptal davasına konu idari işlemin sebep, konu veya amaç unsuruna (iç unsurlar) aykırı olduğu şeklinde kurgulanmışsa istinafta şekil unsuruna (dış unsur) aykırı olduğu iddiası ileri sürülemez. Bu konuda davacının istinaf aşamasında istinaf başvurusunda bulunan ya da karşı taraf olmasının bir önemi yoktur<sup>64</sup>. Yetki unsuru ise kamu düzenine ilişkin olduğundan, bu unsur bakımından hukuka aykırılık iddiası ilk derecede ileri sürülmemiş olsa dahi istinafta ileri sürülebilir.

<sup>63</sup> Fransız idari yargılama usulünde bu durumu ifade etmek için “la cause juridique” kavramı kullanılmaktadır. Kavramdan, ilk derece mahkemesinde, istinafta ya da temyizde, talebin değişmezliği prensibine başvurulacak, taraflar tarafından ileri sürülebilecek yeni iddia ve savunma vasıtalarının (les moyens) kabul edilebilirliğini saptamak için yararlanılmaktadır. Intercopie Kararı’nda iptal davasında iç unsur bakımından hukuka aykırılık (sebebe, konu ve amaç) ve dış unsur bakımından hukuka aykırılık (yetki ve şekil) olmak üzere iki hukuki sebep (la cause juridique) belirlenmiştir. Buna göre davacı bu iki hukuki sebepten birine dayanarak bir iddia ileri sürmüşse dava sona erene kadar bu hukuki sebebe ilişkin her türlü argümanı geliştirebilir. Dayandığı hukuki sebebin dışında bir sebebe dayanarak öne sürülen iddia vasıtaları ise kamu düzenine ilişkin olmadıkları sürece kabul edilmeyecektir. Tam yargı davalarında ise hukuki sebepler çok daha çeşitlidir. Öncesinde kusur sorumluluğuna dayanan davacı daha sonra risk sorumluluğuna dayanarak tazminat isteyebilir. Zira idarenin kusursuz sorumluluğunda risk ilkesi kamu düzenine ilişkindir. Buna karşılık ihale hükümlerinin ihlal edildiği sebebine dayanarak dava açan davacı, dava açma süresi geçtikten sonra sözleşmenin batıl olduğu iddiasını ileri süremez. Yine sözleşmeye dayanan sorumluluk iddiasını içeren bir yargısal başvurunun sonradan sözleşme dışı sorumluluğa çevrilmesi de hukuki sebebin değiştirilmesi anlamına gelir ve kabul edilemez. (VAN LANG / GONDOUIN / INSERQUET-BRISSET, s. 70.) Görüldüğü gibi kamu düzenine ilişkin durumlar bir kenara bırakılırsa, davacının davasını dayandığı hukuki sebebi (la cause juridique) sonradan değiştirmesi mümkün değildir. Ancak dayandığı hukuki sebebin içinde kalarak yeni iddia vasıtaları ileri sürebilir. Bu bakımından “la cause juridique” kavramını, hukukumuzda kullandığımız hukuki sebep kavramından daha dar bir biçimde, davanın hukuki temeli olarak anlamak gerekir. Zira bununla ifade edilmek istenen hiçbir yeni sebep ve vasıtanın ileri sürülmemesi değil; davanın açılırken dayandığı temelin değiştirilememesidir.

<sup>64</sup> BROYELLE, s. 353.

Tam yargı davalarında da davacı kural olarak davanın hukuki temelini değiştiremez. Örneğin ilk derecede yalnızca sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa dayanıldığında istinafta sözleşme dışı sorumluluğa<sup>65</sup> ya da yüklenicinin yasadaki kaynaklanan on yıllık sorumluluğuna<sup>66</sup> dayanılmaz. İstinafta davalının değiştirilmesi de mümkün değildir. Örneğin ilk derecede merkezi idarenin sorumluluğuna dayanılmışsa istinafta üniversitenin sorumlu tutulması yönünde talepte bulunulamaz<sup>67</sup>.

İki dereceli yargılamanın bir ifadesi olan istinafta “yeni taleplerin ileri sürülemezliği” prensibi söz konusudur. Yani ilk derecedekinden farklı bir konuda talep ileri sürülemez<sup>68</sup>. Ancak ilk derecedeki talep değiştirilmeden istinafta detaylandırılabilir. Örneğin idarenin sorumluluğuna dayanarak uğradığı zararın tazminini talep eden taraf istinafta bu talebini detaylandırabilir<sup>69</sup>.

İstinafta yeni taleplerin ileri sürülememesi prensibinin bir göstergesi olarak, iptal davalarında ilk derecede bir idari işlemin sadece kısmen iptali talep edildiğinde, istinafta tamamının iptalinin talep edilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>70</sup>. Yine benzer şekilde ilk derecede sadece idari işlemin iptalini talep eden ve davayı kazanan davacı istinafta uğradığı zararın tazminini talep edemez<sup>71</sup>. Kural olarak, ilk derecede tam olarak belirtilmeyen paraya ilişkin taleplerin istinafta

---

<sup>65</sup> Conseil d’État, 18 Kasım 2011, Cnauté des communes de Verdun, 342642. (Aktaran, RICCI, s. 246.)

<sup>66</sup> Conseil d’État, 1 Haziran 1979, Cne de Millau. (Aktaran, RICCI, s. 246-247.)

<sup>67</sup> Conseil d’État, 5 Ekim 1979, secr. D’État Universités c/ Regnier. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

<sup>68</sup> RICCI, s. 246.

<sup>69</sup> Conseil d’État, 31 Mayıs 2007, Herbeth, 278905 ve Conseil d’État, 26 Şubat 2014, M. et Mme. B., 352046. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

<sup>70</sup> Conseil d’État, 20 Kasım 1981, Raginia, AJDA, 1982, p. 93. (Aktaran, LELLIG, Wendy (2015), L’Office du Juge Administratif de la Légalité, Thèse de Doctorat, Délivré par l’Université de Montpellier, s. 279.) Bu yasak canlandırma yolunda da geçerlidir. (Conseil d’État, 21 Mart 2011, SCI Les Thermes marins, n° 332281.) (Aktaran LELLIG, s. 279, 1159. dipnot.)

<sup>71</sup> BROYELLE, s. 351.

miktar olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>72</sup>. İlk derecede talep edilen miktarın artırılması da kural olarak mümkün değildir. Bu hususta istinafin bir telafi aşaması olmadığı kabul edilmektedir<sup>73</sup>.

İstinafta davacıya ilişkin getirilen sınırlamalar, davacının davayı başlatma ve davanın çerçevesini belirleme inisiyatifini kullanarak yararlandığı ayrıcalığın sonucudur<sup>74</sup>. Davacının davasını kurmak için yeterli zamandan yararlandığı kabul edilmektedir. Zira dava açma süresi içerisinde dava dilekçesini hazırlayan, bir iddia ileri süren ve davayı şekillendiren taraf davacıdır. Böylece dava dilekçesini vermekle davanın sınırlarını da belirlemiş olmaktadır. Bu sebeple yeni iddia vasıtaları ve talepler ileri sürmek konusunda birtakım sınırlamalara tabi tutulması doğal karşılanmaktadır<sup>75</sup>.

İstinafta ilk kez ileri sürülemez olan iddia ve savunma vasıtalarına ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkindir<sup>76</sup>. Yani istinafta ileri sürülen vasıtanın, sonradan ileri sürülemez hususlar kapsamına girip girmediği yargıç tarafından re'sen dikkate alınır.

İstinafta uyumsuzluğun çerçevesinin daraltılması ise mümkündür. İstinafa başvuran, başvurusunu sınırlandırabilir. Taraf, istinafa konu ilk derece mahkemesi kararının bazı yönlerinden tatmin olabilir. Bu husus da yine Latince bir özdeyişle açıklanmaktadır; “tantum devolutum quantum appellatum”; istinaf başvurusu, istinaf yargıcından talep edilen müdahalenin sınırlarını belirler<sup>77</sup>. Hukuk sözlüğünde de bu özdeyiş, “başvurulduğu kadarı mahkemeye intikal eder”<sup>78</sup> şeklinde ifade

---

<sup>72</sup> Conseil d'État, 23 Nisan 2003, Petit, Rec., 174, JCP, A, 2003, 1567, note J. Moreau. (Aktaran, PACTEAU, s. 515.)

<sup>73</sup> Conseil d'État, 19 Aralık 1984, Mlle Boehrer, Rec., 433, concl. B. Stirn, AJDA, 1985, 90, chron. S. Hubac et E. Schoettl. (Aktaran, PACTEAU, s. 515.)

<sup>74</sup> RICCI, s. 247.

<sup>75</sup> BROYELLE, s. 353.

<sup>76</sup> Conseil d'État, 27 Haziran 2011, Conseil departemental de Paris de l'ordre des chir.-dentistes, 339568. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

<sup>77</sup> CHABANOL, s. 515.

<sup>78</sup> “Il est dévolu (à la cour) autant que ce dont est appel.” (CORNU, s. 1100.) “Autant il est-il appelé autant est-il dévolu à la cour”. (CORNU, Gérard (2014), “Adages et

edilmektedir. Bu durumun uzantısı olarak taleple bağıllık ilkesinin söz konusu olduğunu da belirtmek gerekir.

Yukarıda ifade edilenler dikkate alındığında şu sonuca varmak mümkündür; kural olarak, istinaf yargıcına yalnızca ilk derece aşamasında yargılanan hususlar intikal eder (tantum devolutum quantum judicatum). Bu hususlardan da, yine kural olarak, yalnızca istinaf başvurusunda bulunan tarafın istinaf merciine başvurduğu kadarı intikal eder (tantum devolutum quantum appellatum).

İlk derecedeki uyuşmazlığın ne boyutta istinafa intikal edeceğine ilişkin farklı durumlar söz konusudur. İstinafin aktarıcı etkisi, kural olarak, ilk derecede öne sürülen hukuki ve maddi meselelerin tamamını değil; istinaf başvurusunda açıkça ve somut biçimde öne sürülenleri içermektedir<sup>79</sup>. Canlandırma yoluna başvurulduğundaysa istinaf aşaması adeta ilk derece aşamasına dönüşmektedir. Bu sebeple söz konusu farklı durumları ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

#### **a. Canlandırma yoluna başvurulması durumunda istinaf incelemesinin kapsamı**

İstinaf yargıcı önüne gelen kararı yargılama hukuku kuralları (yetki, şekil, usul, vb. yargılama hataları) bakımından hukuka aykırı görerek iptal edebilir. Böylece ilk derece mahkemesi kararı adeta yok edilmiş olur<sup>80</sup>. İstinaf mercii - bu yönde bir talep olması durumunda - dosyayı ilk dereceye göndermek yerine canlandırma (évocation) yoluna başvurarak davanın esası hakkında karar verebilir. İstinaf yargıcı canlandırma yoluna başvurduğunda bir bakıma ilk derece yargıcının yerine geçer. Bu yola başvurulduğunda ikinci derece yargılamadan söz etmek güçtür. Zira aslında ilk derecede alınmış, yargılama hukuku kurallarına uygun bir karar mevcut değildir. Bu durumda istinaf yargıcı, istinafta öne sürülen kabul edilebilir nitelikte yeni vasıtaların yanında, açıkça kendi önünde yeniden öne sürülmeseler de, ilk derecede öne sürülen sebep, talep ve itirazların tümü hakkında incelemede bulunur.

---

Brocards", Dictionnaire de la Culture Juridique, Publié sous la Direction de Denis Allans et Stéphane Rials, Quadriges / Lamy-Puf, 5. Tirage, s. 24.)

<sup>79</sup> ROŞU, s. 206-207.

<sup>80</sup> BROYELLE, s. 351.

Sonuç olarak istinaf mercii ilk derece dosyasını yeniden açar ve iptal edilen kararın yerine kendisi bir karar verir<sup>81</sup>.

Canlandırma yolu gerçek anlamda yeni bir ilk derece incelemesinin açılmasına yol açmaktadır. Broyelle'in ifadesiyle ilk derece yargılaması süreci, sanki uyuşmazlık ilk derece yargıçlarının önüne getirilmiş gibi, yeniden başlamaktadır. Örneğin ilk derecede davacı olan taraf dilekçesini istinaf aşamasında düzeltebilir<sup>82</sup>. Uyuşmazlık da ilk derecedekiyle tamamen aynı kalmakta, istinafa başvuran tarafın hangisi olduğuna bakılmaksızın ilk derecenin davacı tarafı yeniden davacı, davalı tarafı da yeniden davalı olmaktadır. Böylece ilk derecede sunulan ve feragat edilmeyen tüm iddia, savunma ve talepler de dikkate alınmaktadır. İlk derece mahkemesi kararının yargılama hataları nedeniyle iptal edilerek canlandırma yoluna başvurulması halinde "istinafta ikinci derece yargılama yapılması" ve "tantum devolutum quantum appellatum (başvurulduğu kadarı mahkemeye intikal eder)" prensiplerinin geçersiz hale geldiği söylenebilir<sup>83</sup>. Zira bu yolda istinaf yargıçları ilk derece yargıcının yerine geçmekte ve istinafta ileri sürülmeseler de, ilk derecede ileri sürülen ve feragat edilmeyen hususlar üzerinde inceleme gerçekleştirilmektedir.

Canlandırma yoluna başvurulması durumunda aleyhe değiştirme yasağı da söz konusu değildir. Taraflardan yalnızca biri istinafa başvurmuşsa bile, istinafta adeta ilk derece yargılaması

<sup>81</sup> CHABANOL, s. 515.

<sup>82</sup> Yargılama hukuku kurallarına bir aykırılık görülmeyle aktarıcı etkinin gerçekleştiği durumlarda ise davacının istinaf aşamasında ilk derecede sunduğu dilekçesini düzeltme imkânı yoktur. (BROYELLE, s. 357.)

<sup>83</sup> Canlandırma yoluna başvurulduğunda ilk derece mahkemesi kararı adeta yok hükmünde kabul edildiğinden "istinafta ikinci derece yargılama yapılması" prensibinin teorik olarak geçersiz hale geldiği söylenebilir. Ancak pratikte ikinci derece yargılamanın sadece kısmen ortadan kalktığı kanaatindeyiz. Zira ilk derecede yargılama hataları yapılmış olsa da gerçekleştirilen yargılama neticesinde davaya ilişkin meseleler belli bir düzeyde açığa çıkar. İstinaf yargıçları da henüz canlandırma yoluna başvurmadan ilk derece mahkemesi kararı üzerinde gerçekleştirdiği inceleme neticesinde uyuşmazlığa ilişkin belli bir bilgiye erişir. Dolayısıyla teorik olarak istinaf yargıcının ilk derece yargıcına dönüştüğü ve ilk derece yargılaması gerçekleştirdiği kabul edilse bile, pratikte, en azından uyuşmazlığın belli noktaları üzerinde, kısmen ikinci derece yargılama yapıldığını kabul etmek gerekir.

gerçekleştirildiğinden, istinafa başvuran kişi için ilk derecede aldığı sonuçtan daha ağır bir hukuki durumun ortaya çıkması mümkündür<sup>84</sup>.

### **b. Aktarıcı etkinin söz konusu olduğu durumlarda istinaf incelemesinin kapsamı**

İstinaf yargıcının önüne gelen karar, yargılama hukuku kuralları bakımından hukuka aykırı görülmezse, istinafin aktarıcı etkisi söz konusu olur. Bu durumda hukuka ve vakalara ilişkin meseleler yeniden incelenmek suretiyle uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilir. İstinafta ikinci derece bir yargılama yapılır ve canlandırma yoluna başvurulamaz. Zira ortada istinaf incelemesine konu olabilecek, usule uygun şekilde alınmış bir ilk derece mahkemesi kararı vardır. İstinaf yargıcının yapacağı şey uyuşmazlığı yeniden incelemek ve ilk derece mahkemesince öngörülen çözümü hukuka uygun bulmazsa kararı düzeltmektir. Yani canlandırma yolundan farklı olarak ilk derece mahkemesi kararı tümüyle ortadan kaldırılmamakta; kararın yerine başka bir karar konmakta; karar değiştirilmektedir<sup>85</sup>.

Aktarıcı etkinin söz konusu olduğu durumlarda, istinafa başvuran ilk derecede davacı olan tarafsa, istinaf yargıcı sadece söz konusu tarafın kendi önüne getirdiği iddia vasıtaları üzerinden karar verebilir. Ancak kendi önünde yeniden açıkça öne sürülmemiş olsa bile ilk derecede davalı tarafından ileri sürülen savunmayı incelemek zorundadır<sup>86</sup>. Buna karşılık ilk derecedeki davalı taraf istinafa başvurmuşsa<sup>87</sup>, sadece istinaf yoluna başvuran davalının kendi önünde açıkça ileri sürdüğü hususlar

<sup>84</sup> CHAPUS, s. 1262.

<sup>85</sup> BROYELLE, s. 351.

<sup>86</sup> Conseil d'État, 25 Haziran 2003, Commune de Saillagouse ve 14 Haziran 2004, Commune d'Ecoufl ant. (Aktaran, CHABANOL, s. 516.)

<sup>87</sup> Bu noktada Gjidara önemli bir noktaya dikkat çekiyor. Uyuşmazlığın esasa ilişkin olarak yeniden yargılanmasına imkân veren istinafta, ilk derecede idarenin davalı idare edilenlerin ise davacı olma prensibinden farklı bir durum ortaya çıkabilmektedir. Zira idare de istinafa başvurabilmektedir. (GJIDARA, s. 237.) Bu hususta Waline'in tespiti de dikkate değer: "*İstinaf hakkının davacının yanında aynı zamanda idareye de tanınmış olması 'iptal davasında taraf yoktur, yargılanan işlemin bizzat kendisidir (procès fait à un acte)' şeklindeki geleneksel kabule aykırıdır. Aslında istinaf hakkı yalnızca davanın taraflarının yararına mevcuttur; istinaf yolunu idareye açmak, taraf olma niteliğinin doğası gereği söz konusu olur.*" (WALINE, s. 674.)

dikkate alınır<sup>88</sup>. Bu durumda ilk derecedeki davacı tarafın ilk derecede öne sürdüğü iddia vasıtaları, açıkça feragat edilmemiş olmak şartıyla, istinafta ileri sürülmemişse bile dikkate alınır<sup>89</sup>. O halde aktarıcı etki söz konusu olduğunda, istinafa başvuran taraf açısından “tantum devolutum quantum appellatum (başvurulduğu kadarı mahkemeye intikal eder)” prensibi geçerlidir.

Davanın taraflarından yalnız biri istinafa başvurduğunda - davanın diğer tarafı asıl istinafa ya da karşı istinafa (recours incident) başvurmadığında - istinaf mercii, istinafa başvuran tarafın hukuki durumunu ağırlaştıracak bir karar veremez<sup>90</sup>. Başka bir deyişle aktarıcı etkinin söz konusu olduğu durumlarda davanın yalnızca bir tarafı (davacı ya da davalı) istinafa başvurmuşsa istinaf mercii için aleyhe değiştirme yasağı söz konusudur.

## 2. İstinapta İleri Sürülebilecek Yeni İddia ve Savunma Vasıtaları ile Talepler

İstinafın uyuşmazlığı tamamlama yolu olmadığını, ilk derece mahkemesi kararını düzeltme-iptal etme yolu olduğunu savunan görüş, istinafta yeni iddia ve savunma vasıtaları (les moyens) ile taleplerin ileri sürülebilmesi gerektiğini savunmaktadır. İstinafın tamamlama yolu olduğunu savunan görüşe göre ise uyuşmazlık ilk derecede dondurulmamalı, davanın taraflarına ve istinaf yargıcına yeni iddia ve savunma vasıtaları ile taleplerin ileri sürülebilirliği konusunda esneklik tanınmalıdır.

Chabanol'e göre istinaf birçok açıdan, bazen dikkat çekmeyen biçimlerde, tamamlama yolu olmanın bazı özelliklerini gösterir. İstinafın sadece bir “düzeltme-iptal etme” yolu olduğu fikrini savunmak güçtür<sup>91</sup>. Yukarıda adı geçen Magendie Raporu'nda adli yargı için bu konu şu sözlerle ifade edilmiştir: “*Merciin (istinaf) orta bir yolu tercih etmesi, istinafin ölçülü bir tamamlama yolu olarak görülmesine dayanmaktadır. Şu durumlarda yeni iddia ve savunma vasıtaları kabul edilebilir: uyuşmazlığın dönüşümü halinde, ilk derece mahkemesi kararından sonra*

<sup>88</sup> Conseil d'État, 24 Eylül 2003, Germinet. (Aktaran, CHABANOL, s. 516.)

<sup>89</sup> CHABANOL, s. 515.

<sup>90</sup> CHAPUS, s. 1249.

<sup>91</sup> CHABANOL, s. 518.

*yeni vakaların meydana gelmesi ya da yeni belgelerin keşfedilmesi halinde veya bir belgenin taraflardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından gizlenmiş olması halinde”<sup>92</sup>.*

Broyelle’e göre de istinaf aynı zamanda hem bir kanun yolu hem de bir tamamlama yoludur. Kanun yolu sıfatıyla istinaf iki dereceli bir yargılamayı temin eder. Tamamlama yolu sıfatıyla ise uyuşmazlığın tamamen boşaltılmasını / çözümlenmesini sağlamak zorundadır<sup>93</sup>.

Fransa’da istinaf incelemesinin çerçevesinin net olarak belirlendiğini söylemek güçtür. “Uyuşmazlığın sınırlarının ilk derecede çizildiği ve istinafta bu sınırların aşılamayacağı”nı kabul edenler ile “istinafta da uyuşmazlığın canlı tutulması, yeni sebep ve taleplerin önünün kapanmaması” gerektiğini savunan birbirine zıt görüşlerin varlığı, konunun belirsizliğini ortaya koymaktadır. Uygulama ise bu iki zıt görüşün karışımı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

#### **a. İstinafta ileri sürülebilecek yeni iddia ve savunma vasıtaları**

İstinaf başvurusunda bulunan tarafların ilk derece mahkemesi önünde ileri sürmedikleri birtakım yeni iddia ve savunma vasıtalarını istinaf yargıcının önüne getirebilecekleri kabul edilmektedir. İstinafi sadece “düzeltme ve iptal etme yolu” olarak gören görüşün katı prensipleri tam olarak uygulandığında, istinaf yargıcı sadece ilk derecede tartışmaya açılan dosyayı göz önüne alabilir. İstinafta ilk kez ileri sürülebilecek iddialar, yalnızca ilk derecede yürütülen usulün hukuka aykırılığına ilişkin argümanlarla sınırlı kalır<sup>94</sup>. Başka bir deyişle, yargıçları ikna etmek için çeşitlendirilmesi elverişli olan argümanlar bir kenara bırakılırsa, iddia ve savunma vasıtaları genişletilemez<sup>95</sup>. Ancak uygulamada bu katı prensiplerin tam olarak geçerli olmadığı görülmektedir. İstinafta yeni iddia ve savunma vasıtalarının ileri sürülebilmesi konusunda önemli sayıda esneklikler göze çarpmaktadır. Bu hususta Chabanol, istinafta yeni hukuki sebeplerin kabul edilebilirliğinin, ilk bakışta sıkı kurallara bağlı gibi görünmesine

<sup>92</sup> MAGENDIE, s. 63.

<sup>93</sup> BROYELLE, s. 350-351.

<sup>94</sup> Bu argümanların birçoğunun ise zaten tabiatı gereği ilk derecede ileri sürülemeyeceğini, ilk kez istinafta ileri sürülebileceğini belirtmek gerekir.

<sup>95</sup> CHABANOL, s. 518.



rağmen, istinafi aynı zamanda bir tamamlama yolu olarak nitelendirmek için yeterince esnek olduğunu ifade etmektedir<sup>96</sup>.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebini talep etmek, doğal olarak, ilk kez istinafta mümkündür<sup>97</sup>. Zira bu hususun ilk derecede ileri sürülmesine zaten imkân yoktur. Ancak bu hususta özel bir duruma değinmek gerekir. Fransa’da, ilk derecede kararı veren yargıç tarafından yetki saptırması yapıldığı iddiasının, kanun yolu başvurusuna dayanak olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Yani ilk derece yargıçlarının kişisel ya da siyasi amaç güttüğü, başkasına menfaat sağlamak üzere hareket ettiği gibi iddialar incelenemez. 1945 ve 1949 yıllarında bazı kararları aksi yönde değerlendirilebilecek olsa da Conseil d’État 1953’ten itibaren bir idare mahkemesi kararına karşı yetki saptırması iddiasının dayanak alınamayacağına hükmetmiştir. Bu çözüm istinaf yargılaması için de geçerlidir<sup>98</sup>. Dolayısıyla istinaf mercii ilk derece mahkemesi yargıcının yetki saptırması yaptığına ilişkin iddiayı inceleyemez; yetki saptırması gerekçesiyle mahkeme kararını iptal edemez<sup>99</sup>. Bu durum “yargı kararının amaç unsuru bakımından incelenme yasağı” olarak nitelendirilebilir.

İstinafta yeni iddia ve vasıtaların ileri sürülebilmesi bakımından ilk derecedeki taraf sıfatının önemi bulunmaktadır. İlk derecede davalı olan taraf, ilk derecede yaptığı savunma ne yönde olursa olsun, istinafta her türlü yeni savunma vasıtasını ileri sürebilir. İlk derecede davalı olan

---

<sup>96</sup> CHABANOL, s. 518.

<sup>97</sup> RICCI, s. 246.

<sup>98</sup> “Yargısal bir karara karşı yetki saptırmasına dayanan iddia kabul edilebilir değildir.” Conseil d’État, 25 Ekim 2000, Arabi, p. 461. RFDA 2000 p. 1365. (Aktaran, CHAPUS, s. 1195.)

<sup>99</sup> Chapus yargı organına karşı yetki saptırması iddiasının kabul edilemezliğini bir adalet felsefesine dayandırmaktadır. Bu anlayışa göre yargıçların yetki saptırması yoluna başvurabileceğinin kabulü bir yana, böyle bir sorunun sorulması bile reddedilmelidir. Yazara göre böylesine bir hukuka aykırılık riski, sadece yargıçların profesyonel bilinç ve vicdanları nedeniyle değil; aynı zamanda yargının kurul halinde çalışma niteliği ve yargıçların kararlarını gerekçelendirme yükümlülüğü nedeniyle oldukça düşüktür. Ayrıca gerçekten yetki saptırması taşıyan bir hükmün başka bir gerekçeyle iptal edilebilir olmaması da bir hayli güçtür. (CHAPUS, s. 1195.)

tarafın yeni vasıtalar ileri sürebilmesi için istinafta istinaf yoluna başvuran taraf ya da karşı taraf olmasının bir önemi yoktur. İlk derecede davacı olan taraf da istinafta yeni iddia vasıtaları ileri sürme imkânından tümüyle yoksun değildir. Öncelikle yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir nitelikte olan kamu düzenine ilişkin hususlar, doğal olarak istinafta da ileri sürülebilir<sup>100</sup>. Yani ilk derecede yapılan yargılamanın hiçbir anında bu noktanın üzerinde durulmamış olsa bile, örneğin davaya konu işlemin yetkisiz bir idari makam tarafından tesis edildiği iddiası ilk kez istinafta ileri sürülebilir<sup>101</sup>.

İstinafa konu uyuşmazlık tümüyle ilk derecede gerçekleştirilen tartışmalarla sınırlı değildir. Bu noktada aynı olan, değişmeyen unsur taleptir. Bir talebe niteliğini kazandıran onun konusu ve sebebidir. Hukuki sebeplere ilişkin kategorilerin kapsamı ise davacının iddiasını çeşitlendirebilmesi için yeterince geniştir. İptal davasında iki hukuki sebep (la cause juridique) vardır; idari işlemin iç unsurları (sebebe, konu ve amaç) bakımından hukuka aykırılığı ve dış unsurları (yetki ve şekil) bakımından hukuka aykırılığı. İlk derecede bu iki hukuki sebepten herhangi birine dayanılarak bir iddia ileri sürüldüğünde, istinafta bu sebebe ilişkin herhangi yeni bir iddia ileri sürülebilir ve böylece ilk derecede ele alınmayan alanlarda tartışmalar yaratılabilir<sup>102</sup>. Dış unsurlar bakımından aykırılık iddiasıyla ilk derecede hukuki sebepler ileri sürüldüğünde, istinafta da bu sebep çerçevesinin dışına çıkılmadan ileri sürülecek yeni vasıtalar, yeni bir talebe yol açmadığı sürece incelenmek zorundadır<sup>103</sup>. Bunun tersi de geçerlidir; ilk derecede iç unsurlar

<sup>100</sup> RICCI, s. 247. Örneğin davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ilk derecede ileri sürülmemiş olsa da istinafta ileri sürülebilir. (LELLIG, s. 102.) Kamu düzenine ilişkin hususlar istinaf başvurusunda ileri sürülmemiş olsa dahi istinaf incelemesi sırasında ileri sürülebilir ya da yargıç tarafından re'sen dikkate alınabilir. (BROYELLE, s. 353.)

<sup>101</sup> CHABANOL, s. 518.

<sup>102</sup> İlk derecede idari işlemin iç unsurlar bakımından hukuka aykırılığına dayanılmışsa istinafta dış unsurlar bakımından hukuka aykırılığına dayanılmaz. Yine ilk derecede dış unsurlar bakımından hukuka aykırılığa dayanılmışsa istinafta iç unsurlar bakımından hukuka aykırılığa dayanılmaz. Bu durumun istisnası ise yetki unsurudur. Zira idari işlemin yetki unsuru kamu düzenine ilişkindir. İlk derecede ileri sürülme de idari işlemin yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası istinafta ileri sürülebilir.

<sup>103</sup> Conseil d'État, 13 Haziran 2007, Marseille, 284748. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

bakımından hukuka aykırılık iddiası ileri sürülmüşse, istinafta iç unsurların dışına çıkmayan yeni vasıtalar ileri sürülebilir. Örneğin ilk derecede idari işlemin konu unsuru (iç unsur) bakımından hukuka aykırı olduğu sebebiyle iptal davası açılmışsa, istinafta bu iddia çeşitlendirilebilir, işlemin sebep unsuru (iç unsur) ya da amaç unsuru (iç unsur) bakımından hukuka aykırı olduğu ileri sürülebilir; ancak şekil unsuru (dış unsur) bakımından hukuka aykırı olduğu iddiası incelenmez.

İlk derece yargılamasının sona ermesiyle istinaf başvurusunda bulunma süresi içerisinde yeni hukuka aykırılık sebeplerinin ortaya çıkması mümkündür. İstinaf yargıci, istinaf süresinde ortaya çıkan bu sebepleri de dikkate almalıdır<sup>104</sup>. Bu durumda bazen istinaf yargıci, istinafta varılan çözüme ilk kez kendi önüne getirilen iddialar dikkate alınarak varıldığını, ilk derece yargıcının hatalı olmadığını, dosyanın değiştiğini belirterek bir karar verir<sup>105</sup>.

Fransa'da tam yargı davalarında dört hukuki sebep söz konusu olmaktadır: sözleşmeye dayanan sorumluluk, sözleşme benzeri sorumluluk, sözleşme dışı kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk. Kamu düzenine ilişkin vasıtaların ilk kez istinafta ileri sürülebilmesinin yanında, ilk derecede bir kusur ileri sürüldüğünde, doğrudan tazmini talep edilen zarara ilişkin olan diğer kusurlar da istinafta ileri sürülebilir<sup>106</sup>.

İlk derecede yapılan yargılama neticesinde, sözleşmenin batıl olduğu gerekçesiyle sözleşmeye dayanan sorumluluğun ileri sürülmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Bu durumda Conseil d'État, sözleşmeyle korunduğunu düşünen tarafın, davasını istinafta idarenin sözleşme benzeri (sebepsiz zenginleşme gibi) sorumluluğuna dayandırabileceğine hükmetmiştir<sup>107</sup>. Yine aynı içtihadı göre bu durumda davacı, zararının tazmini için, sözleşmenin batıl

<sup>104</sup> Conseil d'État, 13 Şubat 2008, min. Emploi, 292717. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

<sup>105</sup> CHABANOL, s. 519.

<sup>106</sup> CHABANOL, s. 519.

<sup>107</sup> Conseil d'État, Section, 20 Ekim 2000, Sté Citecable-Est. (Aktaran, CHABANOL, s. 519.)

olmasına karşı tarafın kusurunun yol açtığı gibi iddia vasıtalarını ileri sürülebilecektir<sup>108</sup>.

Son olarak davacının da davalının da maddi vakaların gerçekliğine ilişkin itirazlarını yapmak üzere ilk derecede ileri sürülmeyen delilleri istinaf aşamasında ileri sürebileceklerini belirtmek gerekir<sup>109</sup>.

Açıkça görülmektedir ki; istinaf yargıcının yetkisi tamamen mahkeme kararının hukuka uygunluğuna ilişkin karar vermekten ibaret değildir. İstinaf yargıcı doğrudan doğruya uyuşmazlığın temeline de girer. Bu da istinafin aynı zamanda bir tamamlama yolu olmasının görünümüdür<sup>110</sup>.

### **b. İstinafta talep sonucunun genişlemesi**

Yargısal bir talebi, hukuki sebepten daha çok karakterize eden, yargıcın önüne getirilen talep sonuçlarıdır. Talep sonucu hususunda, hukuki sebep ile iddia ve savunma vasıtaları konularında olduğundan daha katı bir tutum izlenir. Uyuşmazlığa ilişkin başvuru konusunun ilk derece ve istinaf arasında değiştirilebileceğinin kabulü zor görünmektedir. Esasen istinafin içinde kalmak zorunda olduğu çerçeveyi inşa eden ilk derecedeki talep sonucudur. Davacı ise bu sınırlandırılmış alanın tamamını doldurup doldurmamakta serbesttir. Başka bir deyişle, davacı talep sonucunun kapsamını daraltabilir<sup>111</sup>.

Kural olarak, ilk derecede tam olarak belirtilmeyen paraya ilişkin taleplerin istinafta miktar olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>112</sup>. İlk derecede talep edilen miktarın artırılması da

<sup>108</sup> PACTEAU, s. 515.

<sup>109</sup> Conseil d'État, 30 Aralık 2011, Raoul X. Et Renée X., 346242. (Aktaran, RICCI, s. 247.) "Taraflar ilk derecede ileri sürdükleri iddialarına dayanak olarak, ilk derecede vermedikleri delilleri istinafta sunabilirler." Conseil d'État, 15 Haziran 1961, Soc. european metal trading, p. 39; Conseil d'État, 26 Haziran 1959, Synd. algérien de l'éducat. Surveillée, p. 399, concl. J. Fournier; Ass. 1 mars 1963, Andacher, p. 128. (Aktaran CHAPUS, s. 1239.)

<sup>110</sup> CHABANOL, s. 518-519.

<sup>111</sup> CHABANOL, s. 519.

<sup>112</sup> Conseil d'État, 23 Nisan 2003, Petit, Rec., 174, JCP, A, 2003, 1567, note J. Moreau. (Aktaran, PACTEAU, s. 515.)

kural olarak mümkün değildir. Zira istinaf, bir telafi (bütünleme) dönemi değildir<sup>113</sup>.

Tam yargı davalarındaki bu katı kuralı, uyumsuzluğu sona erdirmeye endişesi ile ortaya çıkan bazı denge unsurları hafifletmektedir. Öncelikle idarenin sorumluluğuna dayanarak uğradığı zararın tazminini talep eden tarafın istinafta bu talebini detaylandırabileceğini belirtmek gerekir<sup>114</sup>. Bu durum istinafta talebin genişletilmesi yasağına aykırı sayılmaz. Diğer taraftan bazı durumlarda tam yargı davalarında talebin genişlemesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin zararın sonradan ağırlaşması durumu dikkate alınarak, istinaf aşamasında, ilk derecede talep edilen tazminat miktarı artırılabilir. Ayrıca, bir vakanın zarar doğurucu sonuçlarının kapsamı, ilk derece yargılamasından sonra bilinir hale gelirse istinafta talep sonucu genişletilebilir<sup>115</sup>. Yine ilk derece mahkemesi kararından sonra zamanla ortaya çıkan yeni ek faizler talep edilebilir<sup>116</sup>.

Fransız idari yargısında davacı ilk derecede açtığı tam yargı davasında uğradığını iddia ettiği zarar miktarının belirtilmesini, bilirkişi incelemesi yapılana dek saklı tutabilir. Bu durumda talep ettiği tazminat miktarını, idare mahkemesinin talebiyle birlikte sonradan bildirmesi gerekir. Eğer idare mahkemesi bir şekilde hatalı olarak davacıdan talep ettiği miktarı bildirmesini istemeyi ihmal etmişse, davacının istinafta talep ettiği miktarı belirtebileceği kabul edilmektedir<sup>117</sup>. Miktar ilk kez belirtilecekse bu yeni talep olarak nitelendirilemez. Yani istinaf yargıcı davacıyı talep miktarını belirtmeye davet etmek zorundadır. İstinaf yargıcı bu durumu “yeni talep” olarak değerlendirerek davayı reddedemez<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> Conseil d’État, 19 Aralık 1984, Mlle Boehrer, Rec., 433, concl. B. Stirn, AJDA, 1985, 90, chron. S. Hubac et E. Schoettl. (Aktaran, PACTEAU, s. 515.)

<sup>114</sup> Conseil d’État, 31 Mayıs 2007, Herbeth, 278905 ve Conseil d’État, 26 Şubat 2014, M. et Mme. B., 352046. (Aktaran, RICCI, s. 247.)

<sup>115</sup> Conseil d’État, Section, 8 Temmuz 1998, Département de l’Isère, Lebon p. 308. (Aktaran, CHABANOL, s. 51 ve PACTEAU, s. 516.)

<sup>116</sup> RICCI, s. 246.

<sup>117</sup> Conseil d’État, Section, 6 Ocak 1989, Mlle Guerrault, Rec., 1, AJDA, 1989, 327, concl. S. Daël. (Aktaran, PACTEAU, s. 515.)

<sup>118</sup> Conseil d’État, 30 Aralık 2009, Alain X. et autre, 311599. (Aktaran, RICCI, s. 246.)

## II. ALMAN İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSTİNAF İNCELEMESİNİN KAPSAM VE SINIRLARI

### A. Alman İdari Yargılama Usulünde İstinaf İncelemesi

Kara Avrupası hukuk sisteminin geçerli olduğu Almanya'da<sup>119</sup> idari yargı-adli yargı ayrımı benimsenmiş; ancak Fransa'dan farklı olarak Alman idari yargı teşkilatı sadece yargısal görevleri olan idari mahkemeler şeklinde örgütlenmiştir. Eyaletlerde idare mahkemeleri ilk derece mahkemeleri olarak görev yaparken, her eyalette bulunan bir Yüksek İdare Mahkemesi (OVG)<sup>120</sup> hem istinaf mahkemesi ve hem de kanunda öngörülen hallerde<sup>121</sup> ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Leipzig şehrinde bulunan Federal İdare Mahkemesi ise yüksek idare mahkemesi kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularını inceleyen ancak ilk derece mahkemesi olarak da görevleri bulunan en yüksek idari mahkemedir.

Başvurucuya kesin bir mahkeme kararının daha yüksek bir mahkeme tarafından düzeltilmesini ve değiştirilmesini talep etme hakkı veren usul hukuku kurumları olan<sup>122</sup> kanun yollarına (Rechtsmittel)<sup>123</sup> Alman idari yargılama usulünde de yer verilmiş ve bunlar İdari

<sup>119</sup> Resmi adı "Federal Almanya Cumhuriyeti"dir.

<sup>120</sup> Almanca "Oberverwaltungsgerichte" veya "Verwaltungsgerichtshöfe" denmektedir.

<sup>121</sup> 90'lı yıllarda yapılan kanun değişiklikleriyle büyük projelerin uygulama alanına veya planlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ilk derece mahkemesi olarak istinaf mahkemelerine görev verilmiş ve böylece yargılamanın hızlandırılması amaçlanmıştır.

<sup>122</sup> SCHOCH, Friedrich / SCHNEIDER, Jens-Peter / BIER, Wolfgang (2017), Verwaltungsgerichtsordnung, Verlag C. H. Beck, 33. Ergänzungslieferung, München, § 124, Rn. 1.

<sup>123</sup> Kanun yollarının aktarıcı (Devolutive) ve erteleyici (Suspensive) etkileri vardır. Aktarıcı etki, kanun yolu incelemesinin başka bir yüksek mahkemeye talep edilebilmesi ve böylece uyuşmazlığın istinaf mahkemesinde görülmeye devam etmesi anlamına gelir. Ertleyici etki ise, kanun yollarına başvurunun, itiraz edilen mahkeme kararının şekli ve maddi anlamda kesin hüküm haline gelmesini engellemesidir. (SCHOCH / SCHNEIDER/ BIER, Vor § 124, Rn. 1.); (KOPP, Ferdinand / SCHENKE, Wolf-Rüdiger (2011), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, Verlag C.H. Beck, 17. Neue Arbeitete Auflage, München, Vor § 124, Rn. 1); (EYERMANN, Erich / FRÖHLER, Ludwig (2010), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, Verlag C.H. Beck, 13. Überarbeitete Auflage, München, § 124, Rn. 2-3.)

Mahkemeler Kanunu'nda (VwGO)<sup>124</sup>, istinaf (Berufung), temyiz (Revision) ve itiraz (Beschwerde) olarak düzenlenmiştir (VwGO m. 2). Buna göre Almanya'da iki vaka ve bir hukuk mahkemesinden oluşan üç dereceli bir yargılama sistemi bulunmaktadır. İstinaf ve itiraz kanun yollarında, ilk derece mahkemesi kararının maddi ve hukuki açıdan tekrar ele alınarak yeni bir karar verilmesi söz konusuysen; temyiz incelemesinde alt derece mahkemesinin kararı sadece hukuki açıdan ele alınmakta, temyiz merci olan Federal İdare Mahkemesi incelemelerini alt derece mahkemesinin vaka ve delillere ilişkin tespitleriyle bağlı kalarak yapmakta ve hukuka aykırılık halinde yeniden karar vermek üzere dosyayı alt derece mahkemesine göndermektedir<sup>125</sup>.

Aslında Alman hukuk çevrelerinde iki veya üç dereceli yargılamanın Anayasal açıdan veya uluslararası hukuk açısından zorunlu olmadığı<sup>126</sup>, bu durumun kanun koyucunun takdirinde olduğu yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır<sup>127</sup>. Ancak, kanun yolları düzenlenirken hukuk devletinin bir gereği olarak eşitlik, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerinin gözetilmesinin şart olduğu<sup>128</sup>; bu kapsamda bir kanun yolu öngörüldükten sonra bu yola başvurunun objektif bir gerekçe olmaksızın sınırlandırılmaması, başvurunun kapsam ve sınırlarının

---

<sup>124</sup> Almanca “Verwaltungsgerichtsordnung”, ilk kez 1952 yılında taslak olarak hazırlanmış, üzerinde uzun süre çalışılmış ve nihayetinde 1960 yılında yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar kanunda düzenlenmeyen bazı konularda medeni yargılama usul kanunu ZPO'ya (Zivil Prozess Ordnung, Medeni Usul Kanunu) atıf yapsa da idari yargılama usulüne ilişkin birçok konuyu ayrıntılı ve kapsamlı bir şekilde ele alan uzun bir kanundur.

<sup>125</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, Vor § 124, Rn. 7.

<sup>126</sup> 22 Kasım 1984 yılında AİHS'e eklenen 7 no'lu protokolün 2'inci maddesine göre sadece ceza yargılamalarında kararların üst mahkemece denetlenmesi kuralı getirilmiştir. (SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, Vor § 124, Rn. 5.)

<sup>127</sup> SODAN, Helge / ZIEKOW, Jan (2010), Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage Nomos, Baden-Baden, Vor § 124, Rn. 27; KOPP / SCHENKE, Vor § 124, Rn. 1; Kanun yollarının anayasal bir düzenlemeye konu olmaması, Anayasa'da kişilerinin haklarının yargıç eliyle korunmasının garanti altına alınmış olduğu ama kişilerin yargıçlardan korunmasının düzenlenmediği şeklinde yorumlanmıştır. (EYERMANN / FRÖHLER, § 124, Rn. 1.)

<sup>128</sup> SCHENKE, Wolf-Rüdiger (2012), Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.F. Müller, 13. Aufg., Heidelberg, Vor § 124, Rn. 1.

kanunda açıkça öngörülmesi gerektiği de kabul edilmektedir<sup>129</sup>. Bu nedenle kanun yollarına ilişkin düzenlemeler VwGO’da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

VwGO’nun 124 ile 130’uncu maddeleri arasında düzenlenen istinaf kanun yolu, uyuşmazlık konusunun maddi ve hukuki açıdan yeniden ele alındığı bir hukuki çareyi ifade etmektedir<sup>130</sup>. İstinaf mahkemeleri vaka mahkemeleridir. Zira istinaf aşamasında da ilk derece mahkemesinde olduğu gibi, uyuşmazlık maddi vaka ve deliller dâhil olmak üzere, kapsamlı bir şekilde yeniden ele alınmaktadır<sup>131</sup>. İstinaf kanun yolunun amacı, ilk derece mahkemesi kararında bulunması muhtemel hata ve eksikliklerin bir üst mahkemece tespit edilerek bunların, tarafları tatmin edici bir şekilde düzeltilmesidir<sup>132</sup>.

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen ve davayı sona erdiren tüm kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bu karar hüküm (Urteil), mahkeme kararı (Gerichtsbescheide)<sup>133</sup>, kısmi karar (Teilurteile)<sup>134</sup> veya ara karar (Zwischenurteil)<sup>135</sup> olabilir (m. 124/1). Kanun’a göre, kararın doğruluğu konusunda ciddi bir şüphe bulunması; hukuki sorunun özel maddi veya hukuki zorluklar içermesi veya önemli bir anlama sahip olması; kararın üst mahkeme kararıyla çelişmesi veya yargılama sırasında usul hataları yapılmış olması birer istinaf sebebidir (m. 124/2).

<sup>129</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, Vor § 124, Rn. 7.

<sup>130</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, Vor § 124, Rn. 7.

<sup>131</sup> SCHENKE, s. 391; KOPP / SCHENKE, § 124, Rn. 1.

<sup>132</sup> POSSER, Herbert / WOLFF, Heinrich Amadeus (2018), Beck’sche Online Kommentare: VwGO, Verlag C.H. BECK, 45. Edition, München, § 128, Rn. 8.

<sup>133</sup> Alman idari yargılama usulünde mahkeme kararlarına, öncesinde yapılan usul işlemleri dikkate alınarak farklı adlar verilmiştir. Örneğin, vaka açıksa ve dava maddi veya hukuki bir zorluk içermiyorsa mahkeme duruşma yapılmaksızın karar verebilir. Buna “Gerichtsbescheid” denir (m. 84/1).

<sup>134</sup> Bölünebilir bir uyuşmazlığın sadece bir kısmı karar verilebilecek duruma gelmişse, mahkeme “kısmi karar” verebilir (m. 110).

<sup>135</sup> Uyuşmazlığı sona erdirmeyen ama uyuşmazlığın sadece bir noktasına ilişkin olarak verilen kararlara “ara karar” denmektedir. Örneğin davanın kabul edilebilirlik şartlarından birinin eksikliği nedeniyle verilen ret kararları bu kapsamdadır (m. 109).



Alman idari yargılama usulünde, istinaf başvurusunda, istinaf sebepleri yargııcı ikna edecek şekilde gerekçelendirilerek mahkemeye sunulmak zorundadır<sup>136</sup>. Yargılamanın hızlandırılması amacıyla 1996 yılında getirilen bu düzenlemeye göre, başvuranın istinaf sebebini belirtmeden istinaf başvurusunda bulunması halinde de, iki ay içerisinde istinaf sebebini mahkemeye bildirilerek eksikliğin giderilmesi gerekir. Ancak bu süre talep halinde istinaf mahkemesi başkanı tarafından uzatılabilir. Belli bir talep ve sebep içermeyen başvurular ise geçersiz sayılır (m. 124a/3).

İstinaf başvurusunun esası hakkında yapılan inceleme istinaf mahkemesinin, gerekli vaka ve delilleri toplayarak dava hakkında bizzat karar vermesini gerektirir (m. 130/1). Ancak kanunda öngörülen hallerde istinaf mahkemesinin kararı kaldırarak ilk derece mahkemesine geri göndermesi mümkündür (m. 130/2)<sup>137</sup>.

Alman idari yargılama usulünde istinafin konusu ve kapsamı kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğundan bu hususlarda Fransız idari yargılama usulünde olduğu gibi doktrinsel tartışmalar bulunmamaktadır. Kanunda açıkça, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin yaptığı incelemeyle aynı kapsamda bir inceleme yapacağı ve dosyaya sunulan yeni vaka ve delilleri dikkate alabileceği düzenlenmiştir. Ancak istinaf aşamasında getirilen yeni vaka ve deliller, ilk derece yargılamasında mahkemeye sunulmayacak durumda olmalıdır. İstinaf incelemesi sonucu verilen hüküm, ilk derece mahkemesinin hükmünü ve istinaf başvurusunun içeriğini aşmamalıdır.

---

<sup>136</sup> İdari yargılama usul sürecinin hızlandırılması ve kısaltılması amacıyla “istinafa kabul koşulları” kanuna eklenmiş, 2001 yılında bir kanun (RmBereinVPG) ile ilgili hükümler yeniden düzenlenmiştir (m. 124/ m. 124a). FRIEDHELM, Hufen (2011), Verwaltungsprozessrecht, Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, München, s. 572.

<sup>137</sup> VwGO madde 130/2’ye göre, uyuşmazlık konusu gerektiriyorsa Yüksek İdare Mahkemesi, şu iki şarttan birinin gerçekleşmesi halinde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak dosyayı geri gönderebilir: 1) İlk derece mahkemesinde esaslı bir usul hatasının yapılmış olması ve bu hatadan kaynaklı olarak kapsamlı veya ayrıntılı bir şekilde delil toplanmasının gerekmesi; 2) İlk derece mahkemesinin uyuşmazlık hakkında bizzat karar vermemesi ve taraflardan birinin davanın geri yollanmasını istemesi halinde.

## B. İstinaf İncelemesinin Kapsamı

Alman idari yargılama usulünde istinafin kapsam ve sınırlarının ortaya konması için kanundaki bazı hükümlere yakından bakmak yeterlidir. İstinaf mahkemelerinin, ilk derece mahkemesindeki yargılama kurallarına tabi olduğuna (m. 125/1) ve ilk derece mahkemesi ile aynı kapsamda inceleme yapacağına (m. 128/1) ilişkin iki hüküm istinaf yargılamasında da ilk derece yargılamasında olduğu gibi re'sen araştırma ve taleple bağıllık ilkelerinin geçerli olduğunu göstermektedir. İstinaf incelemesinin, ilk derece mahkemesiyle aynı kapsamda yapılacak olması istinafin aktarıcı etkisini de ortaya koymaktadır. Zira istinaf incelemesi, sadece ilk derece mahkemesinde yapılan incelemelerin tekrarlanmasını değil; derinleşmesini ve ilerletilmesini sağlayan bir kanun yoludur<sup>138</sup>. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama ile istinaf aşamasında yapılan incelemelerin hepsi bir bütünlük arz etmektedir.

Kanunda istinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesince verilen kararı değil; ilk derece mahkemesindeki uyuşmazlık konusunu yeniden ele alacağının açıkça belirtilmiş olması da önemli bir husustur (m. 128)<sup>139</sup>. Zira istinaf incelemesi temyiz incelemesinden bu yönüyle farklılaşmaktadır. İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararlarını hukuki hatalar açısından denetlemenin ötesinde, yargılamanın yeniden yapılmasını sağlayarak bizzat kendisi yeni bir karar vermektedir<sup>140</sup>. İstinaf mahkemesinin sadece kanunda öngörülen sınırlı hallerde uyuşmazlığı ilk derece mahkemesine geri gönderebilmesi de istinafin bu özelliğinden kaynaklanmaktadır (m. 130/2)<sup>141</sup>.

### 1. Yeni Vaka ve Delillerin Dikkate Alınması

İdari yargılama usulünde geçerli olan tasarruf ilkesi gereği, taleple bağıllık ilkesine istinaf aşamasında sıkı sıkıya bağlı kalınır. Bununla birlikte idari yargılama usulünün bel kemiği niteliğindeki re'sen araştırma ilkesi, istinaf aşamasında da mahkemenin davanın aydınlanmasına yarayacak, her türlü vaka ve delili kendisinin

<sup>138</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 2.

<sup>139</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 1.

<sup>140</sup> KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 3; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 1.1.

<sup>141</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 2.

araştırmasını gerektirmektedir<sup>142</sup>. VwGO'nun 128'inci maddesine göre, istinaf mahkemesinin yapacağı denetimin kapsamı, “*yüksek idare mahkemesi, uyuşmazlık konusunu istinaf talebi çerçevesinde idare mahkemesiyle aynı kapsamda inceler. Yeni getirilen vaka ve delilleri dikkate alır*” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca Kanun'un 125'inci maddesinde ilk derece mahkemesindeki usul kurallarının istinaf incelemesinde de geçerli olduğuna ilişkin düzenleme bizi re'sen araştırma ilkesine ilişkin 86'ncı maddedeki düzenlemeye götürmektedir. Maddeye göre, mahkeme vaka ve delilleri kendiliğinden toplar, tarafların getirdikleri vaka ve delillerle bağlı değildir ve taraflar bu süreçte mahkemeye iş birliği yapmak zorundadır.

Her ne kadar VwGO'nun 124a maddesinde istinafa başvuru koşulu olarak istinaf sebebinin dilekçede açıkça gösterilmesi zorunlu kılınmış olsa da istinaf mahkemesi, başvuranın istinaf sebepleriyle bağlı olmaksızın başvuranın hukuki amacını dikkate alarak uyuşmazlığı aydınlatır<sup>143</sup>. Bu kapsamda istinaf mahkemesi, istinafa başvuranın talebiyle bağlı; ama talebin dayanağı hukuka aykırılık sebepleriyle bağlı değildir<sup>144</sup>. Mahkeme, ilk derece mahkemesinin araştırmalarını ve tarafların dosyaya sunduğu iddia ve delilleri yeterli görmezse re'sen araştırma yetkisini bizzat kullanarak uyuşmazlığı aydınlatır.

Taraflar istinaf aşamasında ilk derece mahkemesinde ileri sürmedikleri yeni iddia ve delillerini de mahkemeye sunabilirler<sup>145</sup>. Ancak bu iddia ve delillerin mahkemece dikkate alınması, ilk derece

---

<sup>142</sup> Re'sen araştırma ilkesi, VwGO'nun 86'ncı maddesinde açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Düzenlemenin birinci fıkrası şu şekildedir: “Mahkeme maddi olayı kendiliğinden araştırır, taraflar buna uygun davranmak zorundadır. Mahkeme tarafların beyanları ve delil listeleriyle bağlı değildir.” Alman idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAUFMANN, Manfred (2002), *Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Mohr Siebeck, Tübingen.

<sup>143</sup> POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 1, 8; REDEKER, Konrad / OERTZEN, Hans Joachim (2010), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Kohlhammer, 15. Auflage, Stuttgart, Vor § 128, Rn. 6; SODAN / ZIEKOW, § 129, Rn. 1; KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 1.

<sup>144</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 2.

<sup>145</sup> KOPP / SCHENKE, Vor § 124, Rn. 58.

mahkemesindeki yargılama sırasında mahkemeye sunulamayacak durumda olmaları şartına bağlıdır (m. 128a).

İstinaf mahkemesinin re'sen araştırıp kararına dayanak yaptığı iddia ve delillerin, ilk derece mahkemesinde ele alınıp alınmadığı istinaf mahkemesi için önem taşımaz<sup>146</sup>. İstinaf mahkemesi uyuşmazlığı yeniden ele almakta ve vaka ile delilleri yeniden incelemektedir<sup>147</sup>. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, istinaf yargılaması aynı zamanda ilk derece yargılamasının devamı niteliğindedir<sup>148</sup> ve ilk derece ve istinaf yargılamaları birlikte bir bütün oluşturur<sup>149</sup>. Zira istinafın aktarıcı etkisi gereği, ilk derece mahkemesindeki uyuşmazlık istinaf aşamasında da devam etmektedir. Bu bakımdan istinaf aşamasında, ilk derece mahkemesindeki yargılama yok sayılarak, bütün usul işlemlerinin aynen tekrarlanması söz konusu değildir. Örneğin tarafların ilk derece mahkemesindeki iddia ve savunmalarını tekrarlamalarına gerek yoktur<sup>150</sup>. Bu konu özellikle de usul ekonomisi açısından önem taşımaktadır.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalar ile delilleri, ilk derece mahkemesinden bağımsız olarak dikkate alır ve bunları kararına dayanak yapabilir<sup>151</sup>. İstinaf mahkemesi, itiraz edilebilir olup olmadığı fark etmeksizin ilk derece mahkemesinin bütün ara kararlarını ve usul işlemlerini kapsamlı bir şekilde denetler<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3. Önemli olan kararın verileceği anda istinaf mahkemesinin elindeki vaka ve delillerdir. (POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 1.) KOPP ve SCHENKE, istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinde aynı delillere ilişkin yapılan değerlendirmelere bağlı kalmak zorunda olmasa da onları dikkate almak zorunda olduğundan, delillerin değerlendirilmesinde tamamen serbest olmadığı görüşündedir. (KOPP / SCHENKE, Vor § 125, Rn. 3a.)

<sup>147</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 8; SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 2.

<sup>148</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 2.

<sup>149</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3.

<sup>150</sup> POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 9; KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 2.

<sup>151</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 8; KOPP / SCHENKE, § 125, Rn. 3a; SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3.

<sup>152</sup> KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 3. VwGO m. 173/a gereği, kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde, aralarında ilkesel fark yoksa medeni yargılama usul kurallarına başvurulacağından ZPO m. 512 gereği, bu ara kararlara itiraz edilmemiş olması, istinaf mahkemesinin kararı ilk derece mahkemesine yollaması için tek

Ancak somut olaya göre takdir yetkisini kullanarak bunların bir kısmının ya da tamamının yeniden toplanmasına da karar verebilir<sup>153</sup>.

İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinde toplanan delilleri, örneğin tanık ifadelerini veya bilirkişi ve keşif raporlarını tekrarlamak zorunda değildir<sup>154</sup>. Bunları dava dosyasındaki tutanaklar üzerinden değerlendirerek kararına dayanak yapabilir<sup>155</sup>. Nitekim VwGO'nun 130b maddesine göre, istinaf mahkemesinin incelemeleri sonucunda tespit ettiği vaka ilk derece mahkemesiyle birebir aynıysa, istinaf mahkemesi (farklı bir şekilde değerlendirip değerlendirmedeği fark etmeksizin) bunları doğrudan kararına dayanak yapabilir<sup>156</sup>.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinde delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ilişkin kuşklar taşıyorsa veya açıkça bazı usul hataları tespit ediyorsa; taraflar vakanın ilk derece mahkemesinde belirlenenen farklı bir şekilde ortaya çıktığını, değiştiğini veya yeni delillerin bulunduğunu ileri sürmüşlerse delillerin tekrarlanması gerekir<sup>157</sup>. Zira ilk derece mahkemesinde toplanan deliller, istinaf mahkemesi için tutanağa bağlanmış birer belge niteliğindedir. Bu kapsamda istinaf mahkemesinin tanıdığı dinlemeden sadece tutanaktaki ifadelere istinaden, ilk derece mahkemesinden farklı bir değerlendirme yapması, sözlülük<sup>158</sup> ve delillerin doğrudanlığı ilkelerinin ihlali sonucunu doğuracağından<sup>159</sup>, mahkeme delillerin tekrarlanmasına,

---

başına bir sebep teşkil etmez. (POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 3.); (KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 3.)

<sup>153</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 10.

<sup>154</sup> KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 2

<sup>155</sup> POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 12.

<sup>156</sup> POSSER / WOLFF, § 130b, Rn. 4.

<sup>157</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 8; SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 4; REDEKER / OERTZEN, Vor § 124, Rn. 16; EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 2; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 11.

<sup>158</sup> Alman İdari Yargılama Usulünde yargılamaya hâkim olan ilkelerden biri de sözlülük ilkesidir. VwGO'nun "sözlü yargılama" başlığını taşıyan 101'inci maddesine göre, kanunda aksi öngörülmediği sürece kararın, dava malzemesinin maddi ve hukuki yönden ayrıntılı olarak tartışıldığı bir duruşma (sözlü yargılama) sonrası verilmesi esastır ve buna hüküm (Urteil) denir (VwGO m. 101/1; 107). Yargıcın tanık deliline başvurması ve tarafları isticvap etmesi de mümkündür.

<sup>159</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 9; KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 2.

örneğin tanığın tekrar dinlenmesine karar verebilir. Bu husus mahkemenin takdirindedir. Ama özellikle de tanık delilinin niteliği gereği, istinaf mahkemesi tanık ifadelerini farklı bir şekilde değerlendirmişse veya tanık ifadesinin inandırıcılığı konusunda şüphe taşıyorsa, tanığı bizzat yeniden dinlemesi gerekir. Ayrıca ilk derece mahkemesinin hükme dayanak yapmadığı tanık ifadesini, istinaf mahkemesi kararına dayanak yapmak isterse bu halde de tanığın tekrar dinlenmesi gerekir<sup>160</sup>. Bu açıklamalar keşif ve bilirkişi delilleri için de geçerlidir. İstinaf mahkemesi, tanık, bilirkişi, keşif gibi delilleri ilk derece mahkemesinden farklı bir anlam yükleyerek kararına dayanak yapacaksa bu delillere yeniden başvurmak zorundadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki istinaf mahkemesi re'sen araştırma yetkisini kullanarak ilk derece yargılamasındaki usul kurallarının ve maddi hukuk normlarının hatalı uygulanması ve yorumlanmasındaki hukuka aykırılıkları ortaya çıkarmaya çalışırken aynı zamanda ilk derece mahkemesi hükmünün başka bir gerekçeyle varlığını sürdürmesi gerekip gerekmediğini de araştırır<sup>161</sup>. Başka bir deyişle sebep ikamesi yoluna başvurulduğu söylenebilir. Zira bu durumda istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği hükmü değil, yalnızca gerekçesini değiştirmektedir.

## 2. İstinaf İncelemesinin Sınırları

İstinaf incelemesinin ilk derece mahkemesindeki yargılamanın tekrarlanması ve incelemelerin derinleştirilip ilettilmesini sağlayan bir kurum olması, istinaf mahkemesinin sınırsız bir yargılama ve inceleme yapacağı anlamına gelmemektedir. İstinaf incelemesi ilk derece mahkemesinin hükmüyle sınırlı ve istinafa başvuran tarafın talebine uygun olarak gerçekleştirilir. Bu kapsamda istinaf mahkemesi gerekirse ilk derece mahkemesinde gerçekleştirilmiş usul işlemlerinden yararlanabilir<sup>162</sup> ve zamanında mahkemeye sunulmuş olmaları şartıyla yeni vaka ve delilleri dikkate alabilir.

<sup>160</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 9; KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 2; EYERMANN/ FRÖHLER, § 128, Rn. 1.

<sup>161</sup> KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 3.

<sup>162</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 1.

### a. İlk derece mahkemesinin hükmü

İstinaf incelemesinin temel özelliklerinden biri sadece ilk derece mahkemesinin hükmünün değil bütün bir uyuşmazlığın yeniden ele alınması, başka bir ifadeyle yargılamanın tekrarlanmasıdır<sup>163</sup>. Ancak, yine de ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün içeriği istinaf mahkemesinin yapacağı inceleme ve vereceği kararın sınırlarını çizmektedir. Zira istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi hükmünde yer almayan yani hakkında karar verilmemiş hususlar hakkında karar veremez<sup>164</sup>. Oysa medeni yargılama usulünde tarafların aralarında anlaşmaları halinde, ilk derece mahkemesince hakkında karar verilmemiş hususlar da istinaf mahkemesinde incelenebilir<sup>165</sup>.

İlk derece mahkemesi uyuşmazlığın sadece bir kısmı veya birden fazla uyuşmazlıktan bir ya da birkaçı hakkında karar vermişse (kısmi karar, VwGO m. 110), hakkında karar verilmemiş kısımlar istinaf incelemesinin konusu yapılmaz<sup>166</sup>. Ancak ilk derece mahkemesi hatalı bir şekilde dava dilekçesindeki taleplerin hepsini karşılayacak şekilde karar vermemişse istinaf mahkemesi, bu hukuka aykırılığı gidererek, dava dilekçesi hakkında tam bir karar verir<sup>167</sup>. Ayrıca ilk derece mahkemesi hatalı olarak, bölünemeyen bir uyuşmazlık konusu hakkında kısmi karar vermişse istinaf mahkemesi, tarafların talebi olmaksızın kalan kısım hakkında da karar verir<sup>168</sup>.

### b. Taleple bağıllık ilkesi

VwGO'nun 129'uncu maddesinde yer alan “uyuşmazlığın istinaf başvurusu” çerçevesinde inceleneceğine ilişkin hüküm, istinaf aşamasında yapılacak incelemenin bir diğer sınırının istinafa başvuran tarafın talebi olduğunu göstermektedir<sup>169</sup>. İstinaf mahkemesi istinafa başvuranın talebi çerçevesinde bir inceleme yapar ve başvuruyu haklı

<sup>163</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 4; SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3.

<sup>164</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3.

<sup>165</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 3.

<sup>166</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 4; KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 2; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 6.

<sup>167</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 4; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 5.

<sup>168</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 6.

<sup>169</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 129, Rn. 7.

görülürse talep çerçevesinde bir karar verir. İstinaf mahkemesi, kararın itiraz edilen kısmı dışında kalan konularda karar veremez<sup>170</sup>.

Alman idari yargılama usulünde tasarruf ilkesi geçerli olduğundan, yargılamanın başlamasında, dava konusunun ve talep sonucunun belirlenmesinde ve yargılamanın sona erdirilmesinde tarafların sahip olduğu tasarruf yetkisi<sup>171</sup>, kanun yollarına başvurup başvurmama ve başvuru konusu ile talep sonucunu belirleme noktasında da kendisini gösterir<sup>172</sup>. Nitekim mahkemenin istinaf başvurusuyla bağlı olması, ilk derece mahkemesinde geçerli olan ve kanunda açıkça düzenlenmiş olan taleple bağlılık ilkesinin kanun yolları aşamasındaki görünümüdür (m. 88)<sup>173</sup>. İlk derece mahkemesindeki davacı, istinaftaki konumundan bağımsız olarak istinaf aşamasında davasını değiştirebilir (m. 91) veya genişletebilir (m. 124). Davalı da karşı dava açabilir (m. 89)<sup>174</sup>.

<sup>170</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 1; EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 1.

<sup>171</sup> Alman idari yargılama usulünde mahkeme ancak bir dava dilekçesi üzerine harekete geçebilir (m. 43, 47, 48, 50/5, 123); mahkeme davacının talep sonucu dışına çıkamaz (m. 88); davacı davasını değiştirebilir (m. 91); geri alabilir (m. 92/1); taraflar sulh olabilir (m. 106). Sadece yargılamanın tarafları kanun yollarına başvurabilir; kanun yollarına başvurmadan feragat edebilir (m. 127); kanun yoluna başvurudan vazgeçebilir (m. 126, 140). Alman idari yargılama usulünde feragat ve kabul konularında Medeni Usul Kanunu'na atıf yapılmıştır (m. 173). Tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri konularda davadan feragat mümkündür. Yine emredici kurallara aykırı bir sonuç doğurmadıkça idare davayı kabul edebilir. (MENGER, Christian-Friedrich (1963), "Allgemeine Prozessrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung", Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II. Karlsruhe: Verlag C.F. Müller, 434; SCHENKE, s. 7; WÜRTEMBERGER, Thomas (2011), Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München, 256.)

<sup>172</sup> SODAN / ZIEKOW, Vor § 124, Rn. 13; EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 1; POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 1.

<sup>173</sup> VwGO madde 88 şu şekildedir: "*Mahkeme dava talebinin dışına çıkamaz; ancak dava dilekçesinin oluşturulma şekliyle bağlı değildir.*"

<sup>174</sup> KOPP / SCHENKE, § 128, Rn. 1; EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 5. VwGO'nun 125'inci maddesi gereği kural olarak ilk derece mahkemesinde yapılan usul işlemleri, 84'üncü madde hariç istinaf aşamasında da yapılabilecektir. Ancak sırf davayı genişletmek, değiştirmek veya karşı dava açabilmek için istinafa başvurulamaz. Kaldı ki öncelikle ilk derece mahkemesindeki kararın maddi gerçeğe veya hukuka aykırılığı iddiası ciddi görülerek istinaf başvurusu kabul edilmiş olmalıdır. (POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 1.2.)



İstinaf başvurusuyla neyin talep edildiği, hangi kapsamda bir değişiklik istendiği öncelikle istinafa başvuru dilekçesiyle belirlenir. Ancak mahkemenin, istinaf başvurusunda neyin talep edildiğini belirlerken istinaf dilekçesine sadece lafzi olarak yaklaşmaması, aksine amaca uygun yorum yapması<sup>175</sup>, hatta istinaf aşamasında duruşma yapıldıysa duruşmadaki açıklamaları da dikkate alması gerektiği kabul edilmektedir<sup>176</sup>.

Taraflar, yargılamadaki tasarruf yetkileri sayesinde ilk derece mahkemesi kararına hangi kapsamda itiraz edeceklerine kendileri karar verirler<sup>177</sup>. İlk derece mahkemesi kararının kısmen ya da tamamen istinafa götürülmesi mümkündür. İlk derece mahkemesi kararının bir kısmı hakkında istinafa başvurulmuşsa, sadece bu kısım hakkında istinaf incelemesi yapılabilir<sup>178</sup>. İstinaf mahkemesi de ilk derece mahkemesi kararını talep edilenden daha geniş ölçüde değiştiremez veya ortadan kaldıramaz<sup>179</sup>. İstinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesi kararını başvuranın talebi dışına çıkararak değiştirmesi bir temyiz sebebidir<sup>180</sup>. İstinaf mahkemesinin kararı bozarak ilk derece mahkemesine gönderdiği hallerde de ilk derece mahkemesi sadece istinaf talebi kapsamındaki hususlarla sınırlı olarak yeniden yargılama yapabilir<sup>181</sup>.

VwGO'nun 128'inci maddesi, dolaylı olarak aleyhe değiştirme (reformatio in peius) yasağını da içermektedir<sup>182</sup>. Bu ilke gereği, istinaf mahkemesinin istinafa başvuran tarafın aleyhine olacak şekilde karar vermesi yasaktır<sup>183</sup>. İstinaf mahkemesi, istinafa başvuranın talebine bağlı

<sup>175</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 1.

<sup>176</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 2.

<sup>177</sup> SODAN / ZIEKOW, Vor § 124, Rn. 31.

<sup>178</sup> REDEKER / OERTZEN, § 128, Rn. 7; EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 1.

<sup>179</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 129, Rn. 3.

<sup>180</sup> Konuya ilişkin Alman Federal İdare Mahkemesi kararı için bkz. BVerwG NVwZ 2010, 188 (189).

<sup>181</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 2.

<sup>182</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 2; KOPP / SCHENKE, § 129, Rn. 1; EYERMANN / FRÖHLER § 129, Rn. 1.

<sup>183</sup> SCHENKE, s. 388; POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 5; WÜRTEMBERGER, s. 320. Bu kural diğer kanun yolları için de geçerlidir.

kalmalı ve her zaman itiraz edilen konu hakkında karar vermelidir<sup>184</sup>. İlk derece mahkemesi kararının tamamı hukuka aykırı olsa bile, istinaf mahkemesi kararın itiraz edilmeyen kısmına ilişkin karar veremez; talep edilmeyen hususlara ilişkin düzeltmeler yapamaz; ilk derece mahkemesinin davacı lehine vermiş olduğu emir ve yasakları ortadan kaldıramaz<sup>185</sup>. İstinafa başvuran sadece istinaf başvurusunun reddedilmesi rizikosuyla karşı karşıya kalmalıdır.

Aleyhe değiştirme yasağı, karşı tarafın da istinafa başvurusu halinde geçerli değildir<sup>186</sup>. Ayrıca bu yasağın ilk derece mahkemesi kararının sadece hüküm fıkrasını kapsamaktadır<sup>187</sup>. Yani istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinden farklı bir gerekçe oluşturabilir<sup>188</sup>. Bu kapsamda karar gerekçesini değiştirebilir ve başka hukuki mülahazalarla ilk derece mahkemesi gibi karar verebilir. Gerekçenin değişmesinin istinafa başvuran kişinin hukuki durumunu olumlu veya olumsuz biçimde etkilemesi önemli değildir<sup>189</sup>. Yine, mahkemenin istinaf incelemesi sonucu verdiği hükmün, dolaylı bir şekilde talep edilmemiş bazı idari işlemlerin geçersizliğine yol açması, taleple bağlılık ilkesinin ihlali sonucunu doğurmaz<sup>190</sup>. Dava konusu kapsamında yer almadığından dava masrafları da taleple bağlılık ilkesi kuralına bağlı değildir<sup>191</sup> (VwGO m. 173; ZPO m. 308 Abs. 2).

İlk derece mahkemesinde olduğu gibi, istinaf mahkemesi de talep sonucu ile bağlı; buna karşılık dilekçede ileri sürülen iddia ve delillerle bağlı değildir<sup>192</sup>. Bu kapsamda mahkeme, başvuranın talebi doğrultusunda ama onun ileri sürdüğünden başka gerekçelerle karar verebilir<sup>193</sup>.

<sup>184</sup> SODAN / ZIEKOW, Vor § 124, Rn. 96.

<sup>185</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 129, Rn. 5.

<sup>186</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 1.

<sup>187</sup> SODAN / ZIEKOW, § 129, Rn. 5.

<sup>188</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 129, Rn. 5; FRIEDHELM, Hufen (2011), Verwaltungsprozessrecht. Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, München, 578.

<sup>189</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128, Rn. 2; karşı görüşte SODAN / ZIEKOW, § 129, Rn. 5.

<sup>190</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 4.

<sup>191</sup> KOPP / SCHENKE, § 130, Rn. 5; SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 9.

<sup>192</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128, Rn. 10; KOPP / SCHENKE, § 130, Rn. 2.

<sup>193</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 4.

İdari yargılama usulünün amacı dikkate alındığında, istinaf yargılamasında aleyhe değiştirme yasağının her halde katı bir şekilde uygulanması yargılamanın amacına aykırı olacaktır. Bu kapsamda yetki, ehliyet gibi kamu yararını ilgilendiren zorunlu dava şartlarındaki eksiklikler gibi kararın hukukiliğini etkileyen emredici kuralların ihlali halinde taleple bağlı olmaksızın başvuranın aleyhine karar verilebilir<sup>194</sup>. Ancak bu görüşe aleyhe değiştirme yasağı nedeniyle karşı çıkanlar da bulunmaktadır<sup>195</sup>.

Aleyhe değiştirme yasağına paralel olarak, istinaf mahkemesinin başvuranın talebinden daha fazlası hakkında karar vermesi de yasaktır<sup>196</sup>. Başvurucu talep etmediği halde, onun lehine de olsa başka hususlara hükmedilemez.

### **c. İlk derece mahkemesine zamanında sunulmamış vaka ve delillerin durumu**

Yukarıda açıkladığımız üzere istinaf mahkemesi, kural olarak uyuşmazlık hakkında taraflarca getirilen yeni vaka ve delilleri dikkate alıp almamakta serbesttir. Ancak idari yargıda usul ekonomisinin sağlanmasına yönelik olarak VwGO'nun 128a maddesine 1991 yılında özel bir düzenleme eklenmiş ve bu kurala bazı istisnalar öngörülmüştür<sup>197</sup>. Yargılamanın hızlandırılması ve tarafların kötü niyetli olarak bilgi ve belgeleri mahkemeye geç sunmasını önleme amacı güden bu düzenlemeye göre<sup>198</sup>, "*ilk derece mahkemesince belirlenen sürede mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelerin, öngörülen süreden sonra*

<sup>194</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 10; KOPP / SCHENKE, § 130, Rn. 3; HUFEN, 578.

<sup>195</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 4.

<sup>196</sup> POSSER / WOLFF, § 129, Rn. 9.

<sup>197</sup> "4. İdari Mahkemeler Kanunu Değişiklik Kanunu" (VwGOÄndG) ile yapılan 17.12.1990 tarihli ek düzenlemeden önce ilk derece mahkemesinde getirilmesi gereken bir bilgi veya belgenin, istinaf aşamasında ileri sürülmesi yargılama masraflarının artmasına yol açıyorsa, bu artışın gecikmeye sebep olan taraftan talep edilmesi mümkündür. (POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 1.) Yargılamanın hızlandırılması amacıyla kanun yollarında yapılan değişiklikler hakkında bkz. KIENEMUND, Beate (2002). "Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess", *NJW* 2002, s. 1231.

<sup>198</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 1; POSSER / WOLFF, § 128, Rn. 2. Yeni düzenleme temyiz ve itiraz aşamasında da geçerlidir. İlk derece aşaması için de aynı yönde bir düzenleme m. 87b ile getirilmiştir.

*kabul edilmesi, istinaf mahkemesinin bunların dikkate alınmasının yargılamayı uzatmayacağına kanaat getirmesi veya tarafların gecikmeye ilişkin özrünü kabul etmesine bağlıdır. İlk derece mahkemesinde belirlenen süre içinde getirilmeyen açıklama ve deliller, mahkemenin, bunların dikkate alınmasının yargılamayı uzatmayacağına kanaat getirmesi ve tarafın gecikme için yeterli özrü varsa dikkate alınabilir. Mahkemenin talebi olursa bu özür mahkemeye kanıtlanmalıdır. Taraf ilk derece mahkemesince gecikmenin sonuçları hakkında uyarılmamışsa veya tarafın katkısı olmaksızın az bir uğraşla ilgili vaka veya delilin incelenmesi mümkünse birinci cümle uygulanmaz” (m. 128a).*

İdari yargılama usulünde re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu, mahkemenin vaka ve delilleri toplarken tamamen yalnız olmadığı, tarafların da mahkemeye iş birliği yapması gerektiği VwGO’nun 86’ncı maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İşte VwGO’nun 128a maddesindeki bu düzenleme tarafların mahkemeye iş birliği yüküne aykırılığın sonuçlarını bir kez daha vurgulamaktadır<sup>199</sup>.

Mahkemeye sunulan yeni vaka ve delillerin reddedilebilmesi için kanundaki şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi gereklidir<sup>200</sup>. Davanın aydınlatılması için önemli bir rol oynamaları mümkün olduğu halde ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş veya ileri sürülmekle birlikte gerekçelendirilerek dikkate alınmamış vakalar veya deliller bu madde kapsamında “yeni” sayılırlar<sup>201</sup>; ancak usul işlemleri bu kapsamda değildir<sup>202</sup>. İlk derece mahkemesindeki yargılamada ileri sürülmüş ama karara dayanak yapılmamış iddia ve deliller de yeni sayılmazlar<sup>203</sup>.

İlk derece mahkemesi, iddia ve delilleri somut olarak belirterek, belli bir süre içinde mahkemeye sunulmalarını bir ara karar ile taraflara emretmiş ancak taraflar bu emri yerine getirmemişse, istinaf mahkemesinin bunları dikkate alması, mahkemenin, yeni vaka ve delillerin dikkate alınmasının yargılamanın gecikmesine sebep

<sup>199</sup> EYERMANN / FRÖHLER, § 128a, Rn. 1; POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 2.

<sup>200</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 5.

<sup>201</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 2; EYERMANN / FRÖHLER, § 128a, Rn. 3.

<sup>202</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 4.

<sup>203</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 2.

olmayacağına karar vermesi veya tarafların gecikme için mahkemeye sunduğu mazeretin kabul edilmesine bağlıdır.

Yargılamanın gecikmesi ile kast edilen incelemenin karar verme aşamasına gelmiş olması<sup>204</sup> ve istinaf mahkemesinin geciken vaka veya delilleri dikkate alması halinde yargılamanın daha uzun bir sürede sonuçlanacak olmasıdır<sup>205</sup>. Mahkemenin burada orantılılık ilkesini dikkate alması, yargılamanın uzamasıyla mahkemenin adil bir hükme ulaşması arasındaki ilişkiyi göz ardı etmemesi önemlidir<sup>206</sup>. Ancak ilk derece mahkemesinde taraflar gecikmenin sonuçları hakkında bilgilendirilmemişse veya tarafın katkısı olmaksızın az bir çabayla vakanın araştırılması mümkünse istinaf aşamasında sunulan gecikmiş vaka ve deliller de mahkemece kabul edilir. Ayrıca, davanın değiştirilmesi ve karşı dava halinde bu kural uygulanmaz.

İstinaf mahkemesinin geciken iddia ve delilleri kabul etmesi halinde ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur; bunları dikkate alarak kararına dayanak yapması yeterlidir. Ancak geciken iddia ve delilleri reddetmesi halinde, gerekçesini hükümde ayrıntılı bir şekilde açıklamalıdır<sup>207</sup>. Böylece karar, temyiz aşamasında kanuni şartların gerçekleşip gerçekleşmediği açısından denetlenebilir<sup>208</sup>. Nitekim diğer usul kurallarına kıyasla bu düzenlemenin daha sıkı bir yargısal denetime tabi olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>209</sup>. Bir iddia veya delilin 128a maddesi kapsamında yer almadığı halde haksız şekilde kabul edilmediği iddiası, hukuki dinlenilme hakkının ihlali anlamı taşır ve bir temyiz sebebiidir<sup>210</sup>.

---

<sup>204</sup> KOPP / SCHENKE, § 129, Rn. 2.

<sup>205</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 9. İstinaf mahkemesinin vaka ve delilleri toplamaya devam ettiği bir aşamada gecikmiş vaka ve deliller kabul edilmelidir. (POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 10.)

<sup>206</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 9.1.

<sup>207</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 5; EYERMANN / FRÖHLER, § 128a, Rn. 8.

<sup>208</sup> KOPP / SCHENKE, § 129, Rn. 4.

<sup>209</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 3. Konuya ilişkin Federal Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. BVerfGE 75, 302 (312); NJW 1987, 2733 (2734).

<sup>210</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 6; EYERMANN / FRÖHLER, § 129, Rn. 5; EYERMANN / FRÖHLER, § 128a, Rn. 8.

128a hükmünün uygulanmasından önce davanın taraflarının hükmün uygulanmasına ilişkin görüşlerine başvurulması yani mahkemece dinlenmeleri de gerekmektedir. Taraflar dinlenilmeden, hükmün uygulanması da ayrıca hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılır<sup>211</sup>.

128a'nın ikinci fıkrası, ilk derece mahkemesinde haklı bir sebeple reddedilen iddia ve delillerin istinaf incelemesinde de dikkate alınmayacağına ilişkindir. Bu halde VwGO'nun 87b maddesinin uygulanması söz konusudur<sup>212</sup>. Zira tarafların ilk derece mahkemesince kabul edilmeyen iddia ve delillerinin, istinaf mahkemesi tarafından kabul edilmesi, 87b maddesinin anlamını ortadan kaldıracaktır<sup>213</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ilk derece mahkemesinin taraflarca mahkemeye sunulan iddia ve delilleri kanuna uygun bir şekilde reddetmiş olmasıdır. Bu nedenle istinaf mahkemesi bu aşamada ilk derece mahkemesinin ilgili tarafa belli bir süre verip vermediğini, tarafın özrünün kabul edilebilir olup olmadığını ve yargılamanın gecikmesine sebep olup olmayacağını araştırmalıdır<sup>214</sup>.

Re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu idari yargılama usulünde, sürenin kaçırılması sebebiyle davanın sonucuna etki edebilecek vaka ve delillerin reddedilmemesi gerektiğinden, hükmün istisna olduğu göz ardı edilmemelidir<sup>215</sup>. Zira aksi durum maddi gerçeğe uygun bir hükmün bulunmasından imtina edilmesi anlamı taşır<sup>216</sup>. Yine de bu düzenleme Alman Anayasası'nın 203'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak görülmektedir<sup>217</sup>. Çünkü bu

<sup>211</sup> POSSER / WOLF, § 128a, Rn. 3.

<sup>212</sup> VwGO 87b maddesi ilk derece incelemesi sırasında mahkemenin taraflara belli bir süre tanıyarak vaka ve delillilerin sunulmasını isteyebileceği ancak sürenin geçirilmesinden sonra sunulan vaka ve delillerin dikkate alınmayacağını düzenlemektedir. Bu maddenin istinaftaki karşılığı VwGO 128a maddesidir.

<sup>213</sup> KOPP / SCHENKE, § 129, Rn. 6.

<sup>214</sup> SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 8.

<sup>215</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128a, Rn. 2; SODAN / ZIEKOW, § 128a, Rn. 8; POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 3; EYERMANN / FRÖHLER, § 128a, Rn. 1.

<sup>216</sup> POSSER / WOLFF, § 128a, Rn. 3. BVerfGE 75, 302 (312) = NJW 1987, 2733 (2734); BGH NJW 2008, 1312 (1316).

<sup>217</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128a, Rn. 2; SCHMIDT Burkhard (1992), "Verspätete Beweisantritte in der Berufungsinstanz", NJW 1992, 2005.

düzenleme ile tarafların sonradan getirdikleri vaka ve delillerin istinaf mahkemesinde ne ölçüde dikkate alınacağı önceden öngörülerek hukuki belirlilik sağlanmıştır. Kanun koyucu, idari yargılama usulünde istinaf incelemesinin kapsam ve sınırlarını net bir şekilde çizerek ZPO kurallarının uygulanmasının önüne geçmiştir<sup>218</sup>. Bu hüküm temyiz ve şikâyet başvuruları için de geçerlidir.

## SONUÇ

İlk derece mahkemesi tarafından verilen kararları maddi gerçeğe uygunluk ve hukuka uygunluk açısından denetleyen istinaf kanun yolu, mahkeme kararlarının en az hatayla verilmesini sağlayarak hukuk barışının gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır. Ancak üç dereceli yargılama, Türkiye gibi bütün kanun yollarının tüketilmesinin alışkanlık olduğu ülkelerde yargılamanın uzamasına, mahkemelerin ağır iş yükü altında ezilmesine ve toplumda makul sürede adalete erişememekten kaynaklı huzursuzlukların yaşanmasına sebep olabilecektir. İşte bu nedenle istinaf mahkemelerinin yapacağı incelemenin kapsam ve sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda Fransız ve Alman idari yargılama usullerinde istinafin kapsam ve sınırlarına ilişkin yaptığımız açıklamalardan şu sonuçlara varmak mümkündür:

1) İstinafın kapsam ve sınırlarının içtihatlarla belirlenmesi mümkün olmakla beraber, bu uzun yıllara yayılan bir süreci, yargıçların mesleki uzmanlığını ve içtihat birliğini gerektireceğinden Almanya'da olduğu üzere detaylı yasal düzenlemeye konu olması daha yerinde olacaktır.

2) İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını değil; uyumsuzluğu yeniden ele almalıdır. İstinaf incelemesi, sadece ilk derece mahkemesinde yapılan incelemelerin tekrarlanmasını değil; derinleşmesini ve ilerletilmesini sağlayan bir kanun yoludur. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama ile istinaf aşamasında yapılan incelemelerin hepsi bir bütünlük arz etmektedir.

---

<sup>218</sup> SCHOCH / SCHNEIDER / BIER, § 128, Rn. 1.

3) İstinaf mahkemesi re'sen araştırma yetkisini kullanarak uyuşmazlığı aydınlatmalı, ancak usul ekonomisi açısından ilk derece mahkemesindeki usul işlemlerinden sadece üzerinde çekişme olanları dikkate almalıdır.

4) İstinaf mahkemesinin uyuşmazlığı bizzat yeniden incelemek zorunda olduğu unutulmamalı; kanunda sayılan sınırlı haller dışında karar, ilk derece mahkemesine geri gönderilmemelidir.

Bölge idare mahkemesi istinaf incelemesinde, idare mahkemesinde duruşma yapılması gerekirken yapılmaması<sup>219</sup>, çelişme ilkesine aykırılık

<sup>219</sup> Danıştay, istinaf yetkilerinin kullanıldığı (kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesi yerine inceleme yapılarak esasa ilişkin karar verildiği) ivedi yargılama usulüne tabi bir davada, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gerekirken yapılmadığı gerekçesiyle, dosyayı duruşma yapılmak suretiyle yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine göndermiştir. Danıştay bu davada gerekli incelemeyi yaparak kendisi esasa ilişkin bir karar verme yoluna gitmemiştir. Danıştay, 13. D., 20.11.2017, E. 2014/3662, K. 2017/3163. (Aktaran, AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil (2018), Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 856.) Kanaatimizce karar hatalıdır. İYUK'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının "i" bendi açıktır. Danıştay ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hallerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Bunun dışında 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. Ayrıca Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Esat TOKLU da Danıştay'ın 150. Kuruluş Yıldönümü ve İdari Yargı Günü Sempozyumu'nun soru-cevap bölümünde idare mahkemesinde duruşma yapılması gerekirken yapılmaması ve istemlerden biri hakkında hüküm kurulmaması gibi durumlarda istinaf incelemesi sonucunda dosyanın idare mahkemesine geri gönderildiğini belirtmiştir. (TOKLU, Esat (2018), "Türk İdari Yargısının İstinaf Deneyimi, Karşılaştığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", Danıştay'ın 150. Kuruluş Yıldönümü ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2018, Ankara.) Danıştay'ın ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yaptığı kanun yolu incelemesinde ve bölge idare mahkemelerinin yaptığı istinaf incelemelerinde Kanun'da yazılı haller dışında dosya ilk derece mahkemesine gönderilmemelidir. Zira bu incelemelerde kanun yolu mercileri ilk derece mahkemelerinin kullandığı yetkilere benzer yetkiler kullanmaktadırlar. Kanun yolu mercileri, sayılan istisnalar dışında, gerekli inceleme ve tahkikatı yapmak ve usule ilişkin eksiklikleri gidermek suretiyle esasa ilişkin karar vermekle görevlendirilmiştir. Aksi halde yapılan incelemenin temyiz incelemesinden bir farkı olmayacak, istinaf kanun yolundan



gibi usul hataları yapıldığına karar verirse kanaatimizce dosyayı idare mahkemesine göndermemelidir. Bu durumda Fransız idari yargılama usulünde olduğu gibi canlandırma (évocation) yoluna başvurularak bölge idare mahkemesinde adeta ilk derece yargılamasının tekrarlanmasına gidilmelidir. Aksi halde uyuşmazlığın çözümlenmesi süreci uzayacak ve istinaf incelemesinden beklenenin aksi yönde sonuçlar ortaya çıkacaktır. Tarafları yeniden ilk derece yargılamasına itmek kanaatimizce yararsızdır.

5) Yukarıda bahsedildiği gibi Fransa’da iptal davasında, davaya konu idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası iki hukuki sebep üzerine inşa edilebilir: idari işlemin iç unsurları (sebeup, konu ve amaç) bakımından hukuka aykırılığı ve dış unsurları (yetki ve şekil) bakımından hukuka aykırılığı. Davacı davasını bu iki sebepten biri üzerine inşa ettiğinde kural olarak istinaf aşamasında da haklılığını ispat etmek üzere yalnızca bu sebep çerçevesinin içinde kalarak yeni sebep ve vasıtalar ileri sürebilir<sup>220</sup>. Fransız idari yargılama usulünde davacıya ilişkin bu sınırlamanın gerekçesi olarak davayı davacının kurması ve bunun için yeterli zamanının olması gösterilmektedir. Ancak idari yargıda dava açma süreleri kısadır ve davacı dava konusu işleme ilişkin tam bilgiye çoğu zaman ancak dava esnasında ulaşabilmektedir. Re’sen araştırma ilkesi ile birlikte düşünüldüğünde davacının rolü idari yargıda adli yargıya nazaran daha sınırlı olmaktadır.

Fransız idari yargılama usulünde istinaf aşamasında davacıya getirilen bu sınırlamanın doğru bir çözüm olmadığı kanaatindeyiz. İptal davasının öncelikli amacı idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak ve hukuka aykırı idari işlemi iptal etmektir. Ayrıca birçok durumda idare gerekçe göstermeden işlem tesis etmekte ve işleme ilişkin bilgi ve belgeleri elinde tutmaktadır. İlgili, idari işleme ilişkin tam bilgiye çoğu zaman ancak idare dava mahkemesine talep edilen bilgi ve belgeleri verdiğinde ulaşmaktadır. Dolayısıyla ilk derecede idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olduğunu iddia eden davacı

---

(adı geçen karar için de ivedi yargılama usulünden) beklenen yarar sağlanamayacaktır.

<sup>220</sup> Kamu düzenine ilişkin olan yetki unsuruna ve bunun dışında kamu düzenine ilişkin diğer hususlara dair hukuka aykırılık iddialarının ise davanın her aşamasında ileri sürülebileceğini tekrar hatırlatmak gerekir.

sonradan işlemin aslında şekil unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu kanaatine varabilir. Davacının bu yönde bir iddiasını istinafta ileri sürmesini engellemek, iptal davasının amacı ve re'sen araştırma ilkesiyle bağdaşmaz. Davacı, örneğin davaya konu işleme ek olarak başka bir işlemin de iptalini talep ederek talebini genişletmediği sürece, istinafta ileri sürülen yeni hukuka aykırılık sebepleri ve deliller incelenmelidir. Re'sen araştırma ilkesi dikkate alındığında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrası<sup>221</sup> da bu yönde bir kabule engel değildir. Bu sayede istinafi sadece bir düzeltme – iptal yolu olmasının ötesinde uyuşmazlığı tümüyle çözen bir tamamlama yolu haline getirmek, istinaftan beklenen faydanın da sağlanmasını mümkün kılacaktır.

7) İstinaf aşamasında talep sonucunun değişmesi hususunda daha katı bir tutum izlenmektedir. Gerçekten de ilk derecede düzenleyici işlemin bir maddesinin iptali talep edildikten sonra istinafta başka maddelerin de iptalinin talep edilmesi ya da tam yargı davasında ilk derecede tazmini talep edilmeyen birtakım zararların istinaf aşamasında talep edilmesi makul görünmemektedir. Ancak bu hususta da çok katı bir tutum izlenmemelidir. Hukuki durumun değişmesi, zararın ağırlaşması gibi durumların söz konusu olması halinde Fransız ve Alman idari yargılama usullerinde olduğu gibi istinaf aşamasında talebin genişletilmesine imkân tanınmalıdır.

---

<sup>221</sup> Söz konusu fıkra şu şekildedir: “*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*”

## KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil (2018), Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara.

BROYELLE, Camille (2017), Contentieux Administratif, LGDJ, 5. Édition, Paris.

Célérité et Qualité de la Justice, La Gestion de Temps dans le Procès, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, par MAGENDIE, Jean-Claude, 15 juin 2004, İnternet: [www.presse.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapport-magendie.pdf](http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/rapport-magendie.pdf).

CHABANOL, Daniel (2010), “L’Office du Juge d’Appel”, Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu, god. 47, 3, str. 513-521.

CHAPUS, René (2008), Droit de Contentieux Administratif, Montchrestien, 13. Édition, Paris.

CORNU, Gérard (2014), “Adages et Brocards”, Dictionnaire de la Culture Juridique, Publié sous la Direction de Denis Allans et Stéphane Rials, Quadriga / Lamy-Puf, 5. Tirage.

CORNU, Gérard (2016), Vocabulaire Juridique, PUF, 11. Édition, Paris.

ÇAĞLAYAN, Ramazan (2017), İdari Yargı Kararlarına Karşı Başvuru Yolları (Fransa-Türkiye Mukayeseli Bir Deneme), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

DAYINLARLI, Kemal (2013), Fransızca-Türkçe Hukuk Terimleri Sözlüğü, Dayınlarlı Yayınları, 4. Baskı, Ankara.

EYERMANN, Erich/FRÖHLER, Ludwig (2010), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, Verlag C.H. Beck, 13. Überarbeitete Auflage, München.

FRIEDHELM, Hufen (2011), Verwaltungsprozessrecht, Verlag C. H. Beck, 8. Auflage, München.

FRIER, Pierre-Laurent / PETIT, Jacques (2015), Droit Administratif, LGDJ, 10. Édition, Paris.

GJIDARA, Marc (2014), "Le Contrôle du Juge d'Appel en Contentieux Administratif", Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu, god. 51 (2), str. 233-255.

GOHIN, Olivier (2009), Contentieux Administratif, LexisNexis, 6. Édition, Paris.

GUYOMAR, Mattias/SEILLER, Bertrand (2012), Contentieux Administratif, Dalloz, 2. Édition, Paris.

KAPLAN, Gürsel (2016), Fransız İdari Yargılama Hukukunda Kararlara Karşı Başvuru Yolları, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.

KAUFMANN, Manfred (2002), Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Mohr Siebeck, Tübingen.

KIENEMUND, Beate (2002), "Das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess", NJW.

KONURALP, Haluk (2001), "Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, Sa. 1, s. 25-49.

KOPP. Ferdinand/SCHENKE, Wolf-Rüdiger (2011), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, Verlag C.H. Beck, 17. Neue Arbeitete Auflage, München.

LELLIG, Wendy (2015), L'Office du Juge Administratif de la Légalité, Thèse de Doctorat, Délivré par l'Université de Montpellier.

MENGER, Christian-Friedrich (1963), "Allgemeine Prozessrechtssätze in der Verwaltungsgerichtsordnung", Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II. Karlsruhe: Verlag C.F. Müller, s. 427- 447.

OĞUZ, Arzu (2003), Karşılaştırmalı Hukuk, Yetkin Yayınları, Ankara.

PACTEAU, Bernard (2008), Traité de Contentieux Administratif, Presses Universitaires de France, Paris.

POSSER, Herbert/WOLFF, Heinrich Amadeus (2018), Beck'sische Online Kommentare: VwGO, Verlag C.H. BECK, 45. Edition, München.

REDEKER, Konrad/OERTZEN, Hans Joachim (2010), Verwaltungsgerichtsordnung, Kohlhammer, 15. Auflage, Stuttgart.

RICCI, Jean-Claude (2016), Contentieux Administratif, Hachette, 5. Édition, Paris.

RIVERO, Jean (1961), "La Distinction du Droit et du Fait dans la Jurisprudence du Conseil d'État Français", *Dialectica*, Vol. 15, No. 3/4, Discussion sur l'idée d'une philosophie d'inspiration scientifique, p. 462-480

ROŞU, Claudia (2014), "The Limits of the Devolutive Effect of the Appeal in The Civil Lawsuit", *Juridical Current*, Vol. 17, Issue 4, p. 204-215.

SARAÇ, Tahsin (1985), Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, Adam Yayınları, İstanbul.

SCHENKE, Wolf-Rüdiger (2012), *Verwaltungsprozessrecht*, Verlag C.F. Müller, 13. Auflag, Heidelberg.

SCHMIDT, Burkhard (1992), "Verspätete Beweisantritte in der Berufungsinanz" *NJW*.

SCHOCH, Friedrich / SCHNEIDER, Jens-Peter/BIER Wolfgang (2017), *Verwaltungsgerichtsordnung*, Verlag C. H. Beck, 33. Ergänzungslieferung.

SODAN, Helge/ZIEKOW, Jan (2010), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 3. Auflage, Baden-Baden.

TOKLU, Esat (2018), "Türk İdari Yargısının İstinaf Deneyimi, Karşılaştığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Danıştay'ın 150. Kuruluş Yıldönümü ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, 10-11 Mayıs 2018, Ankara.

VAN LANG, Agathe/GONDOUIN, Geneviève/INSERQUET-BRISSET, Véronique (2015), *Dictionnaire de Droit Administratif*, Sirey, Dalloz, 7. Édition, Paris.

WALINE, Jean (2014), Droit Administratif, Dalloz, 25. Édition, Paris.

WÜRTEMBERGER, Thomas (2011), Verwaltungsprozessrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Auflage, München.

# İZAHA DAVET MÜESSESESİNİN MÜKELLEFLERİN HAKLARI BAKIMINDAN İŞLEVSELLİĞİ VE YARGISAL DENETİM SORUNU

## THE FUNCTIONALITY OF THE INVITATION TO EXPLANATION INSTITUTION IN TERMS OF TAXPAYER RIGHTS AND JUDICIAL AUDIT PROBLEM

Bünyamin ÇİTİL\*

### ÖZ

Yeni bir müessese olan izaha davet, vergiye gönüllü uyumun sağlanması için VUK'un mülga 370'nci maddesinin 2016 yılında yapılan yasal değişiklikle düzenlenmesiyle vergi hukukunda yerini almıştır. İzaha davette, mükelleflerin vergi kaybı yarattığı konusunda vergi idaresinde oluşan şüphe ve emarelerin, inceleme yerine mükellefle karşılıklı etkileşim yöntemiyle çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Bir idari çözüm yolu olan izaha davet ile mükellefler kendilerinden istenen konuda açıklama yapmakta, açıklamanın yeterli bulunması halinde haklarında herhangi bir vergisel işlem yapılmamaktadır. Mükellefçe yapılan izahatın idarece kabul edilmemesi halinde ise mükellef 30 günlük süre içinde düzeltme beyannamesi verdiği takdirde tahakkuk eden vergi ile indirimli vergi ziyayı ödeyerek daha fazla vergi ziyayı cezayı ödemekten kurtulmaktadır. Bir mükellef hakkı olarak görülen izaha davet yönteminde idarenin hangi mükellefi izaha davet edeceği konusunda geniş takdir yetkisine sahip olması nedeniyle, mükellefin kendiliğinden izahatın yararlanmak için başvuru yapması mümkün değildir. Öte yandan, mükellefin izaha davetten yararlanmak yerine şartlarını taşıyorsa pişmanlık hükümleri kapsamında başvuru yapması daha uygundur. Çünkü pişmanlık hükümleri şartlarını taşıyan bir mükellef hiç vergi ziyayı cezayı ödememektedir.

**Anahtar kelimeler:** mükellef hakkı, ön tespit, inceleme, sahte belge, emare, karine

---

\* Sakarya Vergi Mahkemesi Başkanı

## ABSTRACT

A new institution, the invitation to explanation has been included in the tax law by regulating Article 370 of the VUK with a legal amendment in 2016 to ensure voluntary compliance. With invitation to explanation, it's aimed to solve the suspicion and signs of the tax administration regarding the taxpayers' loss of tax, with mutual interaction instead of inspection. With invitation to explanation, which is an administrative solution way, taxpayers explain the desired issue, if the disclosure is sufficient, no tax action is performed on the rights. In case the taxpayers' consent is not accepted by the administrator, if the taxpayer gives a correction statement over the 30-day period, taxpayer gets rid of pay more tax fines by paying a discounted tax penalty with the accrued tax.

As a taxpayer's right to be seen in the method of invitation to explanation, it is not possible for the taxpayers to apply for self-explanatory because of the broad discretion of the authority which the taxpayer will invite to explanation. On the other hand, it is more appropriate to apply for the provisions of regret if the taxpayers carry the terms instead of the invitation to explanation. Because a taxpayer who carries the terms of the provisions of regret does not pay loss of tax penalty.

**Keywords:** taxpayer right, examination, forged document, sign, presumption

## 1.GİRİŞ

Vergiler, kamu giderlerinin finansmanı için en önemli kamusal gelir kalemini oluşturur. Devletin görevleri arasında bulunan hizmetlerden yararlanan herkes yararlanma ölçüsü ile ilişki kurulmaksızın genel kamu giderlerine vergi ödeyerek katılmak zorundadır. Vatandaş veya yabancı dar mükellef kişi ile yabancı kişilerin ülkemizde mukim ticari kurumları yoluyla gösterdikleri faaliyetleri tam mükellef olarak vergilendirilmektedir. Devletin egemenlik yetkisinin geçerlilik taşıdığı yerde bulunan herkesin vergilendirilmesinde mülkîlik esası etkilidir.



Vergiye ilişkin hükümler, Anayasa'da "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" bölümünde "*Vergi Ödevi*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu temel ilkeye göre vergi, her şeyden önce bir ödevdir; mali güce göre vergi ödemekle yükümlü olan mükelleflerin, vergilendirmeye ihtiyari olarak katılması düşünülemez. Vergi bir bakıma, mükellefin siyasi haklarını kullanmanın bir bedelidir. Ancak, siyasi hakları kullanmada mali güce göre katılım söz konusu olmadığından, vergide mali güce göre tüm kamu giderlerinin finansmanına katılmak ile sahip olunan siyasi haklar arasında bir orantı bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Türk vergi sisteminde, vergi ödevlerinin “siyasi haklar ve ödevler” başlığı altında incelenmesinin bir nedeni de vergilendirmenin, belirli ölçülerde vatandaşlık bilinci içinde görülmesidir. Bu bilincin sağlanmasının en önemli yolu, vergiye gönüllü uyum ile sağlanabilir. Vergiye gönüllü uyumun esas alınması ile Anayasa'nın "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" kısmında düzenlenmesi, vergilendirmenin pasif tarafı olan mükellefin, vergilerin cebriliği karşısında belirli haklara sahip olduğunu da göstermektedir. Vergiye gönüllü uyum ve mükellef hakları gibi kavramların uygulama alanı bulduğu ölçüde, vergilerin siyasi hak ve ödev sayılması anlam kazanır. Vergilendirmenin devletin bir egemenlik hakkının sonucu olarak tek taraflı ve cebriliği, ödev kavramıyla; siyasi hak kavramı ise, vergilerin kanuniliği ve mükellef hakları kavramıyla bağdaşmaktadır.

Genel kamu giderlerine katılma yükümlülüğü olan sorumluluk, cebriliğin yanında iradiliği ifade eden gönüllülükle de sağlanmalıdır. Türk vergi sisteminde vergilere gönüllü uyumun en somut belirtisi de beyan esasıdır. İstisnalar dışında vergiler, beyana dayalı olarak tarh ve tahakkuk ettirilir; mükellef veya vergi sorumluları tarafından süresinde ödenir. Bireylere tanınan beyan yetkisi, rızaya dayalı bir beyan olmamakla beraber, vergi ödevlerine uyumun hem bir ödev hem de bir siyasi hak kabul edilmesinin sonucu olarak, bu hakkın kullanımı, ilke olarak mükellefe bırakılmış ve vergiye gönüllü uyumun gerçekleşmesi amaçlanmıştır.

Beyan gibi mükellefe kısmen sağlanan hak, vergilerin kanuniliği ilkesiyle de korunmuştur. Mükellef yönünden bu hak, idare yönünden bir yükümlülüktür. İdare, tüm vergilendirme işlemlerinde, hatta hazırlık işlemlerinde dahi kanunilik ilkesini ortadan kaldıracak şekilde hareket

edemez. Kanunda düzenlenen bazı müesseselerin unsurlarının birleşiminden yeni bir hukuki düzenleme elde edilemez. Mükellef haklarının belirlenmesi ve kullanılma şartlarının idarenin geniş takdir yetkisine bırakılması, vergide eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Türk vergi sistemi son zamanlarda mükellef hakları konusunda önemli gelişmeler kaydetmiş, vergi idaresinin tek taraflı iradesiyle idari işlemler tesis etmesinin yanında, beyanın mükellefin iradesine bırakılması, vergilendirme işlemi yapılmadan önce mükellefin bilgilendirilmesi, mükellefe alternatifler sunulması gibi vergide yönetim ve bunun bir parçası olarak denetim ilkeleri de gelişme göstermeye başlamıştır<sup>1</sup>. Vergilendirmede ve hazırlık işlemleri olan vergi incelemesini başlatmak veya tamamlamak yerine, mükellefin beyanlarını düzeltmesi veya beyan dışı bırakıldığı yönünde henüz delil niteliği taşımayan emare ve verilerin tespiti üzerine; mükellefe, hasılat ve vergiye tabi diğer işlemleri yönüyle izah ve açıklama hakkı tanınması, izaha davet müessesesi ve benzeri müesseselerin özünü oluşturur. Mükellefin bu tür araçlarla vergiye gönüllü uyumunun sağlanması ile, idare gereksiz idari işlemlerden kurtulacağı gibi, idari işlem tesis edilmeden konunun çözümlenmesi durumunda, mükellef ağır vergi cezalarından da önemli oranlarda kurtulacaktır.

## 2. VERGİYE GÖNÜLLÜ UYUM VE İZAHA DAVET

### 2.1. Vergiye Gönüllü Uyum ve Mükellef Hakkı

Vergiye gönüllü uyum; mükelleflerin gelirlerini beyan edip, vergilerini eksiksiz ve zamanında ödemeleri, başka bir deyişle vergi ile ilgili görevlerini gönüllü, severek ve isteyerek yerine getirmeleri şeklinde tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Vergiye gönüllü uyum kavramı, devletin egemenlik yetkisi kapsamında tek taraflı cebri iradesiyle herkesten tahsil ettiği verginin, hukuk devleti ve çağdaş demokratik devlet anlayışıyla mükelleflerin beklenti ve ihtiyaçlarının da dikkate alındığı çift taraflı bir

---

<sup>1</sup> ÇİTİL, Bünyamin, Vergi Hukukunda Sahte Fatura Suçları, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019, s. 175.

<sup>2</sup> KAHRİMAN, Hamza, "Vergiye Gönüllü Uyum Çerçevesinde Türkiye'de Gelir İdaresinin Organizasyon Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2016, s.231, (229-250).

ilişkiye dönüştürülmesi ile ortaya çıkmıştır<sup>3</sup>. İzaha davet, mükelleflerin çözüm sürecine katılımlarının artırılması ve vergiye gönüllü uyuma katkı sağlamayı amaçlayan kurumlardan sadece bir tanesidir<sup>4</sup>.

Vergiye gönüllü uyum vergileme ilkelerine mükellefin gösterdiği tepki veya katkı ile açıklanabilir. Adam Smith'in ortaya koyduğu klasik vergileme ilkeleri; 1) Adalet ilkesi, 2) Belirlilik/Kesinlik ilkesi, 3) Uygunluk ilkesi ve 4) İktisadilik ilkelerinden oluşmaktadır<sup>5</sup>. Devletin vergi yetkisine ilişkin çağdaş anayasal düzenlemeler, vergilerin kanunla konulacağı ve kaldırılacağı, adil ve hakça vergilendirme yapılması gereğini belirten hükümler taşımaktadır.

1982 Anayasasının 73'üncü maddesinde de vergilendirmeye ilişkin çağdaş temel ilkelerden esinlendiği görülmektedir. Anayasa, bireylerin ve işletmelerin mali güçlerine göre vergilendirilmesini esas alarak, vergide adaleti vurgulamıştır. Bunun doğal bir yansıması olarak vergilerin iktisadiliği de mali güce göre vergilendirme kavramının içinde kendine yer bulmaktadır. Zira sürdürülebilir bir vergilendirme için mükellef faaliyetinin engellenmemesi, ancak mali güce göre vergilendirme ile gerçekleştirilebilir. İkinci bir temel ilke, vergilerin kanunilik ilkesinin bir yansıması olarak kanunla konulup kaldırılacağı hükmüyle belirlilik ilkesi de vergilendirmede esas alınmıştır. Kanunla düzenlenmeyen bir konuda gerçek anlamda vergiye gönüllü uyumun temin edilmesi mümkün değildir. Zira, gönüllü uyum adı altında kanuni dayanaktan yoksun, eşitliğe aykırı keyfi uygulamalar doğması mümkündür. Bu nedenle ancak kanunun belirlediği veya somut çerçevesini oluşturduğu konularda vergiye gönüllü uyumdan bahsedilebilir.

Vergiye gönüllü uyum kavramının ilişkili olduğu bir diğer kavram ise mükellef haklarıdır. Devletin üstün kamu otoritesi ile tek taraflı iradesinin bir sonucu olarak tezahür eden idari işlemler karşısında,

<sup>3</sup> KAHRİMAN, Hamza, s. 230.

<sup>4</sup> BAYRAKLI Hasan Hüseyin, HATİPOĞLU Mehmet, "İzaha Davet ve İzah Üzerine Yapılacak İşlemlerin Davaya Konu Olması, İnÜHFD-Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2018, s.561, (561-592).

<sup>5</sup> MUTER Naci. B., ÇELEBİ Kemal, SAKINÇ Süreyya, Kamu Maliyesi, Emek Matbaası, Manisa, 2008, s. 165-167.

mükelleflerin sahip olabileceği hakları kanunla belirlenmiştir. Mükelleflerin, idare karşısında belirli haklara sahip olması, Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Mükelleflere belirli haklar sağlanmadan, mükellef ödevlerinin hakkıyla denetlenmesinden bahsetmek mümkün değildir. Mükellef hakları, mükellef ödevlerinin kötüye kullanılmasını önleyebilecek, hatta mükellefin vergiye karşı olumsuz bakış açısını ortadan kaldıracak bir fonksiyona sahiptir. Mükellef hakları, egemen devletin demokratik ve hukuki anlayışıyla yatırım güvenliğinin sağlanarak yabancı sermaye girişimini de sağlamak adına vatandaşlık kavramından da öte bir eşitliği ve mükellefin idare karşısında kendini koruma hakkını ifade eder. Ayrıca, mükellef hakkı, mükellefe, hakkında tesis edilen vergilendirme işlemlerinin hukukiliğini kontrol etme imkanını verir<sup>6</sup>. Mükellef ödevleri de mükellefin belge kayıt sistemine uymaması veya şekli yönden uymasına rağmen maddi gerçeklik taşımayan belge ve kayıtlarının vergi idaresi tarafından incelenmesi açısından önem taşımaktadır<sup>7</sup>.

Mükellef hakları, vergi idaresince tesis edilen vergilendirme işlemlerinin denetlenmesini, yasal avantajlarından yararlandırılmasını ifade ederken, vergiye gönüllü uyum, mükellef haklarının sağladığı vergisel avantajlardan yararlanmayı sağlar. Mükellef hakları, vergiye gönüllü uyum sağlamayı temin edinen haklar iken; mükellef ödevleri, mükelleflerin vergiye cebri katılımının dayanağını oluşturan devletin egemenlik hakkının ifadesidir. Mükellef hakları ve mükellef ödevlerinin birlikte ve dengeli şekilde sağlanması ile her iki kurumun sonucunda vergiye gönüllü uyum gerçekleşmiş olur.

Mükelleflerin, vergilendirme işlemlerine katılması için bir taraftan yaptırımlar öngörülürken, diğer taraftan da, vergiye gönüllü uyumunu sağlamak veya artırmak için af, vergi indirimi, pişmanlık ve ıslah,

---

<sup>6</sup> BUYRUKOĞLU Selçuk, TOPARLAK Ekrem, "Avantaj ve Dezavantajlarıyla İzaha Davet Müessesesi", Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2018, s.62, (57-68).

<sup>7</sup> ÇİTİL, s. 177.

mücbir sebep, zor durum ve zamanaşımı gibi ve son örneğinde olduğu üzere izaha davet sistemi getirilmiştir<sup>8</sup>.

## 2.2. İzaha Davet Kavramı ve Müessesenin Amacı

Ülkemizde izaha davet, 09.08.2016 tarih ve 29796 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı "Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yürürlüğe giren yeni bir müessesedir. Vergi Usul Kanunu'nun (VUK)<sup>9</sup> mülga 370'nci maddesinin yeniden düzenlenmesi ile "izaha davet" inceleme aşamasındaki düzeltme beyanına davetten farklı olarak somut yasal düzenlemeye kavuştuğu gibi, incelemeye başlangıç aşamasında düzeltme beyanına davetin dolaylı olarak da olsa hukuksal dayanağı bulunduğunu ortaya koymuştur. Ancak inceleme aşamasında mükellefi düzeltme beyanına davet ile izaha davet kapsamında beyanların düzeltilmesine hizmet eden her iki kurum arasındaki başlangıç ve bitiş çizgisinin net olduğunu söylemek kolay değildir. Zira mükelleflerin KOD listesine alındığını ve KOD listesinden çıkarılmak için beyanların düzeltilmesi, defter ve belgelerin ibrazının istenmesi şeklinde bir bildirim, VUK'un 148'nci maddesi gereği zorunlu bir bildirim olup, vergi inceleme elemanınca iş emrinin tebellüğü ile vergi incelemesinin hazırlık aşamasında gerçekleşmektedir<sup>10</sup>.

Mükelleflerin, haklarında henüz inceleme başlatılmadan önce, vergi kaybına yol açtığı yönünde belirli donelere ulaşıldığı takdirde, mükelleflerden konu hakkında izahat istenmesi ve izahın kabul edilmesi halinde vergilendirme işlemlerine başlanılmaması, izahın uygun görülmemesi halinde ise beyanlarının düzeltilmesi amacıyla "izaha davet" müessesesi getirilmiştir. İzaha davet kurumu, vergi incelemesi

<sup>8</sup> BOZDOĞAN Doğan, ÇATALOLUK Cuma, "Vergi Usul Kanununda Yer Alan 'İzaha Davet' Kurumunun Değerlendirilmesi ve Öneriler", Journal of International Management, EducationalandEconomicsPerspectives 6 (1), 2018, s. 43, (42-56).

<sup>9</sup> 213 sayılı Vergi Usul Kanunu yazının bundan sonraki kısımlarında kısaca VUK diye değinilecektir.

<sup>10</sup> YUNT, Ali, "Vergi İncelemesinin Yasal Dayanakları, Süreçleri ve Sonuçları", Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 135, Mayıs-Haziran 2016 , s. 194-195 (189-215).

Bünyamin ÇİTİL

veya takdire sevk işlemi yapılmadan önce mükellefe son bir şans verilmesidir<sup>11</sup>.

Bu sistem ile mükelleflerin bir taraftan vergi ödevlerini yerine getirmesi için vergilerdeki cebriliğin bir sonucu olarak, cezai yaptırıma tabi tutulması, bir taraftan da mükelleflerin vergilerini düzenli ödemesi için özendirilmesi hedeflenmektedir. İzaha davet yöntemi ile; gereksiz inceleme ve takdir işlemlerinin önüne geçilmesi, mükelleflerin haksız ve gereksiz incelemelerle uğraşmalarının engellenmesi, uyuşmazlıkların idari aşamada çözülmesi, vergiye gönüllü uyumun sağlanarak vergi kaçakçılığı suçu gibi ciddi bir suçun önüne geçilmesi amaçlanmıştır<sup>12</sup>.

İzaha davet, mükellef hakkında çeşitli bilgi toplama yöntemlerinden sadece biridir. İzaha davet, mükellefler hakkında çeşitli karinelere dayalı olarak tespit edilen bilgilerin doğruluğunun doğrudan mükelleften temin edilmesi için mükellefin açıklamaya davet edilmesidir<sup>13</sup>. İzaha davet yöntemi, vergi idaresinin, mükellefi bilgi toplama araçları ile takip ederek yanlış yapmasının önüne geçmeyi ve vergilerin daha kolay alınmasını sağlayan idari tedbir niteliği daha ağır basan bir araçtır<sup>14</sup>.

İzaha davet yoluyla haklarında vergi ziyana sebebiyet verdiği konusunda emareler bulunan mükelleflerin, vergi ziyayı cezası gibi bir yaptırıma maruz kalmadan, mükellefe son bir kez söz hakkı verilerek, idarenin de vergi incelemesi ile gereksiz zaman ve emek harcamasının önüne geçmek amaçlanmaktadır<sup>15</sup>. Vergi incelemesine başlamayı mükellef yönünden ifade eden vergi incelemesine başlama tutanağı ile vergi incelemesinin sonunda düzenlenen vergi inceleme tutanaklarındaki mükellef beyanı da bir izahı ifade etmektedir. Bununla birlikte bu izahın mükellef hakkında vergi ziyayı cezasını önleyici bir rolü bulunmamaktadır.

---

<sup>11</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 43.

<sup>12</sup> BOZDOĞAN, ÇATALOLUK, s. 44.

<sup>13</sup> BOZDOĞAN, ÇATALOLUK, s. 43.

<sup>14</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 563.

<sup>15</sup> CANDAN, Turgut, "Vergi Hukukunda Yeni Bir Müessese İzaha Davet", <https://turgutcandan.com/2016/08/15vergi-usul-hukukunda-yeni-bir-muessese-izaha-davet/>, (erişim tarihi: 10.04.2019)

### 3. İZAHA DAVETİN KAPSAMI VE ŞARTLARI

#### 3.1. Kapsam

İzaha davetin kapsamını ve sebebini verginin ziyaa uğratılmış olabileceğine ilişkin ön tespiti konu edilmiş emareler oluşturur. Hangi vergilendirme işlemlerine ilişkin emarelerin izaha davetin konusuna gireceği kanun koyucu tarafından belirtilmemiş, sadece vergi ziyana uğratılan vergiler olarak belirleme yapılmıştır. Bu durumda tüm vergi türlerine ilişkin vergi kaybı şüphesi doğuran vergisel işlemlerin izaha davetin kapsamına girdiği söylenebilir. Öte yandan vergi türleri ile ilgili bir sınır olmamakla birlikte, vergi ziyana sebebiyet veren fiillerle ilgili kanunda sınırlama getirilmiştir. Kanun maddesinde sahte fatura düzenleme fiili nedeniyle beyan dışı bırakılan komisyon gelirlerinin izaha davetin konusuna girmeyeceği, kullanma fiiline getirilen bedel sınırına ilişkin hükmün aksi yorumundan anlaşılmaktadır. Zira kanun koyucu sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanma konusunda bir sınır getirmiş, tüm sahte belge kullanımının izaha davetin kapsamına girmeyeceğini belirtmiştir. Kullanılan her bir sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge tutarlarının 50.000.00 (70.000.00<sup>16</sup>) TL'yi geçmemesi halinde izaha davetin konusu edilebilir. Belirtilen faturaya ilişkin bedel sınırı her yıl yeniden değerlendirilerek artırılacaktır. Kullanılan sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgenin bedel sınırında, KDV dahil tutarın dikkate alınıp alınmayacağı konusu, VUK 370'nci madde düzenlemesinde belirtilmemiştir. 482 sayılı VUK Genel Tebliğinde<sup>17</sup> ise izaha davet şartları bakımından, fatura tutarına yansıtılan vergilerin, kanuni sınırın tespiti bakımından dikkate alınmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur<sup>18</sup>.

Kanun maddesi belirtilen fiil ve şartlar dışında izaha davetin kapsamına bir sınır çizmemiş, belirtilen hususlar çerçevesinde izaha davetin kapsamını Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakmıştır. Maliye

<sup>16</sup> 504 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, 31.12.2018 tarih ve 30642 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren Tebliğ ile kanunun verdiği yetkiye istinaden fatura üst sınırı 70.000.00 TL olarak belirlenmiştir.

<sup>17</sup> 482 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, 25.07.2017 gün ve 30134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>18</sup> BOZDOĞAN ve ÇATALOLUK, s. 47.

Bakanlığı kendisine verilen bu yetki çerçevesinde 482 sayılı VUK Genel Tebliği ile izaha davetin kapsamını belirlemiştir. Bunları sırasıyla vermek gerekirse<sup>19</sup>; bildirim zorunluluğuna tabi mükellefler, Ba-Bs bildirim formlarında yer alan bilgilerin analizi sonucunda uyumsuzluk tespiti halinde izaha davet edilebilir. Kredi kartı satış bilgileri ile katma değer vergisi beyannamelerinin karşılaştırılması sonucunda mükellefler izaha davet edilebilir. Yıllık beyannameler ile muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinin karşılaştırılması sonucunda mükellefler izaha davet edilebilir. Çeşitli kurum ve kuruluşlardan elde edilen bilgiler ile asgari ücret tarifelerinin karşılaştırılması sonucunda mükellefler izaha davet edilebilir. Yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinde yapılan indirimleri kanuni oranları aşan mükelleflerin izaha davet edilebilmesi mümkündür. Dağıttığı kâr üzerinden tevkifat yapılmadığı tespit edilenler izaha davet edilebilir. Gelir ve kurumlar vergisi yönünden mükelleflerin bu vergi beyanlarından indirim konusu yapmaları halinde geçmiş yıl zararlarının doğruluğu yönünden izaha davet edilebilirler. İştirak kazançlarını, muhasebe kayıtlarında iştiraktan temettü gelirleri hesabında göstermeyen mükelleflerin bu kazançları beyanname üzerinde gösterdiklerine dair ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilebilir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/1-e maddesindeki istisnalarla ilgili olarak mükellefler izaha davet edilebilirler. Bir başka izaha davet nedeni de örtülü sermaye yönüyledir. Ortaklara olan borçların toplamının, öz sermayenin üç katından fazla olduğu yönünde haklarında ön tespit bulunan mükellefler izaha davet edilir. Ayrıca mükellefler ortaklardan alacaklar için hesaplanması gereken faizler yönünden de izaha davet edilir. Ortaklık hakları veya hisselerini elden çıkardıkları halde beyanda bulunmayan limited şirket ortakları da izaha davet edilebilir. Gayrimenkul alım satım bedelinin eksik beyan edildiğine yönelik haklarında tespit bulunanlar ve gayrimenkullere ilişkin değer artışı kazancını eksik beyan ettiği yönünde tespit bulunanlar izaha davet edilir. Gayrimenkul sermaye iratlarını beyan etmediği yönünde tespit yapılan mükellefler de izaha davet edilir.

Son bir izaha davet nedeni de Kanun'da açıkça belirtilmiş olan sahte fatura kullanma fiiline ilişkindir. Sahte fatura kullanımının izaha davet kapsamına girmesi için gerekli olan ikinci şart ise, bu bedeller

---

<sup>19</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 45-46.



toplamının mükellefin yıllık %5'lik alış tutarları toplamını da geçmemesi şartıdır.

Sahte belge kullanımına ilişkin izahın dayandığı veriler çoğunlukla vergi raporları olmakla birlikte, bu raporlar izaha davete çağırılan mükellef hakkındaki raporlar değildir. Nitekim mükellefin izaha davetten yararlanabilmesi için hakkında vergi inceleme raporunun başlamaması veya mükellefin takdire sevk edilmemesi gerekir. Burada belirtilen ön tespitin dayanağı mükellefin ticari ilişkide bulunduğu üçüncü kişi mükellefler hakkındaki vergi inceleme raporları veya vergi tekniği raporlarıdır.

Belirli tutarlarla sınırlı olarak da olsa Kanun koyucunun vergi kaçakçılığı fiilleri yönüyle mükellefi izaha davet ederek, kullanma yönüyle en yaygın kaçakçılık fiillerine ilişkin kırmızı çizgilerden vazgeçtiği görülmektedir<sup>20</sup>. Bununla birlikte izaha davette sahte belge kullanımına ilişkin kapsam yönüyle yıllık alışların %5'lik tutarı kadar sınır koyması; yasa koyucunun, bu oranların altındaki yıllık alış belgeleri için manevi unsur bulunmadığı sonucunu dolaylı olarak da olsa kabul ettiği anlaşılmaktadır<sup>21</sup>.

Öte yandan, hakkında belirli konularda sınırlı inceleme yapılan mükellefin inceleme konusu dışında vergi kaybına yol açtığı yönünde bir tespit yapıldığında, inceleme yapan vergi inceleme elemanı bu tespitle ilgili olarak yeni bir inceleme izni isteyebileceği gibi konuyu izah davet komisyonuna ön tespit yapılmak amacıyla da bildirebilir.

## 3.2. İzaha Davetin Şartları

### 3.2.1 Ön Tespit Yapılmış Olma Şartı

#### 3.2.1.1 Emare Kavramı

Emare sözlükte "belirti, iz, ipucu" gibi anlamlara gelmektedir. İzaha davetteki iz ve ipucu ise mükellefin vergi kaybı doğurduğu

<sup>20</sup> YAVAŞLAR(b), Funda Başaran, " 'İzaha Davet' CuiBona? 50.000 TL ve altında tutarlı faturalar enflasyonuna doğru bir gidişat mı?, (05.08.2017)," <https://www.dunya.com/kose-yazisi/izaha-davet-cui-bono-50000-tl-ve-altinda-tutarli-faturalar-enflasyonuna-dogru-bir-gidisat-mi/376255> (erişim tarihi: 20.04.2019); ÇİTİL, s. 178.

<sup>21</sup> ÇİTİL, s. 280.

yönünde bir şüphe bulunmasıdır. Emarede kesin olarak vergi kaybına ulaşıldığı yönünde bir sonuç elde edilememekte, aksine mükellefin vergi kaybına yol açtığı endişesi bulunmaktadır<sup>22</sup>.

Emareyi vergi inceleme ve takdire sevk sebeplerinden ayıran husus, emarenin mükellef aleyhine henüz bir inceleme sebebi olup olmadığı vargısına henüz ulaşılammış olmasıdır. Bu sebeple, mükelleften, vergi kaybı yarattığı yönünde, idarede edinilen izlenim doğrultusunda, açıklama istenmektedir. İzaha daveti, vergi incelemesi sebeplerinden ayıran husus da zaten bu şüphedir. Bu şüphe nedeniyle mükellef hakkında vergi incelemesine başlanıp başlanmayacağı henüz netlik kazanmamaktadır. Somut bir olguya dayanmayan mükellefin vergi ziyana sebebiyet vereceği şeklindeki tereddüt nedeniyle, izaha davet bir bilgi toplama yöntemi olarak sınıflandırılmaktadır. Belirtilen durum, izaha davet kapsamında yapılan tebligatları, VUK'un 148'nci maddesinde düzenlenen bildirimlerden ayırır<sup>23</sup>. Zira bilgi toplamada mükellef bilgi vermek zorundayken, izaha davette mükellefin bilgi mahiyetinde izahatta bulunma yükümlülüğü yoktur<sup>24</sup>. Bu nedenle izahatta bulunmama bir kabahat olarak görülemez ve cezalandırılmaz<sup>25</sup>.

### 3.2.1.2 Ön Tespit Kavramı

İzaha davetin konusu mükellefin vergi ziyana sebebiyet verdiği konusunda bulunan emarelerdir. Mükellefin takdir komisyonuna sevk için bir sebep unsuru aranmakta iken, vergi incelemesine sevk için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira, VUK'un 134'üncü maddesi hükmüne göre, vergi incelenmesinden maksat mükellefin beyan ettiği ve/veya ödediği vergilerin doğruluğunu kontrol etmektir. Doğruluğun kontrolü için mükellef hakkında bir vergi kaybına yol açtığı yönünde bir inceleme sebebi bulunabileceği gibi böyle bir şart bulunmaya da bilir. Genel bir sektör incelemesinde durum böyledir. Mükellef hakkındaki bir olumsuzluğun emare kabul edilmesi için eldeki bilgi ve verilerle kesin bir kanaate izin vermemesi gerekir. Mükellef hakkındaki elde edilen

---

<sup>22</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 565.

<sup>23</sup> YAVAŞLAR(a), Funda Başaran, "İzaha Davet-Saptanabilenler, Sorular ve Sorunlar", Vergi Dünyası Dergisi, 2017, Sayı 443,s. 7, (6-24)

<sup>24</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 45.

<sup>25</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7.

emarenin, somut bir inceleme sebebi veya takdire sevk sebebi olan re'sen, ikmalen veya idarece tarh sebeplerinden birinin şartlarını taşıması halinde de bu durumun, izaha davet yöntemine engel oluşturmasına açık bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte, serbest rekabet ilkesi ve liberal ekonominin geçerli olduğu bir ülkede, mükellefler arasında fırsat eşitliğini engelleyen bir idare uygulamasının, genel bir mükellef hakkı olan eşit muamele hakkına aykırılık oluşturacağı tartışmadan varestedir.

Ön tespit, vergi incelemesi yapmaya ve/veya mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi toplamaya yetkili olan kişiler tarafından ele edilen bu tür bilgilerin 'İzah Değerlendirme Komisyonu'na intikal ettirilmesi sonucu, bu komisyonlarca verginin ziyaa uğramış olabileceği ve mükellefin izaha davet edilebileceği yönünde alınan kararı ifade eder şeklinde tanımlanmıştır<sup>26</sup>. Ancak alınan kararın izaha davete dayanak oluşturan geçerli bir ön tespit olabilmesi için, yetkili merciler tarafından yapılmış olması<sup>27</sup>, vergi incelemesine başlanılmamış olması, takdire sevk işleminin ve mükellef hakkında yazılı ihbarın yapılmamış olması veya sözlü ihbarın tutanağa geçirilmemiş olması gerekir<sup>28</sup>.

### **3.2.2 Emarelerin Yetkili Kurumlar Tarafından Tespit Edilmesi Şartı**

VUK'un 370'nci maddesi, izaha davete ilişkin emarelerin yetkili merciler tarafından yapılacağını belirtmiş, bu mercilerin şekli ve niteliğini belirleme yetkisini Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakmıştır. 482 Sayılı VUK Genel Tebliğinde izah değerlendirme komisyonları kurulmasına ve komisyonların oluşum şekline ilişkin düzenlemeler yapmıştır.

Kanun koyucunun verdiği yetki doğrultusunda Gelir İdaresi Başkanlığı ve Vergi Denetim Kurulu Başkanlıklarında izah değerlendirme komisyonları kurulmuştur. Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde kurulan izah değerlendirme komisyonları ilgisine göre Vergi

<sup>26</sup> TOSUNER, Mehmet, ARIKAN, Zeynep, Vergi Usul Hukuku, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2017, s. 44.

<sup>27</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 576.

<sup>28</sup> ÇİTİL, s. 176.

Dairesi Başkanlıklarına veya Defterdarlıklara bağlı olarak görev yapacaklardır. Vergi dairesi başkanlıklarında oluşturulacak komisyon, vergi dairesi başkanı veya grup müdürünün başkanlığında, vergi dairesi müdürlerinden veya diğer kadrolarda yer alan müdürlerden, defterdarlıklarda kurulacak olan komisyon ise defterdar veya defterdar yardımcılarının başkanlığında, gelir müdürü ile vergi dairesi müdüründen olmak üzere üç kişilik komisyon şeklinde oluşturulmaktadır.

Vergi denetim kurulu başkanlıklarında ve/veya başkanlıkça uygun görülen grup müdürlüklerinde oluşturulacak üç müfettişten oluşacak komisyonda biri komisyon başkanı olarak görevlendirilecektir.

İzah değerlendirme komisyonunun görevleri, ön tespit yapmak, izaha davet yazısı göndermek ve mükellefçe yapılan izahları değerlendirerek sonuçlandırmaktır<sup>29</sup>. Yetkili izah değerlendirme komisyonu mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi başkanlığı, defterdarlık veya vergi denetim kurulu başkanlığı bünyesinde kurulan komisyondur. Karşıt mükellefler hakkında yetkili izah değerlendirme komisyonunca yapılan ön tespitler mükellef hakkında alınan bir ön tespit olmayıp, mükellef hakkında ayrıca yetkili izah tespit komisyonunca ön tespit kararı alınması gerekir.

### **3.2.3. Vergi İncelemesine Başlama ve Takdire Sevk Edilmemiş Olma Şartı**

Mükellef hakkında izaha davet kurumunun işletilebilmesi için, ön tespit ile mükellefin izaha davet edileceğine ilişkin alınan iç işlemten önce izaha konu vergiye ilişkin fiil veya işlemle ilgili olarak mükellef hakkında vergi incelemesine başlanılmamış olması şarttır. Ayrıca izah konusu ile ilgili olarak ön tespit tarihine kadar mükellefin takdir komisyonuna sevkini yapılmamış olması gerekir. İzaha davet işlemi ile ilgili yetkili komisyon tarafından alınan ön tespit kararından sonra, mükellefin takdire sevki veya hakkında vergi incelemesine başlanılmasını engelleyen açık bir hüküm yoktur. Bir iç işlem olan ön tespit kararının mükellefe tebliğ edilmeden önce, izah konusu ile ilgili olarak mükellef hakkında kesin delil elde edilmesi durumunda izaha davetin iptal edilerek, mükellefin vergi incelemesine sevki mükellef hakkının varlığını koruma bakımından mümkün görülmemelidir.

---

<sup>29</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 48.

İzaha davetin belirtilen şartları yönünden özellikle vergi incelemesine başlama hususunda bir tereddüt doğması mümkündür. Bu nedenle önce vergi incelemesine başlama ve takdire sevk işleminin gerçekleşme anının tespiti gerekir.

### 3.2.3.1 Vergi İncelemesine Başlama

VUK'un "İncelemede uyulacak esaslar" başlıklı 140'ıncı maddesinde incelemeye ilişkin kurallar belirtilmiştir. Buna göre; "incelemeye tabi olana, inceleme konusu vergi inceleme elemanlarınca işe başlamadan evvel açıkça izah edilir, vergi incelemesine başlanıldığı hususu bir tutanağa bağlanarak bir örneği nezdinde vergi inceleme yapılanı verilir, nezdinde inceleme yapılanın muvafakatı olmadıkça resmi çalışma saatleri dışında inceleme yapılamaz veya buna devam edilemez, ancak tutanağın işyerinde düzenlenmesi, şart değildir." İncelemede işe başlamaya ilişkin hükümlerden, bu tutanağın incelemeye başlama tutanağı olduğu anlaşılmaktadır.

"İşe başlama" ile ilgili yukarıda bahsedilen "incelemeye başlama" kavramları aynı anlamı taşımamaktadır. VUK'un 140/1-1 bendinde "işe başlama", ikinci bendinde ise "vergi incelemesine başlama" kavramından bahsedilmiş, ancak her iki kavramın da tanımlamasına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, VUK'un yukarıda yer verilen 135'uncü maddesinde vergi incelemesinin vergi inceleme elemanlarınca yapılacağına ilişkin husustan, vergi incelemesinin vergi inceleme elemanı eliyle gerçekleştirildiği, vergi denetim kurulu tarafından vergi inceleme elemanına verilen iş emrinin, inceleme kararını içeren bir görevlendirme olduğu, vergi inceleme elemanına iş emrinin tebliğine kadar vergi incelemesinin başlamadığı kabul edilir.

VUK'un "Bilgi Toplama" başlıklı 148'inci ve 149'inci maddesi uyarınca yapılan bilgi toplama mahiyetindeki defter ve belge isteme yazıları da vergi inceleme elemanlarınca yürütülmesi gereken işlemler olduğundan, bu hazırlık evresinin incelemeye başlama olup olmadığı konusunda ikincil mevzuata da bakmak gerekir.

Vergi İncelemesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin<sup>30</sup> 7/2'inci fıkrasında, vergi inceleme yapmaya yetkili

<sup>30</sup> 30.10.2011 tarih ve 28101 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

olanlar tarafından mükellefin kendisine veya bulunduğu sektöre yönelik olarak yapılan her türlü araştırma, inceleme, bilgi isteme ve yazışma gibi faaliyetlerin işe başlandığını gösteren iş ve işlemler olduğu, 7/3'ünü fıkrasında, vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların, incelemeye başlamadan önce, nezdinde inceleme yapacakları kişilere ve konulara ilişkin olarak görev yazısı ekinde verilen belgeler ile ilgililerin vergi dairesindeki dosyalarını tetkik edecekleri, gerekirse harici araştırma da yapacakları belirtilmiştir. Yönetmeliğin bu maddesinde işe başlamanın hazırlık aşamalarını da kapsadığı görülmektedir. Vergi inceleme elemanı açısından işe başlama iş emrinin tebellüğü ile başlar<sup>31</sup>. Aynı Yönetmeliğin 8'inci maddesinde, işe başlama ve incelemeye hazırlık evresinin, inceleme faaliyetinin ayrı evreleri olduğu anlaşılmakta, ayrıca Yönetmeliğin 9/2'nci maddesinde vergi incelemesine, incelemeye tabi olan nezdinde düzenlenecek "incelemeye başlama tutanağı" ile başlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir<sup>32</sup>.

Yasa'nın ve Yönetmeliğin ilgili hükümlerinin değerlendirilmesinden, işe başlamanın 148'inci madde kapsamında bilgi ve belge toplama gibi tarh dosyası üzerinde yapılan ön çalışmaları kapsadığı, vergi inceleme raporu tanzim edilip, Yönetmeliğin 21'inci maddesi gereği okuma komisyonuna gönderilinceye değin geçen sürelerin, inceleme faaliyet süresi içinde değerlendirileceği görülmektedir. Belirtilen düzenlemelerden, "işe başlama"nın ayrıca vergi inceleme elemanı için özlük haklarını ve sorumluluklarını zaman yönüyle düzenleyen bir kavram olduğu, oysaki "incelemeye başlama"nın bu hazırlık safhasının dışında "incelemeye başlama tutanağı"nın düzenlenmesiyle başladığı ve "vergi inceleme tutanağı"nın düzenlenmesi ve raporun tanzim edilip imzalanmasıyla son bulduğu ve nihayetinde her iki kavramın birebir aynı zaman dilimini paylaşmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>33</sup>.

İncelemeye sevk işlemi mükellef hakkında sınırlı veya tam inceleme izni verilmesine ilişkin vergi denetim kurulu başkanlığınca alınan bir karar olup<sup>34</sup>, mükellef hakları yönünden vergi incelemesinin

---

<sup>31</sup> YUNT, s. 195.

<sup>32</sup> ÇİTİL, s. 94.

<sup>33</sup> ÇİTİL, s. 95.

<sup>34</sup> YUNT, s. 197.

başladığını göstermez. Vergi inceleme elemanınca mükelleften defter ve belge isteme yazısı da inceleme kararının bir gereği olarak incelemeye hazırlık işlemlerinin mükellef nezdinde, mükellef hakkı ve ödevi yaratan bir vergi incelemesine dönüşmesi için bu yazının mükellefe tebliğ edilmesi gerekmektedir.

Vergi incelemesine başlama kavramı konusunda VUK'ta ve Vergi İncelemesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te bir ifade ve zaman farklılığı bulunsa bile mükellef hakları ve vergiye gönüllü uyum kapsamında bir incelemenin mükellef ile birlikte imzalanan tutanak ile başladığını kabul etmek gerekir. Bu durumda, vergi incelemesinin, mükellef veya temsilcisi ile temas kurularak bir "İncelemeye Başlama Tutanağı" alınmasıyla ya da tek taraflı olarak tutanağın düzenlenmesiyle başladığını kabul etmek gerekir<sup>35</sup>.

İzaha davetten yararlanma şartlarından biri de mükellef hakkında vergi incelemesine başlanılmamış olma şartıdır. İzaha davet konusunda karşılaşılabilecek bu tereddüt ise 482 sayılı VUK Genel Tebliği ile açıklığa kavuşturulmuştur. Tebliğin 3.1.1. nolu "Vergi İncelemesine Başlanılmamış veya Takdir Komisyonuna Sevk İşleminin Yapılmamış Olması" alt başlığında, VUK'un 370'nci maddesinde ifade edilen vergi incelemesine başlanılmamış olma şartı, "mükellef nezdinde" ifadesiyle belirtilmiştir. Nitekim "nezdinde" sözcüğü Türk Dil Kurumu sözlüğünde; "yanında, huzurunda, gözetiminde" gibi anlamlara gelmektedir<sup>36</sup>.

Mükellef nezdinde bir vergi incelemesine başlama ise mükellefin hazır olduğu veya mazeret bildirmeksizin verilen sürenin sonunda hazır olmadığını belirten incelemeye başlama tutanağı olarak anlaşılması bu konudaki tartışmaları ve tereddütleri bitirmektedir.

<sup>35</sup> YUNT, s. 196.

<sup>36</sup> TDK Sözlük, "Nezdinde: yanında huzurunda, gözetiminde", www.tdk.gov.tr (erişim tarihi: 24.04.2019)

Ne var ki; vergi incelemesine başlamanın belirtilen tutanağın düzenlenmesi ile başladığının kabulü halinde de, bu tarihten önce hazırlık aşamasına ilişkin mükelleften defter ve belgelerin istenmesi veya beyanlarının düzeltilmesi halinde KOD listesinden çıkarılacağına ilişkin bildirim niteliğindeki düzeltme beyan sistemi ile izaha davet kapsamındaki beyan sisteminin ortak bir zaman dilimini paylaşacağı ve her iki müessese açısından bir zaman çakışması yaşanacağı gibi bir tartışma çıkması mümkündür. Belirtilen çakışma durumunda bir kısım mükelleflerin cebri baskı ile düzeltme beyanı vermeye zorlanarak tahakkuk eden verginin yanında %50 oranında vergi ziyai cezası ödemek zorunda kalacağı bazı mükelleflerin ise izaha davet kapsamında %20 oranında vergi ziyai cezası ödeyeceği gibi mükellef hakları bakımından denetimi zor bir sonuç doğuracağı açıktır. Ancak ilk uygulamada mükellef hakkında vergi kaybı yarattığı şeklinde bir karine varken izaha davet müessesesinde sadece bir şüphe bulunmakta, mükellefin şüphenin karine veya delil durumuna ulaşması gibi idareyi inceleme yükünden kurtarmasının bir karşılığı olarak ceza indirimi daha avantajlı olmaktadır. Mükellef izaha davete gelmemesi durumunda pişmanlık hükümlerinden de yararlandırılmaz<sup>37</sup>. Gecikme zammı oranında bir zam ödenerek istenen sürede ödeme yapılmazsa, beyanname kanuni süresinden sonra kendiliğinden verilen beyanname gibi VUK'un 344'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereği %50 oranında vergi ziyai cezası uygulanması gerekecektir<sup>38</sup>. İzah kapsamında yapılan tahakkuk hükmünü korunsada<sup>39</sup> vergi ziyai cezasında olduğu gibi izah zammı da diğer bir fer'i alacak olan gecikme faizine dönüştürülür<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> SEVİĞ, Veysi, "Vergi Hukukunda İzaha Davet", [www.muhasabetr.com/ulusalbasin/haber\\_oku.php?haber\\_id=23760](http://www.muhasabetr.com/ulusalbasin/haber_oku.php?haber_id=23760) (erişim tarihi: 24.04.2019)

<sup>38</sup> ÇAKMAKCI, Ali: "Vergi İncelemesi – Takdire Sevk Öncesi Yeni Bir Model: İzaha Davet Müessesesi", [taxauditingymm.com/img/dosyalar/938984izaha\\_davetin\\_muessesinin\\_ozel\\_hususlari\\_2\\_site\\_icin.pdf](http://taxauditingymm.com/img/dosyalar/938984izaha_davetin_muessesinin_ozel_hususlari_2_site_icin.pdf), (erişim tarihi: 24.04.2019); BAYRAKLI VE HATİPOĞLU, s. 578-579.

<sup>39</sup> ÇİTİL, s. 176.

<sup>40</sup> BAYRAKLI VE HATİPOĞLU, s. 579; ERDEM, Tahir, "Vergi Usul Kanununda Yeni Bir Kurum İzaha Davet", *Vergi Sorunları Dergisi*, (347), 2017, s 159, (150-161)



### 3.2.3.2 Takdire Sevk İşlemi

VUK'un 73'üncü maddesinde düzenlenen takdir komisyonları, yetkili makamlar tarafından istenen matrah takdirlerini yapmak ve vergi kanunlarında yazılı fiyat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmekle görevlidirler. Komisyonlar bu görevlerini yaparken, takdir sebeplerinin bulunup bulunmadığına bakmazlar. Sadece hatalı gördükleri muamelelerde, ilgili vergi dairesini yazı ile uyarmak zorundadırlar.

VUK'un 114/2'nci maddesinde ise, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının, zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının ilgili komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edeceği, hükmüne yer verilmiştir. Verilen bu bilgilerden matrah takdiri için takdir komisyonuna yapılan başvurunun takdire sevk işlemi ve anını oluşturduğu, izaha davet hükümlerinin uygulama şartlarının, vergi dairesinin komisyona yaptığı başvuru anı itibariyle kaybolduğu görülmektedir.

### 3.2.4. Ön Tespit İşleminin Tesis edildiği Tarihe Kadar İhbarda Bulunulmamış Olma Şartı

İzaha davet hükümlerinin uygulanabilmesi için izaha davet konusunu oluşturan fiiller için izaha davet komisyonunca izaha davet kararı alınıncaya değin Maliye İdaresine yapılmış, ulaşılmış yazılı bir ihbar veya sözlü ihbarın tutanağa geçirilmemiş olması şarttır. Ancak, ihbar yoluyla elde edilen delil, önceden alınan ön tespit kararının ve izaha davet yazısının iptaline sebep olamaz.

Şayet mükellefin vergi kaybına yol açtığı yönünde bir ihbar yapılmışsa, aynı konuya münhasır olarak bir izaha davet kararı alınması ve mükellefin izaha davet edilmesi mümkün değildir. İzaha davet için aranan bu şart pişmanlık hükümleri ile aynıdır.

Mükellef hakkında izaha davete konu karinelere ilişkin vergi incelemesi veya takdire sevk işlemi gerçekleştirilmişse, mükellef izaha davet edilemez<sup>41</sup>. Konusunda da belirtildiği üzere, mükellef hakkında ihbara konu olmaksızın bir vergi incelemesi, vergi incelemesine başlama

<sup>41</sup> TOSUNER ve ARIKAN, 45

tutanağının imzalanması ile gerçekleşeceğinden, dayanağı ihbar olmayan bir inceleme sebebine dayalı olarak, mükellef hakkında vergi inceleme tutanağı düzenlemeden önce konunun vergi inceleme elemanınca izah değerlendirme komisyonuna ön tespit için gönderilmesi de mümkündür. Ancak bunun için vergi denetim kurulunca mükellef hakkında alınan vergi inceleme kararının aynı kurul tarafından kaldırılması gerekir.

#### **4. İZAHA DAVETİN KANUNDAKİ YERİ VE BENZERİ MÜESSESELERLE İLİŞKİSİ**

İzaha davet, VUK'un mülga 370'nci maddesinin izaha davet hükümleri ile yeniden düzenlenmesi ile Vergi Hukuku'ndaki yerini almıştır. İzaha davet düzenlemesine ilişkin 370'nci madde, VUK'un 3'üncü kısmının 2'nci bölümünde yer almaktadır. Belirtilen bölüm ise "Cezaların Ödenmesi ve Kalkması" başlığını taşımaktadır. İzaha davetin Kanun içindeki düzenlendiği bölüm yönüyle bakıldığında, kanun koyucunun izaha davet müessesesini cezaları ortadan kaldıran bir unsur olarak gördüğü anlaşılmaktadır<sup>42</sup>.

Oysa izaha davette mükellef, hakkında tesis edilecek vergi ziyai cezasının %80'i indirilerek, geriye kalan yüzde %20 tutarı kadar vergi ziyai cezası mükellef tarafından ödenmek zorundadır<sup>43</sup>. Öte yandan aynı husus cezalarda indirim için de geçerli olup, cezalarda indirim müessesesinde ilk defada yarı oranda sonraki cezalarda üçte bir oranında indirim yapılmaktadır. İzaha davet beyan üzerine tahakkuk eden verginin yanında, gecikme zammı yerine, aynı oran ve şartlarda, izah zammı adında fer'i borcu da doğurur<sup>44</sup>.

İzaha davet müessesesinden yararlanmak için, cezalarda indirimde olduğu gibi açıkça dava açma hakkından vazgeçme şart koşulmamıştır. Cezada indirim hükümlerinden faydalanabilmek için ise dava hakkından feragat etmek zorunludur. Şayet cezadan indirim hakkından yararlanan bir mükellef dava açmışsa cezada indirim hakkından

---

<sup>42</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7.

<sup>43</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 45.

<sup>44</sup> ÖZMEN, İbrahim, Vergi Usul Kanunu'nda İzaha Davet: 370 inci Madde Mükelleflere Yeni Bir Fırsat mı?, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 2018, s.78, (63-85).

yararlanamamaktadır<sup>45</sup>. Cezalarda indirim, tarh edilen vergilerin ihbarname ile tebliğinden sonra uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle tarhiyat sonrasına ilişkindir. İzaha davet ise inceleme ve tarh işlemini engelleyen yönüyle, tarhiyat öncesi uzlaşma müessesesine benzemektedir.

İzaha davetin kabul edilmemesi halinde mükellef, 30 gün içinde izaha davet kapsamında beyanda bulunup, aynı süre içinde tahakkuk eden vergiyi, verginin %20'si oranında vergi ziyayı cezasını ve izah zammını ödemek zorundadır. İzaha davetin bu yönü peşin ödeme şartı ile sonuç doğurur. Cezalarda indirimde ise mükellef, indirim sonrası kalan ceza tutarını peşin ödemek veya bir kısmını peşin ödeyip diğer kısmını üç ay içinde ödemek zorundadır.

İzaha davet, vergi ve cezalarda uzlaşma hükümlerine benzemekte olup, uzlaşma hükümleri ile beraber VUK'un aynı bölümü altında düzenlenmiştir. Uzlaşma hükümleri tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası uzlaşma şeklinde iki ayrı yöntemle sahiptir. Tarhiyat öncesi uzlaşma yukarıda da belirtildiği üzere izaha davet gibi tarhiyatı engellemekte, sadece re'sen veya ikmalen tarhiyatı önleyen, ancak kendine mahsus bir tarhiyat sonucunu doğurmaktadır. Tarhiyat öncesi uzlaşma, vergide ve cezada indirim sağlamak ve tarafların uzlaşma hakkı çerçevesinde, vergi ve ceza miktarını anlaşma ile belirleme imkanı bulunmaktadır. İzaha davette ise, bir uzlaşma yerine idarenin açıklamayı yeterli görmesi üzerine tarhiyat yapılmamakta, idarenin açıklamayı kısmen yeterli görmesi ve mükellefin de bu tutarı kabul etmesi ve beyan etmesi ile doğurduğu sonuç itibariyle de olsa bir uzlaşma etkisine sahip olduğu görülmektedir.

Tarhiyat sonrası uzlaşma, re'sen veya ikmalen tarhiyat şartlarına uygun tarh edilerek mükellefe tebliğ edilmekte, tarh edilen vergilerin ve cezaların uzlaşma gibi indirime izin vermekte, izaha davet ise tahakkuk şeklinde vergi borcunu doğurmakta, tahakkuk eden verginin re'sen veya ikmalen tarh edildiğinin kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. İzaha davet kapsamında yapılan beyan ile tahakkuk eden verginin yanında mükelleften alınan izah zammı ve verginin bir katı olarak kesilmesi gereken vergi ziyayı cezasının %20 oranında tarh edilmektedir. Belirtilen tutar ihbarnameye konu edilmeyen ödeme

<sup>45</sup> BOZDOĞAN VE ÇATALOLUK, s. 45.

anında alınan gecikme zammı gibi bir niteliğe sahip bulunmaktadır. Ancak tahakkuk eden vergi, ihbarname konusu olacak vergi ziyayı cezası ile ödeme anında hesaplanan izah zammı, aynı anda ödenerek borçluluğu sona erdirmektedir.

Tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası uzlaşma, izaha davetten farklı olarak, mükellefe uzlaştığı konuda, Kanunda açıkça belirtildiği üzere bir dava açma engeli oluşturmaktadır<sup>46</sup>. Bununla birlikte izaha davet kapsamında %20 vergi ziyayı cezasına yönelik olarak Tebliğ'de ayrıca uzlaşma hakkı sağlanması nedeniyle izaha davetin, vergi ziyayı cezası için uzlaşmadığı takdirde mükellefe bir dava açma hakkı tanıdığı, doktrinde bazı yazarlarca savunulmaktadır<sup>47</sup>.

Zamanaşımı da izaha davetten farklı olarak VUK'un "Vergi Alacağının Kalkması" başlıklı 6'ncı kısmında düzenlenmiştir. Yine izaha davetten farklı olarak zamanaşımının dolması ile mükellef vergi ziyayı cezasının yanında vergiyi de ödemekten tamamen kurtulmaktadır. Zamanaşımı mükellef adına yapılacak bir inceleme ve takdire sevk gibi tarh sebeplerini, vergiyi doğuran olayın ihbarname veya beyan üzerine vergi borcuna dönüşmesini önlemektedir.

İzaha davetin vergi cezalarını sona erdiren bir başka müessese olan pişmanlık ve ıslah müessesesi ile de benzerliği bulunmaktadır. Pişmanlık ve ıslah hükümlerinde, kişinin vergi kaybına yol açtığı hususu sadece kendi öznel dünyasındaki bir değerlendirmenin sonunda kişiyi beyannameye vermeye sevk eder<sup>48</sup>. Pişmanlık kapsamında verilen düzeltme beyanı ile tahakkuk eden verginin yanında herhangi bir vergi ziyayı cezası veya özel usulsüzlük cezası kesilmemektedir. İzaha davette ise kişiyi beyanname vermeye sevk eden, idarenin izaha davet yazısıdır. Mükellefi izaha davette bulunmaya sevk eden tebliğ yazısının gereği olarak mükellef düzeltme beyannamesi vermek zorunda olmadığı gibi, izaha davetin ilk gereği olan izahta bulunmak zorunda da değildir. Mükellefin gerek izahta bulunarak izahın kabul edilmemesi sonucunda verdiği düzeltme beyannamesi, gerekse izahta bulunmaksızın, yazının

---

<sup>46</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7.

<sup>47</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7; BUYRUKOĞLU ve TOPARLAK, s. 63; ÖZTÜRK, Nadir, "İzaha Davet" müessesesi uygulamaya geçiyor", E-Yaklaşım, 2017.

<sup>48</sup> ÇİTİL, s. 181.

ikinci gereği olarak düzeltme beyanı vererek tahakkuk eden vergi, indirimli vergi ziyayı cezası ve izah zammını ödemesi ile son bulur. İzaha davette mükellefi izahta bulunmaya çağırın yazının cebri bir yönü olmadığı için pişmanlık beyanında olduğu gibi izaha davette de mükellef tam irade açıklamasıyla beyanda bulunmaktadır<sup>49</sup>. Ancak izaha davette, mükellefin ciddi bir olumsuz idari işlemle karşı karşıya kalarak idari baskı altında beyanname vermek durumunda kaldığı da bazı yazarlarca savunulmaktadır.<sup>50</sup>

İzaha davet kurumu bazı yönleriyle pişmanlık hükümlerine benzer şartlara sahiptir. İzaha davette de pişmanlıkta olduğu gibi mükellef hakkında ihbarda bulunulmamış olması gerekir. İdarenin aynı konumda bulunan mükelleflerden hangisini izaha davet çağıracağı konusundaki takdir yetkisi bir bakıma izaha çağırmadığı mükelleflerin, haklarında ihbar yoksa pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün olabilecektir. Bu nedenle izaha davet edilmeyen mükellefin, diğer mükellef haklarının tam olarak etkisiz kaldığından bahsetmek mümkün değildir<sup>51</sup>. VUK'un izaha davete ilişkin 370'nci maddesi hükmü, izaha davet ile pişmanlık ve ıslah hükümlerine ilişkin kapsam tartışmasını önlemek için izaha davet yazısı tebliği yapılan mükellefin artık pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağını açıkça belirtmiştir. Şayet pişmanlık ve izaha davet müessesesinin uygulanmasına ilişkin bu şekilde bir sınır çekilirse, mükelleflerin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak için izaha davet yazısını beklemek gibi bir tavır takınması mümkündür. Bu durumda da izaha davet hükümlerinin uygulama alanı bulması adına pişmanlık hükümlerinin etkisini tamamen kaybedeceği görülmektedir.

Kendisine izaha davet yazısı tebliğ edilen mükellefin, tebliğ tarihinden sonra pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün olmasa da, izaha davet için belirtilen 30 günlük süre içinde izahta bulunmaksızın

<sup>49</sup> ÇİTİL, s. 182.

<sup>50</sup> YAVAŞLAR(a), s. 6.

<sup>51</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 563.

izah beyanı kapsamında %20 oranında vergi ziyayı cezası imkanından yararlanmasını engelleyecek herhangi bir kural bulunmamaktadır<sup>52</sup>.

## 5. İDARİ İTİRAZ VE YARGISAL DENETİM AÇISINDAN İZAHA DAVET

### 5.1. İzaha Davet Yazısı ve Niteliği

İzaha davet benzer bir müessese olan vergi inceleme aşamasında mükellefi beyana çağırın düzeltme ve defter belge isteme içerikli yazıdan farklı olarak, VUK'un 148'inci maddesi gereği mükellef için bir bildirim yükümlülüğü doğurmaz. Cebri bir yönü olmayan ve vergi ziyayı doğurduğu hususu konusunda delil niteliği taşımayan izaha davetin doğası gereği mükellefi defter ve belge ibrazına zorlaması veya bu şekilde yorumlanması mümkün değildir. Ayrıca, izaha davetle ilgili henüz ön tespitte konu fiille ilgili bir vergi incelemesi başlamadığından, mükellef hakkında vergi kaybına yol açtığı yönünde bir karene bulunduğu da söylenemez. Bu nedenle, izaha davet yazısı mükellefe tüm haklarını hatırlatan açıklayıcı bir yazı şeklinde düzenlenen, izah değerlendirme komisyonunca alınacak izah değerlendirme kararı için hazırlayıcı işlemdir<sup>53</sup>.

İzaha davet yazısı, tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde, izaha davetin konusu ile ilgili ön tespitte ilişkin gerekli açıklamaları taşımalıdır. Ayrıca süresinde izah verilmesi ve komisyon tarafından izahın yeterli görülmesi halinde mükellefin vergi incelemesine ve takdire sevkinin sağlanmayacağı belirtilmelidir.

İzaha davet yazısının tebliğinden itibaren 30 gün içinde mükellefin gerekli izahat vermemesi halinde ön tespitlerle ilgili olarak incelemeye ve takdire sevkinin yapılacağı ve izaha davet kapsamında indirimli vergi ziyayı cezası imkânından yararlanamayacağının belirtilmesi gerekir. Verilecek izahatın kabul edilmemesi halinde ise izahatın yapıldığı tarihi takip eden günden başlamak üzere 30 gün içinde izaha davet hakkından yararlanabilmek için ön tespitte konu beyanların düzeltileceği veya

---

<sup>52</sup> DÜZ, Burhan, Vergi İncelemelerinde Yeni Dönem İzaha Davet Müessesesi, s. 11, <https://samsunsmmmo.org.tr/upload/file/BURHAN%20DÜZ%20SUNUM.ppt> (erişim tarihi: 26.04.2019)

<sup>53</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 564.

verilmeyen beyannamelerin verilebileceği ve bu durumda izah zammı gibi indirimli ceza imkanından yararlanabileceği belirtilmelidir. Beyan verilmesi için gerekli olan ikinci 30 günlük süre içinde ön tespite konu beyanların verilmemesi halinde ise inceleme ve takdir işlemlerine başlanacağı hususu, izaha davet yazısında ayrıca belirtilecektir.

İzaha davetin sebebini oluşturan ön tespit ile ilgili olarak pişmanlık ve ıslah hükümlerinden yararlanılamayacağı hususu izaha davet yazısında bulunması gereken bilgilerdir. Ancak pişmanlıkla ilgili bu bilgilendirmenin izaha davet yazısında bulunmaması, mükellefin bu yazının tebliğinden itibaren pişmanlık hükümlerinden yararlanabileceği şeklinde, esaslı bir eksiklik olarak görülmemelidir. Zira VUK'un izaha davetle ilgili 370'nci maddesinde, izaha davet yazısının tebliğ edilmesinden sonra pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

İzaha davet müessesesinin tam teşekküllü bir mükellef hakkı olduğu savunulmaktadır<sup>54</sup>. İzaha davet müessesesi yerine mükellefin doğrudan incelemeye sevk edilmesi durumunda, bir mükellef hakkı olarak, mükellefin incelemeden önce kendisinin izaha davet edilmesi gerektiğini ileri sürmesi ise pek mümkün görünmemektedir. Ayrıca izaha davet konusunda vergi idaresinin bir takdir yetkisine sahip olup olmadığı da mükellef hakkının etkinliği konusunda önemli ipuçları verir. İzaha davet edilmeme bir zımnî ret işlemi olmadığından, yargısal bir denetime tabi bir idari işlemin varlığından söz etmek mümkün değildir. Yine belirtmek gerekirse mükellefin incelemeye sevk edilmesine ilişkin işlem, bir idari işlem olmadığı gibi, tarh işleminin hazırlayıcı işlemi olan vergi inceleme raporlarının da dava konusu edilmesi mümkün görünmemektedir. Vergiye gönüllü uyumun sağlanması amacıyla getirilen izaha davet müessesesinin, vergiye gönüllü uyum sağlayıcı fonksiyonu bulunmakla birlikte, mükellefe yargısal veya idari itiraz hakkı sağlayan doğrudan bir etkisinin bulunmaması ve doğurduğu sonuçların sınırlı kalması nedeniyle gerçek anlamda, bir mükellef hakkı olduğu hususu belirgin değildir.

<sup>54</sup> TAMZOK, Hülya, (2018). “Mükellef Hakları Bildirgesi”, s. 2 <https://vergialgi.net/mukellefhaklari/mukellef-haklari-bildirgesi/> (erişim tarihi: 14.04.2019)

Mükellef hakkında vergi ziyaı emaresi taşımayan, herhangi bir inceleme sebebi olmaksızın soyut nitelikli genel vergi incelemesinin başlaması mümkün olduğundan, inceleme ve takdir sebebinin henüz bir emare düzeyinde olduğu hususla ilgili olarak mükellefin bu haktan yararlanması için idari dava açması mümkün değildir. Zira izaha davet konusunda ortada bir idari işlem olmadığı ve mükellef hakkında henüz vergi kaybına yol açtığı konusunda bir işlem bulunmamaktadır. Zımnî ret işleminin oluşması için mükellefin idareye başvurarak izaha davetten yararlanması gerekir. İzaha davet komisyonu tarafından henüz izaha davet kararı alınmamış ve mükellef hakkında bir ihbar da yok iken mükellef zaten daha elverişli olan pişmanlık hükümlerinden yararlanacaktır. Bu da izaha davetten yararlanmak için bir mükellef başvurusunun vergi hukuku ve genelde idare hukuku anlamında bir zımnî ret işlemi oluşturmasının mümkün olmadığını ve bunun hukuki bir faydasının da bulunmadığını göstermektedir.

Kanun koyucunun izaha davetin konusunu belirleme noktasında idareye tanıdığı neredeyse sınırsız takdir yetkisi varken, bu yetkinin kullanımı için idareyi bir işlem tesis etmeye yöneltmeye çalışmak mükellef hakları açısından pek de fonksiyonel değildir. İzah değerlendirme komisyonlarının çağrısı, VUK 370'nci maddesindeki koşulları taşıyan herkes için olmayıp, idarece uygun görülen mükelleflere yapılmaktadır. Zira, Kanun maddesinde "izaha davet edilebilir" hükmü de idareye bu konuda takdir yetkisi vermektedir<sup>55</sup>. Ancak takdir yetkisinin objektif ölçütler içinde kullanılması gerekir. Sınırsız takdir yetkisi mükellefler arasında eşitsizlik yaratacağından, vergide belirlilik ve adalet ilkelerine de aykırılık teşkil eder<sup>56</sup>.

Doktrinde bazı yazarlarca izaha davet edilen bir mükellefin yaptığı izahatın idarece kabul edilmemesi ise bir idari işlem görülerek, idari davaya konu edilebileceği savunulmaktadır<sup>57</sup>. Ancak izaha daveti kabul edilmeyen bir mükellefin 30 günlük süre içinde izaha davet konusunda düzeltme beyannamesi vermemesi durumunda, hakkında vergi

---

<sup>55</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s. 563.

<sup>56</sup> BUYRUKOĞLU ve TOPARLAK, s. 64.

<sup>57</sup> BAYRAKLI ve HATİPOĞLU, s.561; CANDAN, Turgut, "Vergi Hukukunda Yeni Bir Müessese: İzaha Davet"; [turgutcandan.com/2016/08/15/vergi-usul-hukukunda-yeni-bir-muessese-izaha-davet/](http://turgutcandan.com/2016/08/15/vergi-usul-hukukunda-yeni-bir-muessese-izaha-davet/), (erişim tarihi; 16.04.2019)



incelemesi başlatılması veya ilgili dönemlerin takdire sevk edilmesi mümkündür. Bu durumda takdire sevk işlemi veya vergi incelemesi bitmeden izaha davet kapsamında yapılan izahın reddine ilişkin işlem, henüz bir tarh işlemi olmadığından bir tespit davası şekline bürünecektir. Belirtmek gerekir ki; 2577 sayılı İYUK'ta iptal davası ve tam yargı davası dışında tespit davası şeklinde bir dava türü bulunmamaktadır. Ayrıca, VUK'un 378'nci maddesinin 1'nci fıkrasında vergi yargısında dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması şart koşulmuştur. Takdir komisyonu kararı ise mükellef açısından bir hazırlayıcı işlem olup ancak idare tarafından dava açılmasına kanuni bir izin verilmiştir.

Mükellefçe izaha davet komisyonuna karşı yapılan izahatın kabul edilmemesi halinde tesis edilen işlem icrai ve tek yanlı hukuki sonuçlar doğurması yönüyle bir idari işlem olmakla beraber, VUK'un mükerrer 378'nci madde kapsamında belirtilen davaya konu işlem türlerinden de değildir.

2576 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde de vergi mahkemelerinin; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve aynı konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri, çözümleyeceği düzenlenmiştir. Örnek bir hususu belirtmek gerekirse, KOD uygulaması işlemlerinin de 2576 sayılı Yasa'nın 6'ncı maddesinde düzenlenen işlemler arasında bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, yargısal içtihatlar ve Anayasa Mahkemesinin içtihatları, ilgilinin hukukunu etkileyen idari işlemlerin sınırlı dava türleri dışında dava konusu edilemeyeceği düşüncesinin Anayasa'da belirtilen 40'ncü maddesinde belirtilen hak arama hürriyetinin önemli bir parçası olarak kabul edilen mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması olarak görmektedir<sup>58</sup>. Bu nedenle belirtilen işlem, vergi yargısında dava konusu edilerek, bu uyuşmazlıklarda

<sup>58</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/15100 ve 27.02.2019 tarihli karar, 03.04.2019 gün ve 30734 sayılı Resmi Gazete.

esastan hüküm kurulmaktadır. Kod listesi yönüyle dava açma hakkının dayanağı, ilgilinin hukukunu etkileyen bir idari işlem olmasıdır.

Mükellef izahının izah değerlendirme komisyonunca kabul edilmemesi ise ilgilinin hukukunu derhal etkilememekte, bir sonraki aşama olan inceleme ve takdire sevk sonucu belirlenen matrah farklarının tarh ve tebliği ile hukuki sonuçlar doğurmaktadır. İzah değerlendirme komisyonu tarafından izahın yeterli görülmemesinin, inceleme veya takdir aşamasında diğer bilgi toplama yöntemleri ile mükellef hakkında hukuken kabul edilebilen tam tespite dayalı bir matrah farkı bulunmaması yönüyle tarhiyatı kusurlu hale getirmesi mümkündür. Zira yukarıda da belirtildiği üzere izaha davet vergilendirme ile ilgili gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması için bilgi toplama araçlarından sadece biri olduğu için ancak diğer yöntemlerle birlikte, tarhiyatın kusurlu olduğuna ilişkin iptal gerekçesi yaratabilir. Yine belirtmek gerekir ki; mahkemece izahın yeterli görülmesi ile vergi incelemesinin ve takdire sevk işlemi sonucunda vergi kaybı yaratan bir fiil bulunmadığı tespitine bağlı olarak, tarhiyatın iptali aynı süreç içinde ve aynı sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle, izahın yeterli görülmesi ile tarhiyatın somut dayanağının bulunmaması aynı yargılamanın eseri olmakla birlikte, izaha davet ile ilgili tek başına hukuka aykırılık tespiti mümkün görünmemektedir.

Mükellefin izaha davet edilmemesi, idarenin hangi bulguyu delil, hangi bulguyu emare olarak kabul etmesi konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle mükellefin tek başına izaha davet edilmediği gerekçesiyle inceleme ve takdir komisyonu kararı ile belirlenen matrah farkları üzerinden tarhiyat yapılması halinde, mükellefin izaha davet edilmemesi; ancak diğer bilgi ve araştırma yöntemlerine başvurmama ve yeterince inceleme ve araştırma yapılmama yönünden tarhiyatın dava konusu edilmesiyle ele alınabilir. Nitekim bu konuda verilmiş bir yargı kararında; davacıyı izaha davet etmeden, defter ve belgelerini istemeden gıyabında yapılan ve sadece vergi dairesi memurlarının imzasını taşıyan tutanaklar esas alınarak davacı adına re'sen tarh edilen dava konusu vergi

ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatlarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın iptaline karar verilmiştir<sup>59</sup>.

## 5.2. İzaha Davet Kapsamında İhtirazi Kayıtlı Beyanın Dava Açma Hakkına Etkisi

VUK'un 378'nci maddesinde mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açamayacakları belirtilmiştir. Bununla birlikte uygulamada mükelleflerin beyana dahil edilmemesi gerektiğini düşündükleri matrah kalemleri yönüyle ihtirazi kayıt koyarak dava açmaları mümkün olmuş ve yargısal içtihatlar da kabul görmüştür. Mükelleflerin vergilendirme işlemlerinde ve çoğunlukla beyanlarda belirttiği “ihtirazi kayıt”, idari işlem ile ilgili olarak bir tereddüt var ise hak kaybına uğramamak için yapılan işleme “itiraz, çekince veya saklı tutma iradesi koymak” şeklinde açıklanmaktadır<sup>60</sup>.

İYUK 27/3'üncü maddesi dolaylı olarak da olsa vergi hukukunda ihtirazi kayıt müessesesinin bulunduğunu işaret etmiştir<sup>61</sup>. Ancak, İYUK 27/3'ncü maddesine bakıldığında, beyan dönemi geçmemiş konularda beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceğine ilişkin hususların düzenlemeye konu edildiği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Yine VUK'un 112/6'ncı maddesi de ihtirazi kayıtlı vergi hukukunda geçerli olduğunu göstermektedir. Ancak bu hüküm de beyan dönemi geçirilmeksizin süresinde beyan edilerek tahakkuk eden vergilere karşı açılan davanın sonucuna göre verginin iadesine ilişkin faiz hükümlerini düzenlemektedir. Danıştay dava daireleri ile vergi dava daireleri de son içtihatlarında idarece mükellefin inceleme kapsamında düzeltme beyannameyi vermesi için VUK 148'inci madde hükmü uyarınca, mükellefince ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine açılan davalarda tahakkuklara dava açılmayacağı içtihadını oluşturmuştur<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 29/09/2017 gün ve E:2016/3097; K:2017/1763 sayılı karar.

<sup>60</sup> KAHRAMAN, Abdulkadir, “İhtirazi kayıtlı” beyana vergi davası açılabilir mi? <https://www.vergidegundem.com/blog?blogid=4806959>, (erişim tarihi: 24.04.2019)

<sup>61</sup> ÇİTİL, s. 181.

<sup>62</sup> ÇİTİL, s. 183, bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.10.2018 gün ve E:2018/818, K:2018/783 sayılı karar.

Düzeltilme beyannamesi kapsamında ihtirazi kayıtla tahakkuk ettirilen vergi ve kesilen cezaya karşı açılan bir davada istinaf mahkemesi, "...davacı tarafından, davalı idarece, düzeltilme beyannamesi vermeye zorlandığı, bu nedenle, ihtirazi kayıtla düzeltilme beyannamesi vermek zorunda kaldığı iddia edilmekte ise de, dosyada, davacının bu soyut iddiasını destekleyen delil bulunmadığı da dikkate alındığında, davacının, kanuni süresi geçirildikten sonra verilen düzeltilme beyannamesi ile verginin tarh aşamasına yönelik olarak bir ihtilaf yaratılabileceğinin kabulü, kanuni beyanname verme süreleri ve 213 sayılı Kanun'un 378'inci maddesinde yer verilen düzenlemeyi etkisizleştirerek, beyan esasına dayalı vergi sistemimizin işleyişinde sorunlara yol açacağı gibi, vergi idaresinin, Kanunda sayılan hallerin mevcut olması durumunda kullanabileceği resen tarh ve buna bağlı inceleme yetkisini sınırlayıcı sonuç doğuracağı da açıktır." gerekçesiyle defter ve belgelerin sözlü olarak istendiği ve bunun mükellefin iradesini baskı altına aldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile vergi ve cezaların iptali yönünde verilen vergi mahkemesi kararını yerinde görmemiş ve ikinci bir gerekçeyle, beyanname verme süresi geçtikten sonra ihtirazi kayıtla düzeltilme beyannamesi verilmesi üzerine tesis edilen ve incelenebilir nitelikte olmayan tahakkuk işlemleri ile geç tahakkuk ettirilen vergiler nedeniyle gerçekleştirilen ceza kesme işlemlerine karşı açılan davanın kabulü yönündeki kararın kaldırılarak davanın reddine karar vermiştir<sup>63</sup>. Tüm bunlarla beraber düzeltilme beyannamelerine ihtirazi kayıt konulamayacağı şeklindeki yargısal içtihatlar üzerine Anayasa Mahkemesi süresinde yapılan bireysel başvuruda mahkemeye erişim hakkının ortadan kaldırılması ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>64</sup>. Anayasa Mahkemesi kararının izaha davet ile

---

<sup>63</sup> İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi, 26.09.2017 gün ve E:2017/2889, K:2017/3591 sayılı karar.

<sup>64</sup> Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/15100 ve 27.02.2019 tarihli karar, 03.04.2019 gün ve 30734 sayılı Resmi Gazete, Yüksek Mahkeme, mükellefin kod listesine alınarak düzeltilme beyannamesi verme konusunda iradesinin baskı altına alındığı, (2) İlkelerin Olaya Uygulanması başlığı altından sonra gelen 61'inci paragrafta başvuruçuların yaptığı düzeltilme beyanına konulan ihtirazi kaydın pişmanlık müessesesi kapsamında süresinden sonra verilen düzeltilme beyanlarından farklılık arz ettiği, pişmanlık müessesesi kapsamında yapılan beyana ihtiraz kayıt konulmasının bu müesseseye aykırılık oluşturmasına rağmen, idarenin baskısı altında mükellef iradesinin sakatlanarak verilmek zorunda bırakılan düzeltilme

İlgili bir hüküm taşımadığını, pişmanlık hükümlerinin ise ihtirazi şartı ile bağdaşmadığının kararda vurgulandığını ayrıca belirtmek gerekir. İstanbul 2. Vergi Dava Dairesinin Anayasa Mahkemesinin, mahkemeye erişim hakkı konusunda verdiği kararın aksi yönde bir görüşü yansıttığı görülmekle birlikte, düzeltme beyannamelerine ihtirazi kayıt konularak vergi incelemelerinin etkisizleştirilmesine ilişkin hukuki kaygıyı yaratan görüş en çok izaha davet müessesesi yönüyle haklı bir kaygı olarak önümüzdeki dönemlerde tartışmalara ışık tutabilecektir.

İzaha davet, mükellef hakkında yapılan bir vergi incelemesinin gereği olarak yapılmamakta, bizatihi vergi incelemesinin gereksiz olarak idareyi ve mükellefi yormaktan kurtarmak amacı taşımaktadır. İzaha davet kapsamında mükellef hakkında tesis edilmiş bir idari işlem olmadığından henüz mükellefin hukuku da etkilenmemektedir. Vergi incelemesi hazırlık aşamasında, özel esaslara alındığı bildirimini de dahil olmak üzere mükelleften düzeltme beyannamesi vermesi veya vermediği takdirde 15 gün içinde defter ve belgelerinin ibrazının istenmesi şeklindeki

beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkına engel oluşturmayacağını; 62'nci paragrafta ise başvuru sahiplerinin somut olayda alımlarına konu faturaların sahte olmadığı ve bu nedenle de söz konusu indirim unsurlarının gerçek olduğu düşüncesiyle bu durumu vergi mahkemeleri önünde tartışma konusu yapabilmeleri için düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyma hukuki imkanı dışında bir seçenekleri bulunmadığını ve mükellefi düzeltme beyannamesi vermeye idarenin yönlendirdiğini; 63'ncü paragrafta, vergi idaresinin ihtar ettiği kod listesine alınma işleminin diğer mükellefler tarafından bilinebilir olmasından dolayı, ticari satışların bitmesi ve vergi iadelerini geç almak gibi riskli sonuçlarının bulunduğunu belirtmiştir. Buraya kadar olan hususlar izaha davet beyanına ihtirazi kayıt koymanın haklılığı konusunda fikir vermemekle birlikte, 64'üncü paragrafta, resen yapılacak vergi incelemesinin, matrah takdirinin ve buna bağlı olarak vergi tarhiyatının ne zaman yapılacağı da belirli olmayıp başvuru sahiplerinin buna dayalı olarak başlatılacak idari ve yargısal süreç boyunca cezalı vergiyi ödeme baskısıyla karşılaşacaklarının açık olduğu vurgulanmış, bu gerekçe ise izaha davet için de ihtirazi kayıt koyma hakkının kabul edilebileceği yönünde bir gerekçe niteliği taşımaktadır. Zira izaha davet kapsamında beyanname vermeyen mükellef de aynı vergi inceleme riskiyle veya baskısıyla karşı karşıya kalabilmektedir.

Anayasa mahkemesi mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan düzeltme beyannamesi kapsamında tahakkuk eden vergi ve kesilecek cezaları mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul ederek ihtirazi kayıtlı yapılan tahakkukların incelenemeyeceği şeklindeki yargı kararının mahkemeye erişim hakkını kısıtladığına hükmetmiştir.

Bünyamin ÇİTİL

VUK 148'inci maddesi gereği zorunlu olan bir bildirim yapılmaktadır. Ayrıca izaha davette, mükellefin özellikle KOD listesi yönünden iradesinin baskı altına alındığından da bahsedilemez. Bu nedenle izaha davet kapsamında mükellef tarafından yapılan beyan, bildirim gereği olan bir beyan yerine mükellefin kamu hukuku kurallarının verdiği cebrilik taşımayan beyan ve bu yönüyle tam beyanın sonuçlarını doğuran bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle izaha davet kapsamında yapılan beyanın ihtirazi kayıtla verilmesi izaha davetin özüne aykırıdır<sup>65</sup>. Zira VUK 148'inci madde uyarınca bildirim yükümlülüğü ve cezai yaptırımı bulunmayan bu müessesenin mükellef iradesini baskı altına aldığından bahsetmek mümkün değildir. Bununla beraber izaha davet müessesesine ait yöntem ile mükellef hakkında vergi incelemesi başlatılmasını gerektirir emare yerine bir inceleme sebebine dayalı olarak mükelleften beyanlarını düzeltmesinin istenmesi durumunda her iki müessesenin unsurlarının birleşimi ile mükellefin Kod listesine alınacağına ilişkin ibareler taşıyan bir düzeltme beyanı istem yazısı gereğince ihtirazi kayıtla beyan edilerek yapılan tahakkuk açısından mükellef iradesinin baskı altına alındığı söylenebileceği gibi her iki müesseseye ait kavramların birlikte kullanılması da Anayasa'da yer alan Hukuk Devleti ilkesinin temel unsurlarından birini oluşturan belirlilik ilkesini ihlal edici bir nitelik taşıyabilecektir. Nitekim bu konuda çıkarılmış bir yargısal uyuşmazlıkta Vergi Mahkemesi; "...Diğer taraftan düzeltme beyannamesi vermeye zorlanan yükümlülerin, tahakkuka bağlanan vergileri gerçekte yüklenmediğini, Hazine zararının bulunduğunu, mükerrer bir vergilemenin olmadığını ortaya koyacak 213 sayılı Kanunun 135'inci maddesinde sayılan yetkili kişilerce 134'üncü maddeye uygun olarak yapılacak bir vergi incelemesi dışında bırakılması, olayın vergi yargısına taşınması sonucunda da vergi idaresince yapılması gereken vergi incelemesinin vergi mahkemelerince yapılması ve bu inceleme sonucu ortaya çıkan maddi durumun hem tesis edildiği varsayılan (ya da tesis edilmesi gereken) idari işlem hem de yargı kararı niteliği taşıdığı göz önüne alındığında tüm bu işleyişin, idarenin kanunlarla kendisine yüklenen görevi yerine getirmemek, mahkemelerin de yargısal işlev sayılmayacak idari nitelikte görev üstlenmesi, görev ve yetkilerini kullanmayan idarenin yerine geçerek

---

<sup>65</sup> BOZDOĞAN ve ÇATALOLUK, s. 51.

idari işlem tesis etmesi anlamını taşımakta olup, bu duruma gerek Anayasa, gerekse Kanunlar olarak vermemektedir. Zira idarece kanunda öngörülen bir izaha davet yöntemi veya vergi incelemesine başlama yönünde bir işlem tesis edilmeden süresinde verilen beyannamelerle ilgili İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/4 ve Vergi Usul Kanunu'nun 112/6'ncı maddesi kapsamındaki tahakkuklar hariç, bir idari işlem tesisi olmaksızın beyanın denetlenmesi, hukukta öngörülme-yen idari işlem-den ari bir beyanın yargı eliyle denetlenmek maksadıyla idari işlem inşasına el vermesi, teknik anlamda olmayan bir yerindelik denetime yol açacaktır ki, Anayasa ve Vergi Mevzuatı açısından bunun kabulü mümkün değildir..." gerekçesine dayalı olarak yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir<sup>66</sup>.

Öte yandan, 482 sayılı VUK Genel Tebliğinde, mükellef hakkında tahakkuk eden verginin %20'si oranında kesilen vergi ziyayı cezası için tarh sonrası uzlaşmaya başvurabileceği kabul edilerek kesilen ceza üzerinde tasarrufun olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle, izaha davet kapsamında yapılan tahakkukların kesinleştiğinden bahsedilemeyeceği ve ihtirazi kayıt konulan izaha davet kapsamında yapılan tahakkuk ve %20 oranlı vergi ziyayı cezasına dava açılabilmesi de savunulmaktadır<sup>67</sup>. Belirtmek gerekir ki; izaha davet kapsamında tahakkuk eden vergi ile ihbarnameye konu edilen vergi ziyayı cezasının uzlaşmaya konu edilebileceğine ilişkin VUK'ta bir düzenleme bulunmadığı gibi Tebliğ'de belirtilen uzlaşma hakkı da sadece izaha davet kapsamında indirimli olarak uygulanan vergi ziyayı cezasına ilişkindir. İzaha davet şartlarına sahip bir mükellefin bu müessese kapsamında tahakkuk eden vergiyi zamlı olarak ödemesi şarttır<sup>68</sup>. Beyan ile tahakkuk eden vergi ve cezaların ödenmemesi halinde mükellefin izaha davet şartlarını ihlal ettiği kabul edilmelidir<sup>69</sup>.

Uzlaşma hakkının, mükellefin izaha davet kapsamında ihtirazi kayıtla beyan edilerek tahakkuk eden vergilere dava açma hakkını açık tuttuğu şeklindeki yorum, vergi ziyayı cezasının dava konusu edilebilmesi

<sup>66</sup> Sakarya Vergi Mahkemesi, 30.05.2019 gün ve E:2019/139 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar.

<sup>67</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7.

<sup>68</sup> YAVAŞLAR(a), s. 7.

<sup>69</sup> ÇİTİL, s. 280.

yönünden bir haklı gerekçe oluşturabilir. Öte yandan, sadece vergi ziyai cezasının dava konusu edilmesi cezanın esasını oluşturan tahakkuka konu vergilerin hukuki denetiminin yapılmaması durumunda hukuki bir yarar sağlamayacaktır. Tebliğ hükmünde, vergi ziyai cezasına uzlaşma hakkı sağlanmasına rağmen, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde dava açmak için bir ek süre doğacağına ilişkin düzenlemeye rastlanmamaktadır. VUK'un uzlaşmaya ilişkin sınırlı hükümleri, tarhiyat öncesi uzlaşma ve tarhiyat sonrası uzlaşma hükümlerini düzenlemekte olup, mükellef için VUK'un uzlaşma hükümlerinde düzenlenen 15 günlük ek dava açma süresi de sadece tarhiyat sonrası uzlaşmaya ilişkindir. Oysa ki, tarhiyat öncesi uzlaşma hakkından yararlanmayan mükellefin tarhiyat sonrası uzlaşma hakkı bulunmadığından, tarhiyat öncesi uzlaşmaya benzeyen izaha davet kapsamında kesilen cezaların uzlaşmanın sağlanamaması nedeniyle bir ek dava açma süresi kazandırdığını kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki, kanunda öngörülmeleyen bir konuda Tebliğ ile uzlaşma hakkının getirilmesi vergilerde kanunilik ilkesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine aykırı bir durum oluşturmaktadır<sup>70</sup>.

## 6. SONUÇ

Mükelleflerin ticari ve mesleki faaliyetlerini yürütürken haklarında yapılacak vergi incelemelerinin uzun sürmesi ve bu süreler içinde mükellefleri tedirgin ederek ağır baskı altında bırakması gibi nedenlerle mükelleflere kısa sürede sonuç verecek nitelikler taşıyan yeni bir hak olarak izaha davet müessesesi getirilmiştir. Bu yöntemle, mükelleflerin takdir komisyonuna sevki veya haklarında vergi incelemesi yürütülmesi yerine mükellefle karşılıklı etkileşim içinde vergi kaybı doğurduğu yönünde şüphe bulunan hususların mükellefle birlikte aydınlatılması istenilmektedir. Ayrıca bu yöntemin amaçlarından bir diğeri de mükelleflerin vergi incelemesi ve takdire sevk sonucunda yapılacak tarhiyat sonucunda daha ağır vergi ziyai cezaları ödemek yerine indirimli vergi ziyai cezası ile vergiyi doğuran olayın bu idari yöntemle beyan sistemine dahil edilmesi amaçlanmaktadır.

---

<sup>70</sup> BUYRUKOĞLU ve TOPARLAK, s. 64.



Vergiye gönüllü uyumun sağlanması adına getirilen bu müessesenin somut ve net olarak bir mükellef hakkı yarattığı hususu şüphelidir. İdareyi gereksiz ve masraflı inceleme ve araştırma yapmaktan kurtaran bu müessesede izaha davetin konusunun kanunla belirlenmek yerine, Hazine ve Maliye Bakanlığına bırakılması üzerine 482 sayılı Tebliğ ile izaha davet kapsamındaki vergi ziyayı doğuran konular belirlenmiştir. İzaha davetin bir mükellef hakkı olup olmadığı konusundaki asıl tartışma, izaha davet konularının idarenin genel düzenleyici işlemleri ile belirlenmesinden ziyade, izaha davete ilişkin birel işlemlerin idari işlem niteliği taşınamaması nedeniyle, yargısal denetime konu edilemeyen bir alanda idareye geniş takdir yetkisi sağlanmasıdır. İzaha davet kapsamında ön tespit işlemleri, kimlerin izaha davet edileceği konusundaki işlemlerin bir idari işlem olmaması nedeniyle, mükellefler hakkında bu aşamada icrai bir sonuç doğurmazlar. Bunun sonucunda ise izaha davet kapsamındaki hazırlık işlemleri ancak bir tespit davasının konusu olabileceken, tespit davasının 2577 sayılı Yasada idare ve vergi mahkemelerinin konusuna giren iptal ve tam yargı davası dışında üçüncü bir idari dava olarak belirlenmemesi nedeniyle, izaha davet kapsamındaki işlemlerin hukuki denetiminin yapılması mümkün görünmemektedir.

İzaha davet VUK'ta belirtilen bilgi toplama yöntemlerinden biri olup, izahı kabul edilmeyen mükellef hakkında vergi incelemesine başlanılarak yapılan tarh işleminin iptal davasına konu edilmesi halinde, vergi incelemesinin veya takdir işleminin hukuki sebebinin oluşmadığı vergi ziyasını gerektiren bir fiilde bulunulmadığının tespiti ile izahın yeterli olduğu sonucuna varılabilir. Bu durumda da yapılan izahı yeterli görmeyen idarenin hazırlık işleminin hukuka aykırılığı yerine sonraki aşamada yapılan tarh işleminin hukuka aykırılığına hükmedilebilecektir.

İdarenin ön tespite konu emare konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, mükellefin izaha davet edilmeksizin incelemeye veya takdire sevki sonucunda yapılan tarhiyatın dava konusu edilmesinde ise, bu müesseseden yararlanmamayı, hukuki yargılamaya konu bir işlem olarak görmek yerine, bu bilgi toplama yönteminden de yararlanılarak tarhiyatın hukuki sebebinin açıkça ortaya konulmadan yapıldığı gerekçesiyle, ancak tarhiyatı kusurlu hale getirebileceğini

kabul etmek gerekir. Bu durumda da izaha davetin, ancak dolaylı olarak hukuki denetime konu edilebildiği anlaşılmaktadır.

İzaha davet konusunda idareye tanınan takdir yetkisi doğrultusunda mükellef hakkında vergi incelemesine başlama tutanağından önce vergi inceleme kararının iptal edilerek, vergi incelemesinin hazırlık aşamalarının izaha davet yöntemindeki bilgi toplama araçları ile sağlanması mümkündür. Belirtilen durumda idare, mükelleften vergi kaybı yarattığı konusunda oluşan şüphe veya emare doğrultusunda gerekli izahatı alabilecek, kaybın olmadığı kanaatine varıldığı takdirde vergi incelemesi gibi zaman ve emek gerektiren külfetli bir işlemden kurtulacaktır. İzaha davetin yeterli görülmemesi halinde ise mükellef izaha davet kapsamında beyanda bulunarak daha az vergi ziyayı cezası ödeyebileceği gibi, izah beyanında bulunulmaması halinde, kabul edilmeyen mükellef izahının vergi incelemesi için gerekli hazırlık aşamasının bir parçası olarak bilgi toplama yöntemleri kapsamında elde edilen bir bilgi olarak vergi incelemesine yardımcı bilgi olarak kullanılması mümkündür.

İzaha davet kapsamındaki yapılan ön tespit kararı, icrai ve vergisel sonuçlar doğuran bir işlem değildir. İzahın kabul edilmemesi ise bir idari işlemdir, ancak bu işlemin yargısal denetimi ise bir tespit davasına dönüşme riskini taşımaktadır. İzahın kabul edilmemesi üzerine mükellefçe ihtirazi kayıtlarla yapılan izah beyanı ile yapılan tahakkuk, normal bir tahakkukun tüm hukuksal sonuçlarını doğurmakta, mükellef hakkında borçluluk doğuran bir işlem olarak görülmektedir.

Mükellefin izaha davet beyannamesine ihtirazi şerh koyması halinde mükellefin dava açma hakkının bulunup bulunmadığı konusu doktrinde birbirinden farklı görüşlere konu edilmektedir. İhtirazi kayıt izaha davet müessesesinin ruhuna pek uygun olmasa da, cezada indirim müessesesinde olduğu gibi VUK 370'inci maddede belirlenmiş dava açma yasağı veya davadan feragat şartı düzenlemeye konu edilmemiştir. Ayrıca izaha davet kapsamında kesilen indirimli vergi ziyayı cezasına tebliğlerle uzlaşma hakkının getirilmiş olmasının, mükellefin izah beyanı ile tahakkuk eden vergi ve kesilen vergi ziyayı cezasına dava açabileceği şeklinde bir sonuç doğurması mümkün değildir. Mükellefe yapılan izaha davet çağrısında mükellefe tüm hakları anlatılmakta, izahın yeterli görülmesi hakkında incelemeye veya takdire sevk işleminin

yapılmayacağı belirtilmekte, izahın yeterli görülmemesi halinde ise mükellefin incelemeye veya takdire sevk edileceği tüm yönleriyle anlatılmaktadır. Bu nedenle inceleme aşamasında KOD listesine alındığı belirtilen mükellefin bu listeden çıkarılması için beyanlarını düzeltmesi, aksi takdirde defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmesi gereğini belirten mükellef hakkında icrai sonuçlarını gösteren düzeltme beyannamesi vermeye zorlama gibi bir durum söz konusu değildir.

Ayrıca kanunda şartları düzenlenen izaha davet müessesesinin bir diğer şartı ise izahın kabul edilmemesi halinde 30 günlük süre içinde izah beyannamesi verilerek vergi, ceza ve izah zammı gibi fer'ilerin derhal ödenmesi gerektiğine ilişkin kanuni zorunluluk da izaha davet kapsamındaki tahakkuk ve cezaların ihtirazi kayıt konulmak suretiyle davaya konu edilme konusunda, kanun koyucunun olumlu bir iradesinin bulunmadığı söylenebilir. Ancak belirtilen tartışmaların bitirilmesi adına bu konuda bir yasal düzenleme yapılması gerekliliği ortada olup, izaha davet gibi kısa süre içinde yönetim ilkeleri çerçevesindeki bir idari çözüm yönteminin yasal düzenlemeyle ihtirazi kayıt müessesesine kapalı tutulduğunun hüküm altına alınması halinde, kanımızca bu müessesenin işlevselliğinin artacağı tahmin edilmektedir. Yapılacak olan bu yasal düzenlemenin belirsizliği ortadan kaldırmasının yanında, izaha davetin zorunlu bir bildirim yükümlülüğü getirmemesi, emarenin inceleme sebebi olarak belirginleşmesi durumunda da incelemeye dönüşebilmesi ve bu aşamada da ihtirazi kayıtlı beyan yapılarak vergi yargısında dava konusu edilebilmesi mümkündür. İnceleme sebebine dayalı olarak düzeltme beyanı yoluyla yapılan tahakkuklara karşı, Anayasa Mahkemesinin 2015/15100 başvuru no'lu ve 03.04.2019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, vergi mahkemelerinde yargısal denetim hakkının bulunması gerektiğine ilişkin kararın, cebirlik niteliği taşımayan izaha davet kapsamında yapılan tahakkuklara karşı açılacak davalar açısından mahkemeye erişim hakkının ortadan kaldırılacağı ve yapılacak yasal düzenlemenin Yüksek Mahkemenin belirtilen kararına bir aykırılık oluşturacağından söz edilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde izaha davet beyanlarına ihtirazi kayıt konularak dava konusu edilmesi halinde, tahakkukun dayanağı vergi inceleme raporunda yer verilen deliller yerine, emarelerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin yapılması gibi re'sen araştırma ilkesinin kapsamı dışına çıkılacak bir yargılama ile karşılaşmak mümkündür.

## KAYNAKÇA

BAYRAKLI Hasan Hüseyin, HATIPOĞLU, Mehmet, "İzaha Davet ve İzah Üzerine Yapılacak İşlemlerin Davaya Konu Olması, İnÜHFD-Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2018, (492-561).

MUTER, Naci. B., ÇELEBİ Kemal., SAKINÇ Süreyya, Kamu Maliyesi, Emek Matbaası, Manisa, 2008.

BUYRUKOĞLU, Selçuk, TOPARLAK, Ekrem, Avantaj ve Dezavantajlarıyla İzaha Davet Müessesesi, Optimum Ekonomi ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2018, (57-68).

BOZDOĞAN Doğan, ÇATALOLUK Cuma, "Vergi Usul Kanununda Yer Alan "İzaha Davet" Kurumunun Değerlendirilmesi ve Öneriler", Journal of International Management, Educationaland Economics Perspectives 6 (1), (2018), (42-56).

CANDAN, Turgut, "Vergi Hukukunda Yeni Bir Müessese İzaha Davet", <https://turgutcandan.com/2016/08/15vergi-usul-hukukunda-yeni-bir-muessese-izaha-davet/>, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

ÇAKMAKCI, Ali: "Vergi İncelemesi – Takdire Sevk Öncesi Yeni Bir Model: İzaha Davet Müessesesi", [taxauditingymm.com/img/dosyalar/938984izaha\\_davetin\\_muessesinin\\_ozel\\_hususlari\\_2\\_site\\_icin.pdf](http://taxauditingymm.com/img/dosyalar/938984izaha_davetin_muessesinin_ozel_hususlari_2_site_icin.pdf), (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

ÇİTİL, Bünyamin, Vergi Hukukunda Sahte Fatura Suçları, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2019.

DÜZ, Burhan, "Vergi İncelemelerinde Yeni Dönem İzaha Davet Müessesesi", <https://samsunsmmmo.org.tr/upload/file/BURHAN%20DÜZ%20SUNUM.ppt> (Erişim Tarihi: 26.04.2019).

ERDEM, Tahir, "Vergi Usul Kanununda Yeni Bir Kurum İzaha Davet", Vergi Sorunları Dergisi, (347), 2017, (150-161).

KAHRAMAN, Abdulkadir, "İhtirazi kayıtla beyana vergi davası açılabilir mi? " <https://www.vergidegundem.com/blog?blogid=4806959>, (Erişim Tarihi: 24.04.2019).

KAHRİMAN, Hamza, "Vergiye Gönüllü Uyum Çerçevesinde Türkiye'da Gelir İdaresinin Organizasyon Yapısı Üzerine Bir Değerlendirme, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 2016, (229-250).

ÖZMEN, İbrahim, Vergi Usul Kanunu'nda İzaha Davet: 370 inci Madde Mükelleflere Yeni Bir Fırsat mı?, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 2018, (63-85).

ÖZTÜRK, Nadir, "İzaha Davet" müessesesi uygulamaya geçiyor, E-Yaklaşım, 2017.

SEVİĞ, Veysi, "Vergi Hukukunda İzaha Davet", www.muhasibetr.com/ulusalbasin/haber\_oku.php?haber\_id=23760 Erişim Tarihi: 24.04.2019.

TAMZOK, Hülya, (2018). "Mükellef Hakları Bildirgesi", <https://vergialgi.net/mukellefhaklari/mukellef-haklari-bildirgesi/> erişim tarihi: 24.01.2019.

TDK Sözlük, "Nezdinde: yanında huzurunda, gözetiminde", www.tdk.gov.tr Erişim Tarihi: 24.04.2019.

TOSUNER Mehmet, ARIKAN Zeynep, "Vergi Usul Hukuku, Kanyılmaz Matbaası, İzmir, 2017.

YAVAŞLAR(a), Funda Başaran, "İzaha Davet-Saptanabilenler, Sorular ve Sorunlar", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 443, 2017, (6-24).

YAVAŞLAR(b), Funda Başaran, "İzaha Davet" CuiBona? 50.000 TL ve altında tutarlı faturalar enflasyonuna doğru bir gidişat mı?,05.08.2017, <https://www.dunya.com/kose-yazisi/izaha-davet-cui-bono-50000-tl-ve-altinda-tutarli-faturalar-enflasyonuna-dogru-bir-gidisat-mi/376255> Erişim Tarihi: 20.04.2019.

YUNT, Ali, Vergi İncelemesinin Yasal Dayanakları, Süreçleri ve Sonuçları, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 135, Mayıs-Haziran 2016, s. 194-195 (189-215).

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/15100 ve 27.02.2019 tarihli karar, 03.04.2019 gün ve 30734 sayılı Resmi Gazete.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 23.10.2018 gün ve E:2018/818, K:2018/783 sayılı karar.

Bünyamin ÇİTİL

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi, 26.09.2017 gün ve E:2017/2889, K:2017/3591 sayılı karar.

İstanbul 8. Vergi Mahkemesi, 29/09/2017 gün ve E:2016/3097; K:2017/1763 sayılı karar.

Sakarya Vergi Mahkemesi, 30.05.2019 gün ve E:2019/139 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar.

482 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, 25.07.2017 gün ve 30134 sayılı Resmi Gazete.

504 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, 31.12.2018 tarih ve 30642 sayılı Resmi Gazete.

Vergi İncelemede Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 30.10.2011 tarih ve 28101 sayılı Resmi Gazete.

# İNDİRİMLİ ORANA TABİ İŞLEMLERİN KATMA DEĞER VERGİSİ İADESİNDE TALEP SÜRESİNİN DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

## EVALUATION OF THE DEMAND PERIOD IN RETURN OF VALUE ADDED TAX OF THE TRANSACTIONS SUBJECT TO DISCOUNTED RATE IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE COUNCIL

Yasemin AKCAKOCA ÖZ\*

### ÖZ

İndirimli orana tabi mal teslimleri veya hizmet ifaları bulunan mükelleflerin, bu işlemler nedeniyle yüklenerek indirim yoluyla gideremedikleri tutarların yılı içinde mahsuben iadesi mümkün olmadığı takdirde, yüklendikleri tutarların iadesinin ne zamana kadar talep edilebileceği hususu uygulamada çeşitli uyuşmazlıkların doğmasına neden olmaktadır.

Bu çalışmada, indirimli orana tabi işlemlerin katma değer vergisi iadesinin talep süresi konusunda öncelikle ilgili yasa maddesi ve tebliğlere değinildikten sonra Danıştay kararları incelenerek, bu kararlarda yer alan farklı bakış açılarına yer verilmek suretiyle uyuşmazlıkların çözümüne ışık tutmayı amaçlayan bir değerlendirme yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Katma Değer Vergisi Kanunu 29. Maddesi, İndirimli Orana Tabi Mal Teslimleri veya Hizmet İfaları, Zamanaşımı

### ABSTRACT

If the refund on account in years is not possible that the taxpayers with the delivery and service performance of the goods subject to discounted rate whose amounts that due to these transactions they cannot compensate through discount, the subject of how long request for refund

---

\* Danıştay Tetkik Hâkimi

of undertaking the amounts can be demanded, in practice causes various conflicts.

In this study, after discussing the law and related communiqués, an evaluation will be made that will shed light on the resolution of the disputes by examining the decisions of the Council of State and taking into consideration the different perspectives of these decisions.

**Keywords:** Article 29 of the Value-Added Tax Law, Deliveries of Goods Subject to Discount, Time Limits

## 1. GİRİŞ

Katma değer vergisi, üretim ve dağıtım zincirinin her aşamasında uygulanabilen, harcamalar üzerinden alınan, tarafsız, şeffaf, indirim mekanizması yoluyla işletilen ve nihai tüketici tarafından ödenen bir muamele vergisi türüdür. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, indirim mekanizması yoluyla sisteminin işliyor olması, bu verginin belki de en önemli özelliğidir. Zira üretim ve dağıtım zincirinin her aşamasında ayrı olarak alınması mükerrerliğe neden olacağından, bu sorun indirim mekanizması yoluyla giderilmektedir. Bu usulde mükellefler, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini, o dönemdeki teslim ve ifalar üzerinden hesaplanan katma değer vergilerinden indirdikten sonra kalan tutarı da vergi dairesine ödemektedir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması halinde ise indirilemeyen katma değer vergisi sonraki döneme devredilmektedir. Ancak katma değer vergisinden istisna bazı işlemler veya indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenilen ancak indirim yoluyla giderilemeyen vergi söz konusu ise, Maliye Bakanlığı'nca tespit edilecek esaslara göre mükelleflere iade olunmaktadır. Maliye Bakanlığı'na verilen bu yetki 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yetki dahilinde yapılan düzenlemelerin ise Kanun'un ana ilkelerine uygun olması temel şarttır.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ÖZBALCI, Yılmaz, Katma Değer Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Oluş Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 697.



Vergi iadesinin söz konusu olabilmesi için, yüklenilen verginin iade edilebileceğine ilişkin yasada hüküm bulunması, işlemin gerçekleşmiş olması, yüklenilen bir verginin bulunması ve indirim yoluyla telafi edilememiş olması şartlarının kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir. Mükellefler başvuru için gerekli bilgi ve belgeleri temin ettikten sonra nakden veya mahsuben iade talebinde bulunulabilecektir. İndirim mekanizmasından faydalanan mükellefin iadeden faydalanamayacağı ise izahattan varestedir.

Katma Değer Vergisi iade alacağının nakden veya mahsuben iade olarak talep edilmesinin zorunlu olması nedeniyle bu tutarın indirim yoluyla telafi edilmek üzere sonraki dönemlere devredilmesi mümkündür. Mükelleflerin iade yerine indirim tercih etmelerinin pek çok sebebi olabileceği gibi bunlardan belki de en önemlisi iadenin daha kısa zamanda alınmasını sağlamasıdır.

Zira iade alacağının indirim yoluyla telafi edilmesi iade prosedürüne tabi değildir. Bu nedenle mükellefin, iade alacağını indirim yoluyla elde etme potansiyeli varsa, iade talebinde bulunmak yerine indirim yoluyla telafi etme yöntemini tercih etmesi beklenir. Tercihlerini indirim yoluyla kullanan mükelleflerin daha sonra bu tercihlerinden vazgeçerek iade yolunu seçmeleri gerekli koşulları yerine getirdikleri takdirde mümkündür.

Mükellefler, indirimli orana tabi mal teslimleri veya hizmet ifaları nedeniyle yüklenerek indirim yoluyla gideremedikleri tutarların iadesini idareden talep etmek üzere başvurduklarında, örneğin; mükellefin 2004 yılında indirimli orana tabi işlemlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağı nedeniyle 2008 yılında yaptığı iade talebi, alacaklarının en geç ne zamana kadar idareden talep edileceğine ilişkin olarak 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda herhangi bir süre sınırlaması düzenlemesine yer verilmemiş olması karşısında, konuyu düzenleyen ve idarenin görüşünü yansıtan tebliğlerde; “*indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir*” ibaresinden hareketle, iade talebinin süresinden sonra (izleyen yıl olan 2005 yılından üç yıl sonra) talep süresinin geçirildiği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Çünkü azami

iade talep etme hakkı süresi, vergi idaresince hak düşürücü bir süre olarak kabul edilmiştir.<sup>2</sup>

Bu ve benzeri uyuşmazlıklar nedeniyle mükellefler ticari hayatın akışına uygun olmayan belirsizliklerle karşı karşıya gelmişlerdir. Kanun'da bu konuya ilişkin bir düzenlemenin olmaması uygulamadaki uyuşmazlıkların yanı sıra yargı kararlarında da farklı değerlendirmeleri gündeme getirmiştir ki, aşağıda yer verilen Danıştay kararlarından da görüleceği üzere, konuyla ilgili olarak doğan uyuşmazlıklarda bir içtihat birliği sağlanamamıştır. Nihayetinde, Kanun koyucu 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesine; "*Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir*" düzenlemesini ekleyerek kanundaki bu boşluğu görmüş ve gerekli düzenlemeyi çok açık ve net bir biçimde yapmıştır.

28/02/2009 tarihinde yürürlüğe giren bu esaslı ve yerinde düzenleme, belirsizliklerin giderilmesine ve uyuşmazlıkların çözümüne olan katkısından ötürü bu çalışmanın hareket noktasını belirlemiştir.

## 2. YASAL DÜZENLEMELER

İndirimli orana tabi mal teslimleri veya hizmet ifaları bulunan mükelleflerine, bu işlemler nedeniyle yüklenerek indirim yoluyla gideremedikleri tutarların yılı içinde mahsuben iadesinin de mümkün olmadığı durumlarda, yüklendikleri tutarların iadesinin ne zamana kadar talep edilebileceği hususu 25/10/1984 tarihinde kabul edilen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihteki 29. maddesinde şu şekilde düzenlenmişti; "*Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tabi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur, iade edilmez. Maliye ve Gümrük Bakanlığı vergi indirimi uygulamasında doğabilecek aksaklıkları, vergi mükerrerliğine ve vergi muafiyetine meydan vermeyecek şekilde, bu Kanunun ana ilkelerine uygun olarak gidermeye ve indirimle ilgili usul ve esasları düzenlemeye*

---

<sup>2</sup> GÜNEŞ, Şibli, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, Sayı 254, Haziran 2009, s. 155.

yetkilidir."<sup>3</sup> Bazı değişikliklerin yapılması neticesinde Kanununun 29/2. maddesinin son hali ise aşağıdaki gibidir;

*"Bir vergilendirme döneminde indirilecek katma değer vergisi toplamı, mükellefin vergiye tâbi işlemleri dolayısıyla hesaplanan katma değer vergisi toplamından fazla olduğu takdirde, aradaki fark sonraki dönemlere devrolunur ve iade edilmez. Şu kadar ki, 28'inci madde uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup indirilemeyen ve tutarı Cumhurbaşkanınca tespit edilecek sınırı aşan vergi, bu mükelleflerin vergi ve sosyal sigorta prim borçları ile genel ve katma bütçeli idareler ile belediyelere olan borçlarına ya da döner sermayeli kuruluşlar ile sermayesinin % 51'i veya daha fazlası kamuya ait olan veya özelleştirme kapsamında bulunan işletmeler ile organize sanayi bölgelerinden temin ettikleri mal ve hizmet bedellerine ilişkin borçlarına mahsuben ödenir.<sup>4</sup> Ancak mahsuben iade edilmeyen vergi, Maliye Bakanlığınca belirlenen sektörler, mal ve hizmet grupları ve dönemler itibarıyla yılı içinde nakden iade edilebilir.<sup>5</sup> Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir.<sup>6</sup> Cumhurbaşkanı, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, iade hakkını kısmen veya tamamen ya da amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisi ile sınırlı*

<sup>3</sup> T.C. Resmî Gazete, 18563, 02/11/1984.

<sup>4</sup> 7104 sayılı Kanununun 8. maddesi ile bu cümlede yer alan "teslim ve hizmetin gerçekleştiği vergilendirme döneminde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. (Yürürlük tarihi 06/04/2018)

<sup>5</sup> 6770 sayılı Kanununun 16. maddesiyle eklenen cümle. (Yürürlük tarihi 27/01/2017)

<sup>6</sup> 28/02/2009 tarih ve 27155 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 12. maddesi ile değiştirilen hüküm.

*olmak üzere kaldırmaya;*<sup>7</sup> *Maliye Bakanlığı, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.*<sup>8</sup>

Maddede geçen ‘yılı içinde indirilemeyen’ ibaresi bu çalışmada üzerinde durulan konu bakımından önemlidir. Zira bu ifade 4369 sayılı kanunla yapılan değişikliğin 01/01/1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi nedeniyle bu tarihten önceki dönemlerde teslim edilen ve bu teslimlerle ilgili olarak yüklenilen ve indirilemeyen verginin iadesinin talep edilmesi mümkün değildir.<sup>9</sup> Madde kapsamındaki iadelerin tamamı için yıllık baz esas alınmıştır bu nedenle, iade dönemi olarak bir takvim yılı alınacaktır.<sup>10</sup>

### 3. TEBLİĞLERDE YER ALAN DÜZENLEMELER<sup>11</sup>

İndirimli orana tabi işlemlerin katma değer vergisi iadesinin talep süresi ile ilgili olarak belirli aralıklarla genel tebliğlerle düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki 85 Seri No’lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği’dir.<sup>12</sup> Tebliğde; indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerde bulunan mükelleflerin, bu işlemleri dolayısıyla yükledikleri ve yılı içerisinde indirim yoluyla telafî edemedikleri iade edilecek katma değer vergisi tutarını, 74 ve 76 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hesaplayacakları, mükelleflerin, sözü edilen Genel Tebliğlerdeki açıklamalara uygun olarak hesaplanan ve ilgili yıl için geçerli alt sınırı aşan iade tutarlarını, izleyen yılın Kasım dönemine kadar

<sup>7</sup> Bu cümlenin 5838 sayılı Kanun ile değişmeden önceki halinde yer alan “Bakanlar Kurulu, vergi nispeti indirilen mal ve hizmet grupları ile sektörler itibarıyla, amortisman tabi iktisadi kıymetler dolayısıyla yüklenilen katma değer vergisinin iade hakkını kaldırmaya;” ibaresi Anayasa Mahkemesinin 14/2/2012 tarihli ve 28204 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 17/11/2011 tarih ve Esas No: 2010/11, Karar No: 2011/153 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>8</sup> 700 sayılı KHK’nın 90. maddesi ile bu fıkrada yer alan “Bakanlar Kurulu” ibareleri “Cumhurbaşkanı”, “Bakanlar Kurulunca” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir. (Yürürlük 09/07/2018)

<sup>9</sup> ÖZYER, Mehmet Ali, 2002 Yılında Gerçekleştirilen İndirimli Orana Tabi İşlemler Nedeniyle 2003 Yılında İade Edilecek Katma Değer Vergisi, Vergi Dünyası, Sayı 258, Şubat 2003, s. 25.

<sup>10</sup> VURAL, Mahmut, İndirimli Orana Tabi Mal ve Hizmetlerde KDV İadesi, Mükelleflerin Dergisi, Lebib Yalkın Yayınları, Sayı 94, Ekim 2000, s. 21.

<sup>11</sup> <http://www.gib.gov.tr/gibmevzuat>, (21/01/2019)

<sup>12</sup> T.C. Resmî Gazete, 24700, 19/03/2002.

(bu dönem dahil) verilecek 1 numaralı katma değer vergisi beyannamelerinin herhangi birisinde, sonraki döneme devreden vergi tutarından çıkarılmak suretiyle iadesini talep edebilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir.

99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde<sup>13</sup> yer alan düzenlemede ise; indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebileceği, iade talebinin en erken izleyen yılın Ocak dönemine ait olup Şubat ayı içinde verileceği, en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek KDV beyannameleri ile yapılabileceği, 3 aylık vergilendirme dönemine tabi olan mükelleflerde iade talebinin en erken izleyen yılın ilk 3 aylık, en geç üçüncü 3 aylık vergilendirme dönemlerine ait beyannamelerle yapılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Burada önemli bir noktaya temas etmek gerekir ki o da; 99 Seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5'inci kısmının yani *"indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir."* ibaresinin iptali istemiyle ilk derece yargı yeri olarak Danıştay 4. Daire'de açılan davanın kabulüne karar verilmiştir. İdare tarafından kararın bozulması istemiyle Vergi Dava Daireleri Kurulu'na yapılan temyiz başvurusu ise oyçokluğu ile reddedilmiştir. Kararın içeriğine ilerleyen sayfalarda ayrıntısıyla yer verilecektir.

119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde<sup>14</sup> yer alan düzenlemede; iade alacağının ait olduğu aylık dönemde mahsuben iadesinin talep edilmesinin ihtiyari olduğu, bu sebeple indirimli orana tabi işlemleri bulunan mükellefler, hak kazandıkları iade miktarını cari yılın sonraki dönemlerinde mahsuba konu edebilecekleri gibi, bir sonraki yılda da bu Tebliğin (4) numaralı bölümündeki açıklamalara göre talep etmeleri şartıyla nakden veya mahsuben geri alabilecekleri, ancak süresinde iade hakkını kullanmayan mükelleflerin, daha sonra düzeltme beyannameleri ile iade talebinde bulunmalarının mümkün olmadığı düzenlemesine yer verilmiştir.

<sup>13</sup> T.C. Resmi Gazete, 26225, 11/07/2006.

<sup>14</sup> T.C. Resmi Gazete, 28332, 23/06/2012.

#### **4. 2009 YILINDAN ÖNCEKİ/SONRAKİ DÖNEMLERDE DOĞAN İADE ALACAKLARI AÇISINDAN SÜRE SINIRLAMASI KONUSUNDA VERİLEN DANIŞTAY KARARLARININ İNCELENMESİ**

3065 sayılı Kanununun 29. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir.*" ibaresinin uyuşmazlıkların kaynağını oluşturan süre sınırlaması hususu açıklığa kavuşturulurken 2009 döneminden önce ve 2009 döneminden sonra doğan iade alacakları ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2009 döneminden önce/sonra doğan iade alacaklarıyla ilgili olarak karar tarihleri dikkate alınarak yargı kararlarına yer verilmek suretiyle, vergi hukukunun önemli bir kaynağı olan içtihatların nasıl bir gelişim gösterdiği yansıtılmış olup, mükelleflerin ve uygulayıcıların izleyeceği yola ışık tutmak amaçlanmıştır. Bu gaye, yargıda şeffaflık ilkesinin ve kararlara erişim hakkının vazgeçilmez gereğidir.

##### **4. 1. 2009 Döneminden Önce Doğan İade Alacaklarında Süre Sınırlaması Konusunda Verilen Kararlar**

2009 döneminden önce doğan iade alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından erişilebilen en eski tarihli karar olan ve bu tarihten sonra verilen kararların yönünü belirleyen ve büyük önem arz eden temel içtihat niteliğindeki kararın içeriğine baktığımızda; davanın 99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin 1.5'inci kısmının yani "*indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilemeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak, nakden veya mahsuben iade edilebilecektir.*" ibaresinin iptali istemiyle ilk derece yargı yeri olarak Danıştay 4. Daire'de açıldığını ve dairece davanın kabulüne karar verildiğini görmekteyiz. Kararda; "*kişilerin haklarının kısıtlanmasının veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemelerin Anayasa'nın "vergi ödevi" ne ilişkin 73. maddesi uyarınca "verginin kanuniliği" ilkesi gereğince ancak kanunlarla yapılabileceği, vergi hukukundaki sürelerin genellikle "hak düşürücü" nitelikte olduğu, kanunda belirlenen sürede kullanılmaması durumunda o hakkın kaybının söz konusu olduğu, bu nedenle, kişilerin bir takım*

*haklarının kısıtlanmasının veya belli bir haktan yararlandırılmasının belirli sürelerle sınırlandırılmasını öngören düzenlemeler, Anayasa'nın belirlediği sınırlar dahilinde, ancak kanunlarla yapılabileceğinden, böyle bir düzenlemenin tebliğ ile yapılmasının olanaklı olmadığı, hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılması söz konusu olamayacağı, aksi düşüncenin yani kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gaspına da yol açacağı" gerekçesine yer verilmiştir.<sup>15</sup> İdare tarafından kararın bozulması istemiyle Vergi Dava Daireleri Kurulu'na yapılan temyiz başvurusu ise oyçokluğu ile reddedilmiştir.<sup>16 17</sup>*

Bu karar tarihinden sonra verilen bir başka karara bakacak olursak, Vergi Dava Daireleri Kurulu'nca verilen kararın emsal alındığını açıkça görebiliriz.

Davacı mükellefin 2004 yılında indirimli orana tabi işlemlerinden doğan katma değer vergisi iade alacağı nedeniyle 2005 yılından sonra yaptığı iade talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemini "*indirimli orana tabi faaliyet gösteren mükelleflerin, teslim ve hizmetin gerçekleştiği dönemde indiremedikleri vergileri yıl içinde mahsuben iade alabileceği, yıl içinde mahsuben iade edilmeyen verginin ise nakden*

<sup>15</sup> Danıştay 4. Daire, T:11/11/2014, E:2011/6002, K:2014/6689. (Bu karar ve bundan sonra atıf yapılan kararların Danıştay tarafından yayımlanmıştır.)

<sup>16</sup> Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:27/05/2015, E: 2015/223, K:2015/269.

<sup>17</sup> Vergi Dava Daireleri Kurulu kararında yer alan karşı oyda ise; 3065 sayılı Kanununun 29. maddesinin 2. fıkrasının, uyumsuzluk konusu dönemde yürürlükte olan şekliyle yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği hükme bağlanmakla birlikte, iade başvurularının hangi süre için yapılacağı belirtilmediği, bu durumda mükellefler hiç bir süre ile bağlı kalmaksızın istedikleri zaman iade başvurusu yapabileceklerinden yılı içinde mahsup edilemeyen vergilerin iadesine ilişkin süre, Maliye Bakanlığına verilen yetki kapsamında "izleyen yıl içinde" mükellefin isteğine bağlı olarak sınırlandırıldığı, bu sınırlamanın, mükelleflerin bu süre zarfında iade haklarını kullanmadıkları takdirde, iade haklarını kaybedecekleri anlamına gelmediği, iade hakkını kullanmayı tercih etmeyen mükelleflerin alacaklarını indirim yoluyla telafi imkanlarının baki kaldığı, dolayısıyla, iptali istenilen ilgili düzenlemenin mükelleflerin tercihinin bağlı olan iade haklarının kullanımında her hangi bir hak kaybı meydana getirmedeği ve dayanağı Yasa hükmüyle öngörölmüş bir hakkın kullanımını sınırlandırıcı bir nitelik de taşımadığı gerekçesine yer verilmiştir.

*iade edileceği ve söz konusu iade talepleri için süre sınırı getirilmediği, sınırlamanın 2009/2. ayda kanuna eklendiği ve kanunların hiyerarşik olarak genel tebliğlerin üstünde olması nedeniyle kanunla verilen bir hakkın genel tebliğ ile sınırlandırılmayacağı" gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararı, Danıştay 3. Dairesi'nce onanmıştır.<sup>18 19</sup>*

Bir başka kararda ise; davacının 2005 yılına ait indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi iade alacağına ilişkin talebinin idarece reddi üzerine açılan davada, *"dava konusu işlemin içeriğinin iade talebi olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 29/2. maddesinde, yılı içinde mahsuben iade edilemeyen verginin nakden iade edileceği hususunun belirtildiği, Kanunla tanınan bir hakkın, kanun hükmünde öngörülmediği halde, genel tebliğ gibi ikincil bir mevzuatla kapsamının daraltılmayacağı, bu durumun hukuk devleti ilkesinin normlar hiyerarşisi prensibine aykırılık teşkil edeceği" gerekçesiyle davanın kabul eden mahkeme kararının temyizi üzerine Danıştay 4. Dairesi'nce; "davacı tarafından süresinde verilen 2006 yılı KDV beyannameleriyle herhangi bir iade talebinde bulunulmadığı, 2008 yılında verilen düzeltme beyannameleriyle 2005 yılı için iade talep edildiği, davacı tarafından verilen düzeltme beyannamelerinin idarece kabul*

<sup>18</sup> Danıştay 3. Daire, T:17/11/2014, E:2013/4706, K:2014/5261.

<sup>19</sup> Danıştay 9. Dairesinin, T:26/05/2016, E:2004/2415, K:2006/8999 sayılı kararıyla; davacı kooperatifin 2000 yılına ilişkin indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi iade talebinin Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde (74, 76, 82 ve 85 sayılı) öngörülen sürelerden sonra yapılmış olması nedeniyle geri alınması gerektiği gerekçesiyle düzenlenen inceleme raporuna istinaden 2001/Aralık dönemine ilişkin olarak yapılan katma değer vergisi tarhiyatının terkinini istemiyle açılan davada, *"3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2. maddesinden başvuru süresiyle ilgili herhangi bir hüküm getirilmediği, Kanunda olmayan kısıtlayıcı nitelikteki bir hükmün genel tebliğle getirilmesinin verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu" gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararı onanmıştır. Kararda yer alan karşı oyda; Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasının 01.01.1999 tarihinde geçerli olmak üzere 4369 sayılı Kanunla değiştirilen ve olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci cümlesinde katma değer vergisi iadesinde aylık iade ilkesinin yıllık olarak değiştirildiği, bu durum karşısında, olayda davacının iade isteminin 82 seri Numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde açıklanan sürelerden sonra yapıldığı anlaşıldığından, katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddinde aykırılık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği ifade edilmiştir. Danıştay 3. Daire, T:26/05/2016, E:2013/8165, K:2016/5203 sayılı kararı da bu yöndedir.*



*edilmediği ve bu durumun 09/02/2009 tarih ve 5503 sayılı yazıyla, 85 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesi uyarınca davacının tercih hakkını genel indirim yoluyla kullanmış olduğu gerekçesiyle düzeltme beyannamelerinin kabul edilmediğinden bahisle iade talebinin reddedildiği görüldüğü, bu nedenle davacı tarafından indirimli orana tabi işlemlerle ilgili olarak yüklenilen katma değer vergilerine ilişkin iade talebinin kanuni süresi geçtikten sonra verilen düzeltme beyannameleri yoluyla yapıldığı ve tercih hakkının iade yerine genel indirim yoluyla kullanıldığı sabit olduğu" gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.<sup>20</sup>*

İlk bakışta bu karar yukarıda yer verilen mahkeme kabul kararlarını onayan Daire kararlarıyla çelişiyormuş gibi görünse de, dava konusu işlemin içeriğine dikkatle baktığımızda farklı bir hususun söz konusu olduğunu görürüz. Zira, davacı tarafından süresinde verilen 2006 yılı KDV beyannameleriyle herhangi bir iade talebinde bulunulmamış, 2008 yılında verilen düzeltme beyannameleriyle 2005 yılı için iade talep edilmiştir. Ancak burada davacının 85 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 4. maddesi uyarınca tercih hakkını genel indirim yoluyla kullanmış olması farklılık arz eder. İdarece bu nedenle düzeltme beyannameleri kabul edilmemiş ve iade talebi reddedilmiştir. Davacının tercih hakkını genel indirim yoluyla kullanmış olması nedeniyle mahkemenin kabul kararı bozulmuştur. Bu karar göstermektedir ki, Danıştay'a göre; indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergilerinin iadesinde 85 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ve 96 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde yer alan genel indirim yolu tercih edildikten sonra nakden iade talep edilemeyeceği hususu, hakkın özüne dokunan bir sınırlama değil, seçimlik bir tercih hakkının kullanımındır.

Başka bir karara baktığımızda; davacının 2008 takvim yılında gerçekleşen indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle doğan katma değer vergisi iadesini 2012 yılında düzeltme beyannamesi ile talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden mahkeme kararı "*iadenin doğduğu tarihten itibaren verilecek KDV beyannamelerinde gösterilmesi, mahsup yoluyla iade edilemediğinden iadesi gereken kısım*

<sup>20</sup> Danıştay 4. Daire, T:18/05/2016 E:2016/3047, K:2016/2409.

*için de (ihtilaflı yıl için) 2009/Kasım dönemi KDV beyannamesinin verilme süresinin son günü olan 24 Aralık 2009 günü iade talebinde bulunulması gerekirken; bu tarihe kadar mahsup yoluyla iade talebinde bulunmayan davacı şirketin, daha sonra düzeltme beyannamesi ile 2012 yılında yaptığı iade talebinin kabul edilmemesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından yukarıda belirtildiği gibi süresinde iade-mahsup hakkını kullanmayan davacı şirketin, daha sonraki düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmasının hukuki dayanağı bulunmadığı" gerekçesiyle oyçokluğuyla bozulduğunu görmekteyiz." <sup>21 22 23</sup>*

<sup>21</sup> Danıştay 4. Daire, T:08/12/2017, E:2013/3340, K:2017/9315.

<sup>22</sup> Dairenin 22/02/2016 tarihinde verilen bir başka kararında ise; davacı tarafından 2008 yılında bitirilen inşaat işi nedeniyle indirimli orana tabi işlemlerinden dolayı telafi edilemeyen katma değer vergisine yönelik 2009/8 dönemi için 20/07/2010 tarihli tahakkuk fişi ekinde verilen düzeltme beyannamesi ile yapılan iade isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29/2. maddesi ile 85 Nolu Genel Tebliğin A-2 ve A-4 bölümlerinde yer alan düzenlemeler uyarınca süresinde mahsup talep edilmediği gerekçesiyle mahsup ve iade talebinin reddi yolunda işlem tesis edilmiş ise de; yasada belirtilen kurallara uygun olarak zaman aşımı süresi içerisinde her zaman iade mahsup talebinin yapılabileceği ve ödevlinin idareyi yanılması/yalan beyanda bulunması veya vergi ziyana sebebiyet vermesi de söz konusu olmadığından idarece salt bu gerekçe ile davacının talebinin kabul edilmeyerek ret işlemi tesis olunmasında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle davayı kabul eden mahkeme kararı, oyçokluğuyla onanmıştır. Kararda davacının başvuru süresi ve şekli açısından belirlenen usul ve esaslara uygun bir biçimde iade başvurusu yapmadığı tartışmasız olduğundan yürüttüğü inşaat işlerine ilişkin davacının katma değer vergisi iadesi talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemi iptal eden Mahkeme kararının bozulması gerektiği karşı oyu yer almıştır.

<sup>23</sup> Danıştay 4. Daire, T:06/11/2018, 2016/2799 E., 2018/10444 K. sayılı kararıyla; davacı tarafından, 2007 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenmiş olduğu ve indirim yoluyla gideremediği 925.713,87 TL tutarındaki katma değer vergisinin iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11/12/2012 tarih ve 68150 sayılı işlemin iptali ve iade alacağının faiziyle iadesi istemiyle açılan davayı "indirimli orana tabi işlemler ile ilgili iade talepleri konusunda süre sınırlaması öngören 3065 sayılı KDV Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yasal düzenlemenin, indirimli orana tabi işlemlerin gerçekleştirildiği 2007 yılından sonra 28/02/2009 tarihinde yürürlüğe girdiği yani 2007 yılında yapılan indirimli orana tabi işlemlere bağlı olarak doğan iade talepleri yönünden 2007 yılında indirimli orana tabi işlemler gerçekleştirilirken bahse konu yasal düzenlemenin yürürlükte bulunmadığı; kaldı ki söz konusu yasal düzenlemeye göre davacının en geç 2008/12 dönemine kadar iade talebinde bulunması gerekmesine karşın, yasal düzenlemenin 2008/12 döneminden

Burada üzerinde durulması gereken husus, uyuşmazlık konusu dönemin 2008 dönemi olmasıdır. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesi ile iade taleplerine getirilen süre sınırlaması 28/02/2009 gün ve 5838 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu düzenlemenin 28/02/2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması demek ise, dava konusu uyuşmazlık bakımından, 2008 dönemine ilişkin olarak en erken iade talebinin 2009/Ocak dönemi KDV beyannamesi ile beyannamenin verilme süresinin son günü olan 24 Şubat 2009 tarihine kadar, en son iade talebinin ise 2008/Kasım beyannamesi ile 24 Aralık 2009 tarihine kadar iade talebinde bulunulması gerektiğinden, davacının bu tarihten önce yani 28/02/2009 tarihindeki kanuni düzenlemeyle davacının anılan tarihlere kadar iade talebinde bulunması gerektiğini Resmi Gazete'de yayımlanan kanun maddesiyle öğrenmiş olmasıdır.

Kanaatimizce, "ignorantia juris non excusat" yani kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinden hareketle bu sonucu ulaşılabilecek olsa da, Kanun'a 2009 yılında getirilen bu sınırlayıcı hükmün 2009

---

*sonra 28/02/2009 tarihinde yürürlüğe girdiği dolayısıyla söz konusu yasal düzenlemenin, 2007 yılına ilişkin indirimli orana tabi işlemler ile ilgili iade taleplerine uygulanmasının mümkün bulunmadığı; bu nedenle nakden iade talebinin, beş yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceği, nitekim davacı tarafından söz konusu nakden iade talebinin beş yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde yapıldığı görüldüğünden; davacı şirketin 2007 yılında gerçekleştirdiği indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenmiş olduğu ve indirim yoluyla gideremediği vergilerin nakden iadesi talebinin, süresinden sonra iade talebinde bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, yasal faiz isteminin ise; hukukten öngörülmeven bir verginin tahsili sonrası doğan zararın tazmini hususunun da bir hukuk devletinde, Anayasanın 125. maddesinin "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmünde tanımını bulan "İdarenin Sorumluluğu" ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, bu haliyle ihtilafta, iadesi gereken tarihten işbu karara göre iadesi tarihine kadar geçen süre içinde kullanımından mahrum kalan tutarın bu husustaki genel hükümleri içeren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen oranda faiz uygulanmak suretiyle davacıya iadesi gerektiği" gerekçesiyle kabul eden mahkeme kararı, oyçokluğuyla onanmıştır. Kararda yer alan karşı oyda ise; söz konusu değişiklik ile tebliğ hükmünün aynı doğrultuda olduğu gerekçesiyle süresinde iade-mahsup hakkını kullanmayan davacı şirketin, daha sonraki düzeltme beyannamesi ile iade talebinde bulunmasının hukuki dayanağı bulunmadığından temyize konu Mahkeme kararının bu gerekçe ile bozulması gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.*

dönemi ve sonraki dönemler için uygulama alanı bulacağı yolunda bir yorum getirilmesi de tabiidir.

#### **4. 2. 2009 Yılından Sonraki Dönemlerde Doğan İade Alacakları Açısından Süre Sınırlaması Konusunda Verilen Kararlar**

Danıştay 4. Dairesi'nin 23/03/2015 tarihinde verilen kararında; davacı tarafından 2010 ve 2011 yıllarında yaptığı indirimli orana tabi teslimleri nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin 19/02/2013 tarihli 2012/12. dönemine ilişkin katma değer vergisi iadesi tasdik raporuna istinaden iadesi talebiyle yaptığı başvurunun, 119 seri No'lu Katma Değer Vergisi Tebliğinin 5. maddesine istinaden iade talebinin süresi içinde yapılmadığından bahisle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı 119 seri No'lu Katma Değer Vergisi Tebliği hükümleri uyarınca indirimli orana tabi işlemlerden doğan iade alacağının yılı içinde mahsuben iade edilmeyen kısmının, izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak en geç Kasım dönemine ait olup Aralık ayı içinde verilecek katma değer vergisi beyannameleri ile yapılabileceği, bu süre geçirildikten sonra Aralık dönemine ait olup Ocak ayı içinde verilen katma değer vergisi beyannamesi ile yapılan iade talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararı "*3065 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 29. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığı yetkili kılınmış ise de, söz konusu yetkinin, iade talebinin nereye ve nasıl yapılacağı, iade işlemi yapılırken hangi belgelerin aranılacağı gibi düzenlemelerle sınırlı olduğunun kabulünün zorunlu olduğu, hakkın özüne dokunabilecek bir düzenlemenin tebliğ ile yapılmasının söz konusu olmadığı, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesinin kuvvetler ayrılığı prensibine ters düştüğü, Kanunda iade talebi konusunda bir süre sınırlaması öngörülmediği, bu nedenle, bu tür taleplerin genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceğinin kabulü gerektiğinden, kanunda öngörülmeyen bir süre sınırlaması getiren tebliğ hükümlerine istinaden davacının talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı*" gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.<sup>24</sup> Ancak karar düzeltme aşamasında mahkeme kararı onanmıştır.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Danıştay 4. Daire, T:23/03/2015, E:2014/5785, K:2015/976.

<sup>25</sup> Danıştay 4. Daire, T:01/06/2016, E:2015/7663, K:2016/2695.

Karar düzeltme safhasında mahkemenin ret kararının onanmasıyla ulaşılan sonuç göstermektedir ki; 2009 döneminden sonra doğan iade alacaklarında talep süresi bakımından artık tartışmaya açık bir husus kalmamıştır. Zira kanun koyucunun iradesiyle, bu dönemler için, yılı içinde mahsuben iade edilmeyen tutarın izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak en geç Kasım dönemine ait olup Aralık dönemi içinde verilecek katma değer vergisi beyannameleri ile yapılabileceği çok açık bir biçimde düzenlenmiştir.

## 5. SONUÇ

Bu çalışmada, indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenilen katma değer vergisi iadesinin talep süresiyle ilgili olarak kanun maddelerine, özelgelere, tebliğlere ve bir sistematik içerisinde yargı kararlarına yer verilmiştir.

Konuyla ilgili olarak yukarıda ayrıntısıyla yer verilen ve karar tarihleri doğrultusunda sıralanan yargı kararlarında; 2009 döneminden önce doğan vergi alacağının iadesinde yapılacak taleplerin genel zamanaşımı süresi içerisinde her zaman yapılabileceği, 2009 döneminden sonra doğan vergi alacağının iadesinde yapılacak taleplerin ise en son tarihli karar ve çoğunluk görüşü dikkate alındığında, bu hususta 2009 yılından itibaren kanuni düzenleme bulunması nedeniyle yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi alacağının doğduğu vergilendirme dönemini izleyen yıl içinde talep edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Kanaatimizce, Kanun koyucunun 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29/2. maddesine; "*Yılı içinde mahsuben iade edilemeyen vergi izleyen yıl içinde talep edilmesi şartıyla nakden veya mükellefin yukarıda sayılan borçlarına mahsuben iade edilir*" düzenlemesini eklemekteki niyeti kanundaki bu boşluk nedeniyle mükellefler ve idare arasında yaşanan uyuşmazlıklara son verilmesidir. Dolayısıyla düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla artık iade talebinin genel zamanaşımı süresinde yapılabileceği sonucuna ulaşamayacaktır.

Uygulamada tereddüde düşülen hususların aydınlatılmasına olan katkısı ve uygulayıcıların vergi hukukunun diğer kaynaklarına erişimlerine nazaran yargı kararlarına erişimlerinin, kararların henüz istenilen oranda

yayımlanamaması sebebiyle güç olduğu dikkate alındığında, konuyla ilgili yargı kararlarının bu çalışma içerisindeki yeri büyük bir önemi haizdir.

Ancak yargı kararlarının, içtihadı birleştirme kararları hariç olmak üzere, vergi hukukunun tali kaynakları içerisinde yer alıyor olması yani sadece ilgisine etki eden, vergi idaresinin ve hatta mahkemelerin bile aynı durumdaki olay ve kişilerde bu kararlara uyma zorunluluğunun olmaması sebebiyle, her zaman için farklı bir yargısal yoruma açık olduğu ve aynı konuya ilişkin kararların sonucunun farklılaşabileceği hususu da dikkatlerden kaçmamalıdır.

### **KAYNAKÇA**

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu

85 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği

99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği

119 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği

Danıştay Kararları

ÖZBALCI, Yılmaz, Katma Değer Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Oluş Yayıncılık, Ankara, 1999.

ÖZYER, Mehmet Ali, 2002 Yılında Gerçekleştirilen İndirimli Orana Tabi İşlemler Nedeniyle 2003 Yılında İade Edilecek Katma Değer Vergisi, Vergi Dünyası, Sayı 258, Şubat 2003.

VURAL, Mahmut, İndirimli Orana Tabi Mal ve Hizmetlerde KDV İadesi, Mükellefin Dergisi, Lebib Yalkın Yayınları, Sayı 94, s.21, Ekim 2000.

GÜNEŞ, Şibli, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, Sayı 254, s.155, Haziran 2009.

# SAHTE BELGE UYUŞMAZLIĞINDAN KAYNAKLANAN İHTİRAZİ KAYITLI DÜZELTME BEYANNAMELERİ

## THE CORRECTION DECLARATIONS WITH RESERVATION WHICH ARISING FROM THE DISPUTE OF FALCE INVOICE

Murat YILDIRIM\*

### ÖZ

Mükellefler tarafından düzeltme beyannamesi verilerek bir kısım Katma Değer Vergisi (KDV) indirimlerinin beyanlardan çıkarılması, sıkça karşılaşılan bir durumdur. Bu mükelleflerden bir kısmı da beyanname üzerine ihtirazi kayıt koyarak bunlara dava açmaktadır. Günümüzde, bu tür davaların ne şekilde karara bağlanabileceği konusu, karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Makalede, farklı şekilde ortaya çıkan bu düzeltme beyannameleri sınıflandırılarak incelenmiş, konunun çözümüne etki edebilecek unsurlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Son olarak da, gerekli yasal düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** düzeltme beyannamesi, ihtirazi kayıt, sahte belge,

### ABSTRACT

It is a common situation for taxpayers to remove some VAT deductions by submitting a correction declaration. Some of these taxpayers sue them by putting a mental reservation on it. The issue, how such cases can be adjudicated has become complex at the present day. These correction declarations that arise differently are classified and examined, the factors may affect the sollution of the theme are exaluated seperately in this article. Finally, the necessary legal arrangements were emphasised.

**Keywords:** correction declaration, mental reservation, falce invoice

---

\* İstanbul 14. Vergi Mahkemesi Üyesi

## 1. GİRİŞ

Mükelleflerin düzeltme beyannamesi vererek sahte belge olduğu şüphesi bulunan bir kısım alışlarına ilişkin Katma Değer Vergisi (KDV) indirimlerini beyanlarından çıkarması, söz konusu olabilmektedir. Bu beyannamelerden bir kısmı da ihtirazi kayıtlı verilmekte ve buna ilişkin cezalı tahakkuklar vergi mahkemelerinde dava konusu yapılarak uyuşmazlık haline getirilmektedir. Bu suretle açılan davalar ise, günümüzde karmaşık bir yapıya bürünmüş, hukuki ve mali bir problem haline gelmiştir.

Sahte belge uyuşmazlığından kaynaklanan ihtirazi kayıtlı düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergilere ilişkin uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması; olaya etki eden tüm unsurların yorumlanması, değerlendirilmesi ve olayın mahiyetinin en doğru şekilde tespiti suretiyle sağlanabilecektir.

Makalede; düzeltme beyannamesi ve ihtirazi kayıt kavramları incelenmiş, mükelleflerin iradelerinin sakatlandığı iddiaları ve mükellef iradesini sakatlayan nedenler tartışılmış, düzeltme beyannamelerine dayanan tahakkuklar tahlil edilerek, ortaya çıkabilecek sorunların tespiti yoluna gidilmiş, nihai olarak da, sistemselsel bir kısım sorunların giderilmesinin, ancak bu sorunların tespiti ve iyileştirici düzenlemelerin yapılması suretiyle sağlanabileceğinden hareketle, ihtiyaç duyulan yasa değişiklikleri üzerinde durulmuştur.

## 2. DÜZELTME BEYANNAMESİ VE İHTİRAZİ KAYIT

### 2.1. Düzeltme Beyannamesi

Kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere Vergi Usul Kanunu (VUK)'un 344. maddesinin son fıkrasında "*Vergi incelemesine başlanılmasından veya takdir komisyonuna sevk edilmesinden sonra verilenler hariç olmak üzere, kanuni süresi geçtikten sonra verilen vergi beyannameleri için bu madde uyarınca kesilecek ceza yüzde elli oranında uygulanır.*" lafzıyla değinilmiştir. Bu düzenlemenin kanuni süresinde hiç beyanname vermeyen mükellefleri kapsadığı açık olmakla birlikte, kanuni süresinde beyanname veren ancak bu beyannameyi kanuni süresi geçtikten sonra düzeltmek isteyen mükellefleri de kapsadığı yönünde kesin bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, söz konusu beyannamenin kanuni süresinde beyanname veren mükelleflerce de



verilebileceği kabul edilmekte olup, bunun sonucunda "düzeltme beyannamesi" adı verilen beyanname türü ortaya çıkmıştır. Ayrıca VUK'un "izaha davet" başlıklı 370. maddesinde "*hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi*" ibaresine yer verilmiş, idarenin izaha daveti sonrasında hem kanuni süresi geçmiş ilk beyannamenin hem de düzeltme beyannamesinin verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. İzaha davet sonucunda verilen bu beyannamelere ilişkin tahakkuklar üzerinden hesaplanan vergi ziyai cezası oranı ise % 20 olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, bütün mükellefler tarafından VUK'un 344. maddesinin son fıkrası uyarınca, izaha davet edilen mükellefler tarafından da VUK'un 370. maddesi uyarınca düzeltme beyannamesi verilebilecektir.

VUK'un "pişmanlık ve ıslah" başlıklı 371. maddesinde uygulamada "pişmanlık beyannamesi" adı verilen bir beyannameye daha yer verilmiş, maddede yer alan şartları taşıyarak bu beyannameyi veren ve beyannameyi verdikten sonra yine maddede yer alan diğer şartları da yerine getiren mükellefler hakkında vergi ziyai cezası kesilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu beyannamenin temel şartı ise, mükellefin "*kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber vermesi*"dir. Diğer yandan, VUK'un 370. maddesi uyarınca izaha davet edilen mükelleflerin, izahat istenilen olaylarla ilgili pişmanlık beyannamesi veremeyeceği de yasada ayrıca düzenlenmiştir.

Pişmanlık beyannamesi vererek vergi ziyasına sebebiyet verdiğini kendiliğinden vergi dairesine bildiren bir mükellefin, bu beyannameye ihtirazi kayıt koyması ve pişman olduğunu bildirdiği bir konuyu hukuki ihtilaf haline getirmesi beklenmemelidir<sup>1</sup>.

## **2.2. İhtirazi Kayıt**

VUK'ta mükelleflerin kendi verdikleri beyannameler üzerinden tahakkuk eden vergilere karşı dava açamayacağı düzenlenmiş, diğer yandan, VUK'un 112. maddesinin 6. fıkrasında gecikme faizinin

---

<sup>1</sup> GÖKER Cenker, YILMAZOĞLU Yunus Emre, "Süresinden Sonra İhtirazi Kayıtlı Verilen Düzeltme Beyannamesi Nedeniyle Tahakkuk Eden Verginin İdari Davaya Konu Edilebilirliği, Mahkemeye Erişim Hakkı ve Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri Bağlamında Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 75, Sayı 2017/3, 2017, s. 86, (82-100).

hesabına ilişkin olarak ihtirazi kayıtlı beyannameden bahsedilmiştir. Vergi yasalarında faiz hesabına yönelik bu düzenleme haricinde ihtirazi kayıt olgusuna yer verilmemiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'un 27. maddesinin 4. fıkrasında "...ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz." ibaresine yer verilmiş olup, beyannameler üzerine ihtirazi kayıt konularak cezalı tahakkuklara karşı dava açılabilmesi, yasal dayanağını bu düzenlemeden almaktadır.

İhtirazi kayıt, hukuki bir konuda vergi idaresi ile mükellefler arasında oluşan görüş ayrılığından doğmaktadır. Bu görüş ayrılığının ortaya çıkması halinde mükellefler, re'sen tarhiyat ve vergi ziyayı cezası (veya daha yüksek oranda vergi ziyayı cezası) ile karşılaşmamak için idarenin hukuki yorumu doğrultusunda beyanname vererek vergilerin tahakkukunu sağlayabilmekte; diğer yandan, ihtilafli şekilde tahakkuk eden bu vergileri vergi mahkemelerinde kendi hukuki yorumlarına dayanan iddialarıyla dava konusu yapabilmektedir.

Dayanağını vergi yasaları yerine İdari Yargılama Usulü Kanunundan alan ihtirazi kaydın, vergisel bir olay olmadığı, tamamen hak arama hürriyetine ilişkin bir olgu olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir tabirle, ihtirazi kayıt vergi idaresince değerlendirmeye alınmak üzere konulmadığı gibi, vergi idaresinin de bu ihtirazi kayıtları değerlendirmeye tabi tutarak haklı veya haksız bulması ve bu doğrultuda bir kısım vergileri tahakkuktan imtina etmesi de söz konusu olamaz<sup>2</sup>. Nitekim vergi idaresi ihtirazi kayıtlı da olsa mükelleflerin verdiği

---

<sup>2</sup> İhtirazi kayıtlı verilen beyannamelere dayanan tahakkuklara ilişkin vergi yargısınca verilen birçok kararda, vergi idaresince ihtirazi kaydın kabul edilmemesi eleştirilmektedir. Örneğin, Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.7.2019 tarih ve E:2019/1713, K:2019/5109 sayılı karar gerekçesinde "...kendiliğinden verilen beyana konulan ihtirazi kaydın kabul edilmemesi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatlar..." ibaresine, İzmir 1. Vergi Davası Dairesinin 12.10.2017 tarih ve E:2017/1889, K:2017/2164 sayılı kararının hüküm fıkrasında "...2016/2'nci dönem için ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek fazla tahakkuk ettirilen geçici verginin kaldırılmasına..." ibaresine yer verilmiştir. Buna karşın, vergi idaresine beyannameyi kabul aşamasında değerlendirme ve takdir yetkisi tanıyan bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, bu türden bir yetki kullanımının somut örneğini bulmak da çok zordur. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

beyannamelerle bağılı olup, aksine durum, ilgili kamu görevlileri hakkında cezai ve mali sorumluluklar doğurabilecektir.

### **3. SAHTE BELGE İTİRAZINA DAYANAN İHTİRAZİ KAYITLI DÜZELTME BEYANNAMELERİ**

Sahte belge uyuşmazlığına dayalı olarak ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannamelerindeki bu ihtirazi kayıt, mükelleflerin, kullandıkları belgelerin sahte olmadığı itirazını öne sürdüğünü göstermektedir. Bunun yanı sıra, dava dilekçelerinin hemen hepsinde beyannamenin idarenin zorlaması sonucunda verildiği iddiasının da yer aldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Bu durumda da, söz konusu beyannamelerin, belgelerin sahte olmadığı ve beyannamenin iradeyi sakatlayan nedenlerle verildiği yönünde iki ayrı itiraz içerdiği anlaşılmaktadır.

Sahte belge uyuşmazlığına dayalı ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannamelerini; idarenin izaha davet yazısı sonucunda verilen beyannameler ve idarenin izaha davet yazısı bulunmaksızın (kendiliğinden) verilen beyannameler şeklinde; izaha davet yazısı sonucunda verilen beyannameleri de yasal yetkiye uygun izaha davet yazısı sonucunda verilen beyannameler ve yasal yetkiyi aşan izaha davet yazısı sonucunda verilen beyannameler şeklinde ayırarak inceleyelim:

#### **3.1. Yasal Yetkiye Uygun İzaha Davet Yazısına Dayanan Düzeltme Beyannameleri**

Vergi idaresince mükelleflere gönderilen izaha davet yazıları, dayanağını VUK'un "izaha davet" başlıklı 370. maddesindeki "*Vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğu dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilir*" hükmünden almaktadır. Madde içerisinde ayrıca, belli tutarın altında sahte belge kullandığı ön tespiti yapılan mükelleflerin de izaha

<sup>3</sup> Örneğin, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dava Dairesinin 26.02.2019 tarih ve 2019/171, K:2019/399 sayılı kararının istem özetinde, davacının istinaf başvuru dilekçesindeki zorlama iddiaları "*...idarece düzenlenen tehdit ve baskı amaçlı bilgi yazısında yeniden düzeltme beyannamesi vermesinin istendiği, özel esaslar listesine alınma tehdidi ile düzeltme beyannamesi vermek zorunda bırakıldığı, özgür iradesi dışında mecburen düzeltme beyannamesi verdiği...*" şeklinde özetlenmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

davet edilebileceği, izahat sonucunda vergi ziyasına sebebiyet verilmediğinin anlaşılması halinde vergi incelemesi başlatılmayacağı, eksik veya yanlış verilmiş vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi halinde ise vergi ziyayı cezasının % 20 oranında kesileceği düzenlenmiştir.

İzaha davet düzenlemesini sahte belge kullanımı bakımından incelersek, sadece belli tutarın altında şüpheli belge kullanan mükelleflerin izaha davet edilebilecek olması ve tahakkuklara ilişkin daha düşük oranda vergi ziyayı cezası içermesi nedeniyle, bu düzenlemenin mükelleflerin lehine olduğunu söyleyebiliriz<sup>4</sup>. Bilerek veya bilmeyerek sahte belge kullanan mükellefler, idarenin izaha daveti sonucunda bu belgelere dayanan KDV indirimlerini beyanlarından çıkarmak suretiyle vergi incelemesinin doğuracağı enerji kaybından korunmuş ve daha yüksek oranda bir vergi ziyayı cezasıyla karşılaşmamış olacak, vergi idaresi de denetim gücünü daha etkin şekilde kullanabilecektir. Bu durumda da, sahte belge kullanma olayı, iki tarafın da kazançlı çıkacağı bir uzlaşıyla çözülmüş olacaktır. Diğer yandan, maddede her ne kadar "izahat" olgusu düzenlense de, bu izahatın fiili uygulamalarda bir karşılığının bulunamayacağını, nitekim düzeltme beyannamesi verilmemesi halinde ancak vergi incelemesi ile giderilebilecek sahte belge kullanma şüphesinin, mükellefin -ilgili mükelleften belge almadığı izahatı haricinde- bir izahat vermesi ve vergi idaresinin de bu izahat sonucunda ikna olması suretiyle çözümlenmesi olasılığının zayıf olduğunu belirtmek gerekir.

İdareye tanınan yasal yetkiye uygun bir izaha davet yazısının, diğer bir tabirle, idarenin yasadan kaynaklanan bir yetki kullanımının, zorlama veya hukuka aykırı zorlama olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. Diğer yandan, sınırlı sayıdaki izaha davet yazılarında yasa lafzıyla bağlı kalındığı görülmektedir<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> İlgili madde gerekçesinde, idarenin bilgisine girmiş vergi ziyaları için pişmanlık beyannamesi verilemediğinin vurgulanması ve "vergiiye gönüllü uyumun artırılması amacıyla, haklarında henüz vergi incelemesine başlanılmamış veya takdir konusunda sevk edilmemiş mükellefler için izaha davet müessesesi getirilmektedir" ibaresine yer verilmesi, bu düzenlemenin, bir eksikliğin mükellefler lehine giderilmesi ve bir tür uzlaşma yolu açılması amacı taşıdığını göstermektedir.

<sup>5</sup> Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu İstanbul KOÖM Grup Başkanlığının bir mükellefe gönderdiği 21.3.2018 tarih ve E:24271 sayılı izaha davet yazısının ilk

### 3.2. Yasal Yetkiyi Aşan İzaha Davet Yazısına Dayanan Düzeltme Beyannameleri

Mükelleflere gönderilen izaha davet yazılarının büyük kısmında, özel esasların re'sen uygulanacağına ilişkin ibarelere de yer verildiği, ayrıca mükelleften izahat isteme yerine belgelerin gerçekliğinin ispatlanmasının telkin edildiği görülmektedir<sup>6</sup>. Bu durum ise, izaha daveti düzenleyen VUK'un 370. maddesinde verilen yetkinin dışına çıkıldığını göstermekte ve izaha davet yazılarını mükellefler üzerinde bir tür baskı unsuru haline getirebilmektedir.

İdari işlemler, yargı tarafından ya da yine idarenin kendisi tarafından ortadan kaldırılmadıkça, kanuni bir dayanağa sahip ve hukuka uygun varsayılır<sup>7</sup>. Vergi idaresinin tesis ettiği tüm işlemler de, iptal edilene kadar bu hukuka uygunluk karinesine haiz bulunmaktadır. Bu bağlamda, idarenin izaha davet yazılarında hukuka aykırı bir işlem tesis edeceği yönündeki bildirimının, "beyana dayalı tahakkuk"u da hukuka aykırı hale getirmesi, diğer bir tabirle, gelecekte tesis edilmesi muhtemel işlemlerin henüz tesis edilmediği halde geçmişe sirayet ederek başka işlemlerin de iptalini gerektirmesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesiyle tezat doğurmaktadır. Buna karşın, hukuka aykırı işlem tesis

---

paragrafında ilgili yasal düzenleme özetlendikten sonra ikinci paragrafında; *"İzah Değerlendirme Komisyonunca ekte yer alan Ön Tespit Tutanağı ile tespit edilen hususlarla ilgili verginin ziyaa uğramış olabileceğine ilişkin tespit yapılmıştır. Bu kapsamda iş bu yazının tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde izahta bulunmanız halinde aşağıda yer alan açıklamalar çerçevesinde izaha davet müessesesinden yararlanmanız mümkün olabilecektir."* ibaresine yer verilmiş olup, bu izaha davet yazısında ilgili madde lafzıyla bağlı kalındığı görülmektedir.

<sup>6</sup> Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğünün bir mükellefe gönderdiği 06.12.2017 tarih ve ...E.530125 sayılı izaha davet yazısında, *"Bu itibarla, bu yazımızın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde aşağıda belirtilen döneme/dönemlere ilişkin olarak hakkında olumsuz rapor/olumsuz tespit bulunan mükelleflerden yapmış olduğunuz alımlara ilişkin işlemi KDV Genel Uygulama Tebliğinin (IV/E-5) bölümündeki açıklamalara göre ilgili dönem beyanlarınızı Tebliğde belirtildiği şekilde düzeltmeniz halinde hakkınızda özel esaslar uygulanmayacaktır. Yazımızın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Dairemize bilgi verilmemesi, işlerin gerçekliğinin ispatlanmaması veya beyanlarınızın düzeltilmemesi halinde ise sahte belge veya muhteviyatı yanıltıcı belge kullanma tespiti dolayısıyla özel esaslara ilişkin hükümler Dairemizce , uygulanacaktır."* ibaresi yer almaktadır. Bu ibare, İstanbulda bulunan tüm vergi dairelerince kullanılan şablon metin niteliğindedir.

<sup>7</sup> ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004.

edileceği yönünde düzenlenen izaha davet yazıları da hukuka aykırı birer işlem niteliğinde olacağından, bu tür izaha davet yazılarının mükellef iradesini sakatlayan bir neden olduğu açıktır. Diğer yandan, açıklayıcı ve bilgi verici niteliğinin dışında yaptırım tehdidi içermesi halinde, uyarıcı işlemler de kural olarak iptal davasına konu olabilecektir<sup>8</sup>. Bu durumda da, iptale konu işlemin beyana dayalı tahakkuklar mı, yoksa hukuka aykırı şekilde tanzim edilmiş izaha davet yazıları mı olması gerektiği yönünde yeni bir tartışma doğmaktadır<sup>9</sup>.

### 3.3. İzaha Davet Yazısı Yokluğunda (Kendiliğinden) Verilen Düzeltme Beyannameleri

Mükellefler tarafından, alış yaptığı mükellef/mükelleflerden kaynaklanan bir kısım nedenlerle, kendilerine herhangi bir ihtar/bilgi/izahat yazısı gönderilmediği veya başkaca bir bildirimde bulunulmadığı halde düzeltme beyannamesi verildiği ve bu beyannamelerden bir kısmına da ihtirazi kayıt konularak vergi mahkemelerinde uyuşmazlık haline getirildiği görülmektedir<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, 2015.

<sup>9</sup> İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci Vergi Dava Dairesinin 30.5.2018 tarih ve E:2018/1273, K:2018/1971 sayılı hükmüne ilişkin azlık gerekçesinde "...zorlayıcı işleme karşı dava açılarak, davalı idarenin, anılan nitelikte zorlayıcı bir işlem tesis etme yetkisinin bulunup bulunmadığı, şayet, davalı idarenin, mevzuattan kaynaklanan böyle bir işlem tesis etme yetkisi var ise, mevzuatta işlem tesisi için aranan koşulların oluşup oluşmadığı hususlarında, yargısal denetim yaptırılması mümkünken..." ibaresine yer verilerek, bu tür durumlarda dava açılarak iptali istenilecek işlemin beyana dayalı tahakkuklar değil, mükellefi beyanname vermeye zorlayan izaha davet yazıları olması gerektiğine dikkat çekilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

<sup>10</sup> Örneğin, İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 27.6.2019 tarih ve E:2019/812, K:2019/1189 sayılı kararında yer alan istem özetinde, " mal ve hizmet satın aldığı .....nin sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenleyenler listesinde olduğunu öğrenmesine müteakip bu mükelleften alışlara isabet eden katma değer vergilerini düzeltme beyannamesi vermek suretiyle indirim listesinden çıkartması üzerine adına tahakkuklar yapılarak cezalar kesildiği, ilgili firmaların kod listesine alınmış olmasının kendisinin de sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge düzenlediği anlamına gelmeyeceği..." ibaresine yer verilmiş olup, bu ibare, davacıya izaha davet yazısı gönderilmemesine karşın, alış yaptığı mükellef hakkında sahte belge düzenleme tespiti/raporu bulunduğunu harici kaynaklardan

Mükelleflerin bir izaha davet yazısı olmaksızın verdikleri düzeltme beyannameleri sonucunda açtığı davalarda her ne kadar beyannamelerin idarenin baskısı altında verildiği iddia edilse de, bu iddialar somut şekilde ortaya konulamamaktadır. Makalenin 3.2. kısmında da değindiğimiz üzere, idarenin henüz tesis etmediği işlemlerin tesis edileceği varsayımıyla hukuka aykırı kabul edilmesi ve bu muhtemel işlemlerin geçmişe sirayet ederek başka işlemleri de hukuka aykırı getirmesi söz konusu olamayacaktır.

#### **4. MÜKELLEFLERİN İRADELERİNİN SAKATLANDIĞI İDDİALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Mükellefler tarafından sahte belge uyuşmazlığına dayalı olarak ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannameleri sonucunda açılan davalardaki ortak itiraz nedeni, bu beyannamelerin idarenin baskısı altında, diğer bir tabirle de, iradeyi sakatlayan nedenlerle verildiği itirazıdır.

Hukuk devletinin bir gereği olarak, yönetilenlerle ilgili somut kararlar alan yönetimin Anayasadaki ilkeleri titizlikle kollaması ve görevini yasalar içinde yerine getirmesi, idarenin işlem ve eylemlerinin Anayasa ve yasalara aykırı olduğu ilgililer tarafından ileri sürüldüğünde de bu savları yargısal yollarla inceleyecek ve gerektiğinde hukuk kurallarına aykırı durumları ortadan kaldıracak yargı yolunun açık olması gerekmektedir<sup>11</sup>. Bir hukuk devleti olan ülkemizde de idarenin, Anayasada yer alan bir kısım istisnalar haricindeki tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolu açılmıştır. Bu bağlamda, mükellefler, hukuka aykırı bir idari işlemle karşılaşmaları halinde idari yargı yerlerinde iptal davası açabilecek, bu işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç/imkansız zararlar doğurması yürütmenin durdurulması olgusunun temelini oluşturacak, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlar da tam yargı davasıyla giderilebilecektir. Buna karşın, vergi idaresinin henüz hukuka aykırı bir işlemi söz konusu olmaksızın, mükellefler tarafından bu türden bir işlem tesis edileceği varsayımıyla düzeltme beyannamesi verilmesi; diğer bir anlatımla, bir hukuk devletinin vergi gibi bir sivil alanında, mükelleflerin borçlusu

---

öğrendiğini ve dava açarken de manevi bir baskı altında düzeltme beyannamesi verdiği savına dayandığını göstermektedir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

<sup>11</sup> ALAN, Nuri, Hukukla Kırk Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, 2003.

olmadıkları vergileri adlarına cezalı olarak tahakkuk ettirmelerine sebep olacak ölçüde zorlamalar bulunduğu iddia edilmesi, vergi hukukunu da aşan önemli bir sorun niteliğindedir. Bu iddialarda hiç bir gerçeklik payının bulunmadığı söylenemeyeceği gibi, iddiaların tamamının doğru kabul edilmesi de yasal çerçevede görevini ifa eden vergi idaresini hak etmediği bir konuma sürükleyecektir.

Konuya, düzeltme beyannamesi verilmemesi halinde karşılaşılabilecek muhtemel iki işlemi, mükellef iradesine etkisi yönünden aşağıdaki başlıklar altında inceleyerek devam edelim:

#### **4.1. Vergi İncelemelerinin Mükellefler Üzerinde Oluşturduğu Tazyikin Mükellef İradesi Yönünden Değerlendirilmesi**

Bir mükellefin, bir kısım alışlarına ilişkin sahtelik şüphesinin bulunması halinde karşılaşılabilecek muhtemel işlemlerden birisi, vergi incelemesine alınma işlemidir. Bununla birlikte vergi yasaları, vergi idaresini herhangi bir tespit, veri veya iddia aranmaksızın kamu yararı gözeterek mükellefler hakkında vergi incelemesi yapmaya yetkili kılmıştır. Mükelleflerin alışlarına ilişkin sahtelik şüphesi ise, vergi incelemesini iradilikten çıkararak, öncelikli bir görev haline getirmektedir.

Vergi incelemeleri, VUK'un 134. maddesinde yer alan tanımına göre, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, tespit edilmesi ve sağlanması için yapılmaktadır. Diğer yandan, vergi incelemelerinin mükellefler üzerinde bir caydırıcılık etkisi de bulunmakta, bu etki, mükellefleri süresinde beyanname vermeye ve bu beyannamelerde doğru matrah ve vergi beyan etmeye sevketmektedir. Bu caydırıcılık etkisine süresinde verilen beyannameler üzerinde rastlanabileceği gibi, düzeltme beyannameleri üzerinde de rastlanabilecektir. Sonuç olarak, yasaların idareye yüklediği bir görev olan vergi incelemeleri, fiilen yapıldığında hukuka uygunluk karinesi taşıdığı gibi, caydırıcılık etkisinin doğurduğu sonuçlar bakımından da bu karineye haiz olacak; bu caydırıcılık etkisinin mükellefler üzerinde doğurduğu tazyik, bir zorlama ya da hukuka aykırı zorlama olarak kabul edilemeyecektir.



## 4.2. KDV İadelerinde Özel Esas Uygulamalarının Mükellef İradesine Etkisi

KDV iadelerinde özel esas uygulamaları, iade sürecinin hazine zararına sebebiyet vermeden sonuçlandırılabilmesini temin etmek için tasarlanmış bir güvenlik mekanizmasıdır<sup>12</sup>. Bu mekanizma, KDV iade taleplerinin karşılanması ilk etapta riskli görülen mükellefler bakımından ilave şartlar getirerek kamu kaynaklarının riske atılmasının önüne geçmekte<sup>13</sup>, ayrıca bu ilave şartların tüm iade işlemlerini kapsamasını engelleyerek, diğer mükelleflerin ve ekonomik sisteminin olumsuz etkilenmesine mani olmaktadır.

Mükelleflerden belli bir kısmının KDV iadelerinin özel esaslara göre yerine getirilebileceği hususu, Katma Değer Vergisi Kanununun 36. maddesine 29.3.2018-7104 sayılı Yasanın 11. maddesiyle eklenen 2. fıkrasında yer alan "*Maliye Bakanlığı; mükellefiyet süresi, çalışan sayısı, aktif ve özsermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, vergisel ödevlerin zamanında yerine getirilip getirilmediği, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenleme veya kullanma yönünde olumsuz rapor ya da tespit bulunup bulunmadığı gibi kriterleri esas alarak mükelleflerin vergisel uyum seviyeleri ve bu uyum seviyelerine göre farklı iade yöntemleri tespit etmeye, iade alacağına mahsup edileceği vergi borçları ile iadeye ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.*" hükmü ile yasal zemine kavuşmuştur. Bu suretle yasal dayanak kazanan KDV iadelerinde özel esas uygulamasının usul ve esasları da, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ne var ki, tebliğdeki düzenlemeler ve bu düzenlemeler uyarınca tesis edilen işlemler, yasanın amacını aşan bir noktaya gelmiştir.

Yukarıda değindiğimiz yasal düzenlemeye göre, bir mükellefin KDV iade talebinde bulunması halinde iadesinin özel esaslara göre yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda arşiv araştırması

<sup>12</sup> AVCI, Özcan, "Her Yönüyle Özel Esaslar", Vergi Dünyası Dergisi, Yıl:35, Sayı:417, 2016, s. 28, (28-48)

<sup>13</sup> KDV Genel Uygulama Tebliği E.1.1. kısmında özel esas uygulamalarının amacını, "*iade edilecek KDV tutarının gerçek olup olmadığının tespit edilmesi suretiyle, Hazine'ye intikal etmemiş ve/veya hayali olarak oluşturulmuş, gerçek bir yüklenime dayanmayan tutarların KDV iadesi çatısı altında yolsuz olarak iadesini önlemeyi amaçlamaktadır.*" şeklinde açıklamaktadır.

yapılması, bu iadenin özel esaslara göre yerine getirilmesinin gerekmesi halinde de bu yönde işlem tesis edilmesi, yani mükellefin iade talebinin özel esaslara göre yerine getirilmesi gerekmektedir. Buna karşın, ilgili tebliğ, iade taleplerinin özel esaslara göre yerine getirilmesinin yanı sıra doğrudan mükelleflerin özel esaslara alınması hususunu da düzenlemekte<sup>14</sup>, ayrıca özel esaslara alınacak mükellefleri, faaliyet konuları arasında ihracat veya inşaat işleri bulunan mükellefler gibi, sadece iade talebinde bulunma ihtimali olan mükelleflerle sınırlı da tutmamaktadır.

1982 Anayasasının 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" hükmü, kişisel verilerin ancak yasada öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini düzenlemektedir. Bu durumda, bir mükellefin yasal düzenleme veya kendi açık rızası bulunmaksızın, sahte belge kullandığı, sahte belge düzenlediği vb tespitlerden oluşan kişisel verilerinin işlenmesine imkan bulunmadığı gibi, bu veriler doğrultusunda özel esaslara alınmak suretiyle hukuki durumunun değiştirilmesine de olanak bulunmamaktadır<sup>15</sup>.

Özel esaslar her ne kadar sadece KDV iadelerine ilişkin bir olgu olsa da, özel esaslara alınmaları, mükelleflerin ticari faaliyetlerinde de olumsuzluklar doğurmakta, bu bakımdan da temel amacını aşan sonuçlara yol açmaktadır<sup>16</sup>. Bu durumda da mükelleflerin düzeltme

<sup>14</sup> Örneğin, Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliğinin E.2.1. kısmında "*Bu mükellefler düzenledikleri tespit edilen sahte faturalardan hareketle sahte belge düzenleme fiili nedeniyle özel esaslara alınırlar.*" ibaresine yer verilmiştir.

<sup>15</sup> Özel esaslara alınan bir mükellefin açtığı davaya ilişkin İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 28.6.2019 tarih ve E:2019/423, K:2019/1239 sayılı iptal kararında "*...ayrıca kişisel verilerin işlenmesinde kanunilik veya rızalık ilkesine aykırı olduğu...*" gerekçesine yer verilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

<sup>16</sup> Özel esaslara alınan bir mükellefin açtığı davaya ilişkin İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29.3.2019 tarih ve E:2018/2801, K:2019/584 sayılı kararında "*...Bu şekilde yasal dayanağı olmadan yapılacak bir sınıflandırma, vergi barışını bozucu etki yaratacağı gibi Anayasada güvence altına alınan temel kişi hak ve*

beyannamesi vererek, özel esaslara alınmalarına sebebiyet verecek KDV indirimlerini beyanlarından çıkarmaları ve bu suretle özel esaslara alınma ihtimallerini bertaraf etmeleri söz konusu olabilmektedir.

## 5. DÜZELTME BEYANNAMESİ SONRASI YARGI SÜRECİ VE TARH ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

Mükellefler, bir kısım alışlarına ilişkin ön tespitler bulunduğunu öğrenmeleri halinde, vergi incelemesine veya özel esaslara alınacakları endişesiyle düzeltme beyannamesi vererek bu alışlara dayanan KDV indirimlerini beyanlarından çıkarmak suretiyle adlarına vergi tahakkuk ettirmekte, sonrasında da dava açarak bu tahakkukların iptalini isteyebilmektedir. Bu suretle tahakkuk eden bir verginin, beyannamenin iradeyi sakatlayan nedenlerle verildiği gerekçesine dayalı olarak doğrudan iptal edilmesi ve bu iptalin kesinleşmesi halinde, baştaki duruma yeniden dönülecek, bir kısım alışlarına ilişkin ön tespitler bulunan mükellef, vergi incelemesi ve özel esaslara alınma endişesini yeniden yaşamaya başlayacaktır. Diğer bir tabirle de, mükellef tarafından açılan davanın sonuçlanarak kesinleşmesi, davanın açılmasındaki rasyonel faydayı da ortadan kaldırmış olacaktır. Bu durumda da, adına tahakkuk eden vergileri iptal ettiren mükellefin yeniden düzeltme beyannamesi vererek aynı vergileri tekrar tahakkuk ettirmesi ve yeniden dava açması söz konusu olabilecektir. Buna karşın, bu türden bir beyan-dava-beyan döngüsü çoğunlukla yaşanmamakta, ilk düzeltme beyannamesi verildikten sonra açılan davaların kesinleşmesine kadar geçen süreçte, bu vergilerin önemli bir kısmı zamanaşımına uğramaktadır<sup>17</sup>. Kısaca, ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannamelerine

---

*hürriyetlerine de aykırılık teşkil ettiği..." ibaresine yer verilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)*

<sup>17</sup> Örneğin, idarenin kod listesine alma bildirisi de içeren izaha davet yazısı sonucunda 2012/12 dönemine ilişkin düzeltme beyannamesi verilerek açılan bir davaya ilişkin Ankara 4. Vergi Mahkemesi'nin 17/05/2018 tarih ve E: 2018/75, K: 2018/748 sayılı kararında, davacının beyannameyi kod listesine girmemek için verdiği ve olayın gerçek mahiyetini ortaya koyan bir vergi incelemesi yapılmadığı gerekçesiyle vergi ve cezalar iptal edilmiş, bu iptal kararının istinaf başvurusu da Ankara Bölge İdare Mahkemesi İkinci Vergi Dava Dairesinin 12.12.2018 tarih ve E:2018/1268, K:2018/1889 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. 2012/12 dönemine ilişkin zamanaşımı 31.12.2017 tarihinde dolduğundan, iptal kararı kesinleştikten sonra vergi idaresinin inceleme yapma ve olayın gerçek mahiyetini ortaya koyma imkanı da kalmamıştır. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

dayanan tahakkukların, bu beyannamelerin bir baskı altında verildiği gerekçesine dayalı olarak doğrudan iptal edilmesi, sahte belge uyuşmazlığını ortadan kaldırmamakta, sadece vergilerin zamanaşımına uğramasına yol açmaktadır. Bu durum da, büyük bir kamusal riski beraberinde getirmektedir. Nitekim bilerek veya bilmeyerek sahte belge kullanan mükellefler, belge düzenleyicisi mükellef hakkında vergi tekniği raporu henüz tanzim edildiğinde, düzeltme beyannamesi vererek haklarında vergi incelemesi yapılmasının veya yapılacak bir inceleme sonucunda bu vergilerin re'sen tarhedilmesinin önüne geçebilecek, zamanaşımı dolduktan veya zamanaşımının dolmasına vergi incelemesi yapılamayacak kadar az bir süre kaldıktan sonra kesinleşen iptal kararları, mükellefleri hem vergi incelemesinden, hem de vergileri ödeme yükümlülüğünden kurtarmış olacaktır. Yasal yetkiye uygun izaha davet yazıları sonucunda veya izaha davet yazısı yokluğunda verilen düzeltme beyannamelerine dayanan uyuşmazlıklardaki beyannamelerin idarenin baskısı altında verildiği iddialarında somutluk aranmasının<sup>18</sup>,

<sup>18</sup> İlk derece mahkemelerince zorlama iddialarına dayalı kabul kararlarında çoğunlukla "...hiç kimsenin kendiliğinden ve sebepsiz yere kendi aleyhine olan düzeltme beyannamesini vermesinin düşünülmemeyeceği...", "...Zira ticari hayatın olağan koşulları altında bir yükümlünün bu yönde bir eylemde bulunması olağan sayılamayacağından davacının verdiği ikinci beyannamenin özgür iradeyle oluştuğundan söz edilemeyeceği..." gerekçelerine yer verildiği görülmektedir. Bu gerekçeye göre, mükelleflerin düzeltme beyannamesi vermeleri kendi aleyhlerine bir davranış olduğundan, bu beyannameleri vermiş olmaları zorlandıkları/mecbur bırakıldıkları karinesini de içinde barındırmakta ve somut bir zorlama bulunduğu ilahkin ayrıca araştırma yapılmasına mahal bırakmamaktadır. Bu tez bir çok yönden eleştiriye açıktır. Nitekim mükellefin düzeltme beyannamesi vermesini bir baskının karinesi olarak kabul edilmesi, süresinde beyanname vererek belli bir matrahı beyan eden mükellefler de bu işlemleriyle kendilerini borçlu hale getirdiklerinden, aynı karinenin bu beyannameler için de uygulanmasını ve beyana dayanan tüm vergilerin hukuka aykırı olarak kabul edilmesini gerektirecektir. Ayrıca, düzeltme beyannamesi veren mükelleflerin önemli bir kısmı da dava açma yoluna gitmemektedir. Bu durumda dava açmayan mükelleflerin kendi iradeleriyle, dava açan mükelleflerin de zorlama altında beyanname verdiklerini kabul etmek gerekir ki, beyanname verilmesinin altında yatan sebebi dava açılıp açılmamasına göre tasnif etmek çelişki doğuracağı gibi, hak arama hürriyetinin kötüye kullanılmasının da yolunu açacaktır.

vergi sisteminde ciddi bir açık doğuracağına ve bu açığın git gide büyüyerek vergi sistemini temelden etkileyeceğine şüphe yoktur<sup>19</sup>.

## **6. KONUNUN VERGİ İDARESİ, MÜKELLEF ve VERGİ YARGISI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Mükellefler tarafından bir kısım KDV indirimlerinin beyanlarından çıkarılması suretiyle verilen düzeltme beyannamelerinin vergi mahkemelerinde uyuşmazlık haline getirilmesi, bu suretle dava açılıp açılmayacağı ve dava açılabilirse bu davalara ne şekilde bakılacağı konularında bir çok sorun ve tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Açıkçası; yasalardaki aksaklıklar, idari işlemlerdeki sorunlar, yargıdaki içtihat farklılıkları, hak arama hürriyeti sentezinde gel gitler yaşayan bu olay bu kadar karmaşık bir hale gelmişken, hali hazırdaki yasalar çerçevesinde, teknik sorunlar içermeyecek, idari işlemlerle uyum gösterecek, vergi yargısında içtihat haline gelecek ve ayrıca hak ihlali olarak değerlendirilmeyecek sihirli çözümler bulmak çok da kolay değildir.

Aşağıdaki başlıklar altında konu vergi idaresi, mükellef ve vergi yargısı özelinde ele alınarak incelenmiştir.

### **6.1. Konunun Vergi İdaresi Bakımından Değerlendirilmesi**

Öncelikle belirtmek gerekir ki, düzeltme beyannamelerindeki sahte belge uyuşmazlığından kaynaklanan ihtirazi kayıtların kabul edilerek vergi tahakkuk ettirilmemesi gerektiği yönünde verilen yargı kararları, vergi yasalarında düzenlenen beyana dayalı vergileme sistemiyle uyum göstermemektedir. Öyle ki, yasalar beyannameyi kabul konusunda idareye bu türden bir takdir yetkisi tanımamakta, -ihtirazi kayıtlı da

---

<sup>19</sup> İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 19.11.2018 tarih ve E:2018/1208, K:2018/3348 sayılı kararında "Öte yandan, davacı tarafından, davalı idarece, düzeltme beyannamesi vermeye sözlü olarak zorlandığı, bu nedenle, ihtirazi kayıtlı düzeltme beyannamesi vermek zorunda kalındığı iddia edilmekte ise de, davacının, kanuni süresi geçirildikten sonra verilen düzeltme beyannameleri ile verginin tarh aşamasına yönelik olarak bir ihtilaf yaratılabileceğinin kabulü, kanuni beyanname verme süreleri ve 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinde yer verilen düzenlemeyi etkisizleştirerek, beyan esasına dayalı vergi sistemimizin işleyişinde sorunlara yol açacağı gibi, vergi idaresinin, Kanunda sayılan hallerin mevcut olması durumunda kullanabileceği re'sen tarh ve buna bağlı inceleme yetkisini sınırlayıcı sonuç doğuracağı da açıktır." gerekçesine yer verilerek bu duruma dikkat çekilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

olsa- mükellefler tarafından verilen beyannamelerdeki vergileri tahakkukla yükümlü kılmaktadır<sup>20</sup>. Vergi idaresinin mükelleflerin beyan ettiği vergileri tahakkuk ettirmemesi, hele de mükellefleri aynı konuya ilişkin vergi incelemesine sevketmesi halinde, beyan sahibi mükellefler tarafından beyana dayalı tahakkuku gerçekleştirmeyen kamu görevlileri hakkında "görevi ihmal" isnadıyla suç duyurusunda bulunulması da söz konusu olabilecektir.

Dava dilekçelerinde ve kimi zaman da yargı kararlarında görülen, vergi idaresinin mükelleflere zorla beyanname verdirdiği yönündeki yaygın eleştiriler de, özellikle izaha davet yazısı yokluğunda verilen beyannameler yönünden olayın mahiyetine uygun düşmemektedir. Diğer yandan, idarenin bir kısım işlemlerinin mükellef iradesini sakatladığı da açıktır.

Vergi idaresinin mükellefleri özel esaslara alma yönünde tesis ettiği işlemler, oturmuş yargısal içtihatlarla göre hukuka aykırı bulunarak iptal edilmektedir. Bu işlemler ayrıca, mükelleflerin kendiliğinden verdikleri beyannamelerde dahi iradeyi sakatlayan bir neden haline gelebilmektedir. Bu nedenle de, özel esas uygulamasının yasa da öngörüldüğü şekilde, KDV iade talebinde bulunan mükelleflerin iade taleplerinin yerine getirilmesiyle sınırlı tutulması, doğrudan mükelleflerin özel esaslara alınması şeklinde tesis edilen işlemlerin terk edilmesi gerekmektedir.

İzaha davet yazılarında yasaların verdiği yetkinin dışına çıkılmaması; mükellefin özel esaslara alınacağı, mükellefiyetinin re'sen terkin edileceği gibi bildirim veya imalardan uzak durulması, ayrıca mükelleften izahat yerine ispat isteme yoluna gidilmemesi gerekmektedir. Düzeltme beyannamesi verilmediği takdirde vergi incelemesi yapılacağına ilişkin bir bildirim her ne kadar mükellefi bilgilendirici nitelik taşısa da, mükellefleri endişeye sevkedecek ve

<sup>20</sup> Vergi Usul Kanununun 25. maddesinde, "Bu esasa göre, vergi dairesince beyannamenin alınması üzerine bir tahakkuk fişi tanzim olunur" hükmü, Katma Değer Vergisi Kanununun 40/1 fıkrasında, "Katma Değer Vergisi, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça mükelleflerin yazılı beyanları üzerine tarholunur." hükmü ve diğer hükümler birlikte değerlendirildiğinde, beyanname üzerine tarh ve tahakkuk eden vergilerde idareye tanınan geniş bir takdir yetkisinin bulunmadığı ve beyanın noksan veya fazla olduğundan bahisle tahakkuktan imtina edilmesinin mümkün bulunmadığı görülmektedir.

ayrıca izaha davetin amacıyla da uyumsuzluk gösterecek bu türden bildirimlere de yer verilmemesi daha uygun olacaktır.

İzaha davet yazılarında, izaha davet sebebi (fatura düzenleyen mükellef hakkında vergi tekniği raporu mu düzenlendiği, yoksa sadece tespit mi yapıldığı) konusunda açıklayıcı bilgi verilmesi de, izaha davet olgusunun bir gereğidir. Aksi yönde düzenlenen izaha davet yazıları, önemli bir eksiklik teşkil edecek ve yetersiz şekilde bilgilendirilen mükelleflerin iradesini sakatlayan bir neden haline gelebilecektir.

Vergi idaresi, bir mükellefi izaha davet ederken, izaha davetin mükellefleri tedirgin edici bir vasfının da bulunduğunu, bu izaha davet sonucunda mükellefin borçlusu olmadığı bir vergiyi beyan ederek ödemesinin de ihtimal dahilinde olduğunu gözetmelidir. Bu nedenle de, özellikle alışlara ilişkin yeterli sahtelik şüphesi bulunmaksızın mükellefler adına izaha davet yazısı düzenlemekten imtina etmelidir.

## **6.2. Konunun Mükellefler Bakımından Değerlendirilmesi**

Mükelleflerin, idarenin hukuka aykırı işlemler tesis edeceği endişesiyle beyanname vererek adlarına vergi tahakkuk ettirdikleri ve vergi cezası kestirdikleri ve bu yüzden de vergilerin hukuka aykırı olduğu yönündeki savları, tesis ettiği işlemler hukuka uygunluk karinesine haiz vergi idaresinin henüz tesis etmediği işlemlerle yargılanması yönünde bir talep niteliği taşımaktadır. Bu nedenle de, mükelleflerin kendi rızalarıyla vermeyecekleri bir beyannameyi başkaca endişelerle de vermeyerek kendi iradelerine uygun davranmaları, hukuka aykırı bir işlemle karşılaşmaları halinde de doğrudan bu işleme karşı dava açmaları daha uygun olacaktır. Ayrıca; devletler için vergi alınması kaçınılmaz olduğu gibi, vergi sistemleri için de vergi denetimleri kaçınılmazdır. Mükelleflerin de bu realiteyi kabul etmesi ve anlayışla yaklaşması; vergi denetiminden dava açmak suretiyle korunabilecekleri yönünde verilen tavsiyelere<sup>21</sup> de itibar etmemeleri gerekmektedir. Aksine

<sup>21</sup> İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.10.2012 tarih ve E:2011/1987, K:2012/2316 sayılı kararının istem özetinde, "...İ.Y. adlı kişi hakkında olumsuzluk bulunduğu YMM tarafından şifahi bildirildiği, cezalı tarhiyata muhatap olmamak için söz konusu kişiden olan alışlara isabet eden KDV'nin indirilerek düzeltme beyannamesi verildiği..." ibaresine yer verilmiştir. İzaha davet yazısı yokluğunda düzeltme beyannamesi veren davacıların dava dilekçelerinde, alış yaptıkları bir kısım mükelleflere ilişkin vergi idaresi haricindeki kaynaklarca uyarıldıkları ve sorunlarla karşılabileceklerinin kendilerine bildirildiği ifadeleri sıklıkla yer almaktadır. Bu

davranışların, gerçekte doğmamış bir verginin mükellef tarafından beyan edilmesi ve nihai olarak da kesinleşmesiyle sonuçlanabileceğini de ayrıca vurgulamak gerekir.

### 6.3. Konunun Vergi Yargısı Bakımından Değerlendirilmesi

Sahte belge uyuşmazlığından kaynaklanan ihtirazi kayıtlı düzeltme beyannameleri sonucunda açılan davalara ilişkin verilen kararlarda, uzun yıllardır devam eden içtihat farklılıklarının bulunduğu ve sıklıkla içtihat değişikliğine gidildiği, bu durumun da hukuki belirlilik ve yargıya güven konusunda sorunlara yol açabileceği görülmektedir<sup>22</sup>.

Konuya ilişkin yargısal yaklaşımlardan biri, düzeltme beyannamelerinin idarenin baskısı altında verildiğinden bahisle ve uyuşmazlığın temeline girilmeksizin (belgelerin sahteliğine ilişkin kanaate varılmaksızın) tahakkukların iptali gerektiği yönündedir. Daha önce de değindiğimiz üzere, mükelleflerin bir baskıya maruz kaldıkları yönündeki iddialarında somutluk aranmaksızın bu tür kararların verilmesi, mükellefleri sahte belge kullanma şüphesiyle vergi incelemesine girmeden veya incelemeye girseler dahi bu inceleme sonuçlanmadan düzeltme beyannamesi vererek re'sen tarhiyatın önüne geçmesine ve yargılamada geçen süreçte de vergilerin zamanaşımına uğramasına sebebiyet verecektir. Bu durumda da, idarenin sahte belge incelemesi yapması tamamen imkansız hale gelebilecek ve sahte belge kullanımını serbest kılan fiili bir durum ortaya çıkacaktır.

Konuya ilişkin diğer bir yaklaşım, kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulamayacağı gerekçesine dayalı olarak davanın (incelenmeksizin) reddi gerektiği yönündedir<sup>23</sup>. Bu yönde

---

uyarılar arasında, düzeltme beyannamesi verilmemesi halinde özel esaslara girileceğine ilişkin bildirimler bulunabileceği gibi, düzeltme beyannamesi verip dava açıldığında vergi incelemesi ve re'sen tarhiyat yapılamayacağı yönünde tavsiyeler de bulunabilecektir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

<sup>22</sup> BALCI, Mustafa, "Yargı kararları Işığında ihtirazi kayıtlı verilen Katma Değer Vergisi Düzeltme Beyannameleri", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 93, 2019/2, s. 93, (85-96).

<sup>23</sup> Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.02.2019 tarih ve E:2015/5703, K:2019/1558 sayılı bozma kararında, "Yukarıda yer alan yasal düzenlemelere göre, mükelleflerin ancak süresi içerisinde verdikleri beyannameler üzerine tahakkuk eden vergilere karşı ihtirazi kayıt koymak suretiyle dava açabilecekleri, süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri üzerine tahakkuk eden vergilere karşı dava



verilen kararlar da, ihtirazi kaydın ancak kanuni süresinde verilen beyannameler için geçerli olduğu yorumunun, açık bir yasal dayanaktan yoksun olduğu ve hak arama hürriyetini kısıtlayacağı<sup>24</sup> yönünden eleştirilere açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda da, bu durumun hak ihlaline yol açtığı<sup>25</sup> sonucuna varılmıştır.

Konuya ilişkin diğer bir yaklaşım, uyuşmazlıkların, kullanılan belgelerin sahte olup olmadığına ilişkin mahkemelerce bir kanaate varılması suretiyle çözüme kavuşturulması yönündedir<sup>26</sup>. Bu yaklaşıma göre, vergi mahkemelerinin, başta vergi tekniği raporu olmak üzere ilgili bilgi ve belgeleri temin ederek incelemesi ve davaları, tıpkı süresinde verilen ihtirazi kayıtlı beyannamelere dayanan davalarda olduğu gibi uyuşmazlığın temeline inerek karara bağlaması gerekmektedir. Bu durum hak arama hürriyetini gözeteceği gibi, hak arama hürriyetinin kötüye kullanılmasına ilişkin fiili durumu da ortadan kaldıracaktır. Buna karşın, davalara bu suretle bakılması, idarenin vergi incelemesi yapma görevinin şeklen de olsa vergi mahkemelerince üstlenilmesi sonucunu doğurarak yeni bir soruna yol açmaktadır. Nitekim ihtirazi kayıt olgusu, esasen hukuki yorum farkına dayalı uyuşmazlıkların bir sonucudur. Sahte belge uyuşmazlığına dayalı ihtirazi kayıtlar ise, hukuki yorumların değerlendirilmesinden ziyade, gerçekte vergi incelemesinin konusunu

---

*açamayacakları açık olduğundan temyize konu Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir."* gerekçesine yer verilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

<sup>24</sup> GÖKER Cenker, YILMAZOĞLU Yunus Emre, "Süresinden Sonra İhtirazi Kayıtlı Verilen Düzeltme Beyannamesi Nedeniyle Tahakkuk Eden Verginin İdari Davaya Konu Edilebilirliği, Mahkemeye Erişim Hakkı ve Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri Bağlamında Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 75, Sayı 2017/3, 2017, s. 98, (82-100).

<sup>25</sup> 03/4/2019 tarih ve 30734 Sayılı T.C. Resmi Gazetesinde yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 2015/15100 sayılı başvuruya ilişkin 27.2.2019 tarihli kararı.

<sup>26</sup> Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.7.2019 tarih ve E:2019/2197, K:2019/5109 sayılı bozma kararının gerekçesinde, "...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, eğer mevcut ise, davalı idarenin yazısında belirtilen ve davacıya ihtilaflı faturaları düzenleyenler hakkında tanzimli vergi tekniği raporları getirtilerek, davacıdan da iddialarını ispat edici bilgi belgeler temin edilerek (ödeme makbuzu, sevk irsaliyesi, tahsilata ilişkin belgeler vs.), maddi olayın hukuki bir değerlendirmesi yapılarak işin esasının incelenmesi suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere kararın bozulması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." ibaresine yer verilmiştir. (UYAP bilgi sisteminden alınmıştır.)

oluşturan maddi olayın tespitini gerektirmektedir. Mükelleflerin bir yandan üç kat veya tek kat yerine % 50 veya % 20 oranında vergi ziyai cezasına muhatap kılınacağı, diğer yandan, dava açma hakkının da gözetileceği bu tür ihtirazi kayıtlı beyannameler spesifiklikten uzaklaşarak yaygınlık kazanacak, sahte belge incelemelerini vergi mahkemelerince yapılabilecek hale getirecektir.

Bu değerlendirmelerden varılan sonuç, hali hazırdaki yasal düzenlemeler veri olarak alındığında, bir yandan mükelleflerin hak arama hürriyetini gözetecek, diğer yandan bu hak arama hürriyetinin kötüye kullanımının önüne geçecek, ayrıca mahkemelerce bir tür vergi incelemesi yapılması gereğini de doğurmayacak bir çözüm bulmak, mümkün görünmemektedir. Makalenin 7. kısmında, yasal düzenlemelere yönelik öneriler üzerinde durulmuştur.

## 7. YASAL DÜZENLEME ÖNERİLERİ

İhtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannamelerine karşı dava açılmasıyla ortaya çıkan sorunların ancak yasal düzenlemelerde değişikliğe gidilmesiyle aşılabilirliği görülmektedir. Bu suretle, uyuşmazlıkların daha doğru ve öngörülebilir şekilde sonuçlanması sağlanabilecektir. Yasal düzenlemelerden kaynaklanan bir kısım sorunlara ve bu sorunların giderilebilmesi için ortaya koyabileceğimiz önerilere aşağıda değinilmiştir.

Yasalarda ihtirazi kayda ilişkin yeterli düzenleme bulunmaması, hatta ihtirazi kaydın tanımının dahi yapılmamış olması, bir çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Öyle ki; VUK'da mükelleflerin kendi verdikleri beyannamelere dayanan tahakkuklara karşı dava açamayacağı hüküm altına alınmış, diğer yandan, İYUK'ta ihtirazi kayıtlı beyanname vurgusu yapılmıştır. Yeterli açıklık bulunmayan bu iki düzenlemenin değerlendirilmesinden, "mükellefler kendi verdikleri beyannamelere karşı dava açamazlar ama isterlerse açabilirler de" gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır.

Vergi idaresinin ihtirazi kayıt karşısında bir takdir veya inceleme yetkisi bulunmadığına göre, mükelleflerin dava açabilmek için idareye ihtirazi kayıt bildirmeleri gereksiz bir işlem haline gelmektedir.

Mükelleflere ihtirazi kaydın varlığı konusunda bir ispat veya belirli bir iddiada bulunma yükümlülüğünün getirilmemesi,

mükelleflerin idareyle hiç bir görüş ayrılığı bulunmadığı halde ihtirazi kayıtla fazladan vergi beyan edip dava açarak yargılama giderlerinin vergi idarelerince tazmini sonucu doğurmalarına, hatta bunu bir suistimal aracı olarak kullanmalarına dahi yol açabilecektir<sup>27</sup>.

Bir mükellefin teslim ettiği bir malın hangi oranda KDV'ye tabi olduğu, ithal ettiği emtiaların hangi (Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu) GTİP kapsamında yer aldığı, belli bir ödemeden tevkifat yapmakla yükümlü olup olmadığı gibi hukuki yorum farkından kaynaklanan ihtirazi kayıtlar, ihtirazi kayıt olgusuyla uyum göstermektedir. Buna karşın, mükellefin ihracat yapıp yapmadığı, işçi çalıştırıp çalıştırmadığı, beyan ettiği matrah kadar satışının bulunup bulunmadığı veya sahte belge kullanıp kullanmadığı gibi salt maddi olaya dayanan ihtirazi kayıtlar, vergi yargısında açılan iptal davalarını bir tür tespit davası haline getirmektedir.

İhtirazi kayıtla verilen beyannamelere dayanan davalarda, mahkemelerin ihtirazi kayıtla bağlı olup olmadığı ve harici konularda re'sen araştırmaya gidip gidemeyeceği konusunda da yasadın kaynaklanan bir belirsizlik bulunmaktadır.

Yukarıda sıraladığımız ve benzeri sorunların giderilebilmesi için, ihtirazi kaydın hangi hallerde, hangi nedenlere dayalı olarak, hangi usulle konulabileceği ve vergi idaresinin ihtirazi kayıt karşısındaki görev ve yetkilerinin neler olduğu<sup>28</sup> VUK'da açıkça düzenlenmelidir. Ayrıca, İdari Yargılama Usulü Kanununda da değişiklik yapılarak, mahkemelerin uyuşmazlıkları sadece beyannameyle birlikte vergi idaresine bildirilmiş itiraz/itirazlar üzerinden karara bağlayacağı ve ihtirazi kayıta yer almayan konularda re'sen araştırmaya gidemeyeceği hususuna yer verilmelidir.

---

<sup>27</sup> Örneğin, mükellefe idarece gönderilmiş bir izaha davet yazısı bulunmadığı ve belge aldığı mükellef hakkında vergi tekniği raporu da tanzim edilmediği halde, mükellef tarafından idareyle görüş ayrılığı bulunduğu bahisle ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilebilmektedir. Oysa idarenin, mükellefin sahte belge kullandığı görüşüne haiz olmadığı halde verilen bu tür beyannameler, ihtirazi kaydın değil, ancak vergi hatalarının konusuna girebilecektir.

<sup>28</sup> İhtirazi kayıtların vergi idarelerinde kurulacak komisyonlarca incelenip karara bağlanacağına yönelik bir düzenleme yapılması halinde, davalar da mükelleflerin kendi beyan ettiği vergiler yerine, söz konusu komisyon kararlarına karşı açılacaktır.

Derdest bir davanın çözüme kavuşturulmasının, vergi incelemesi yapılmasını gerektirmesi halinde bu incelemenin nasıl yapılacağı konusunda da yasal bir boşluk bulunmaktadır. Bu durum da, gerek sahte belge uyuşmazlığından kaynaklanan ihtirazi kayıtlı beyannamelere dayanan davalarda, gerekse de vergi incelemesine ibraz edilmeyen defter ve belgelerin vergi mahkemelerine sunulduğu<sup>29</sup> davalarda belirsizliğe yol açmaktadır. Buna ilişkin önerim de; İYUK'ta değişikliğe gidilerek, bu tür davalarda dosyanın vergi denetimine yetkili mercilere tevdi edileceği ve inceleme elemanlarınca davaya esas olmak üzere ve zamanaşımıyla bağlı kalınmaksızın inceleme raporu tanzim edileceği hususunun düzenlenmesi yönündedir.

Zamanaşımı, bazı hakların veya yetkilerin kullanılmasının hukuk düzeni tarafından belirli zaman dilimiyle sınırlandırılması olarak tanımlanmaktadır<sup>30</sup>. Vergi kanunlarında da vergi tarh ve tebliği için vergi idaresine beş yıllık bir süre tanınmış, ayrıca vergi incelemelerinin de ancak zamanaşımı süresi içerisinde yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Zamanaşımı dolduktan sonra bir verginin tarh ve tebliği edilmesine imkan bulunmadığı gibi, tarhiyat işlemi dava safhasındayken tarh zamanaşımının duracağına veya kesileceğine ilişkin bir hüküm de vergi mevzuatında yer almamaktadır<sup>31</sup>. Diğer yandan, İYUK'un 28/5 fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre hesaplanacak vergi, resim, harç vb mali yükümlülükler ile zam ve cezaların mükelleflere bildirileceği hükmü yer almakta olup, bu da VUK'un 20. maddesine göre yapılan bir

<sup>29</sup> 25.7.2019 tarih ve 30842 sayılı T.C. Resmi Gazetesinde yayımlanan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08.02.2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararında, vergi incelemesine sunulmadığı halde mahkemelere ibraz edilen defter ve belgeler için *"defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği"*ne hükmedilmiştir.

<sup>30</sup> DÖNMEZ, Recai, Genel Vergi Hukuku, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012.

<sup>31</sup> ÖNCEL, Mualla, KUMRULU Prof. Dr. Ahmet, ÇAĞAN Prof. Dr. Nami, Vergi Hukuku, Turhan Yayınları, 2018.

tarh işlemi olduğundan<sup>32</sup>, zamanaşımından sonra vergi tarh edilemeyeceği kuralının istisnasını oluşturmaktadır.

Vergi mahkemeleri, baktığı bir uyuşmazlıkta idarenin usul hatalarından kaynaklanan nedenlere dayalı olarak iptal kararı verdiğinde<sup>33</sup>, vergi idaresi, iptale neden olan usul hatalarını (giderilebilir nitelikte olması halinde) gidererek yeniden vergi tarh ve tebliğ edebilecektir. Buna karşın, söz konusu tarh ve tebliğin yapılabilmesi, ilgili mahkeme kararı idareye tebliğ edildiğinde zamanaşımının henüz dolmamış olmasına bağlıdır<sup>34</sup>.

VUK'a yönelik 1975 yılındaki bir değişiklik tasarısında re'sen ve ikmalen tarh edilen vergilere ilişkin zamanaşımının, yargı organlarında geçen süre boyunca duracağına ilişkin bir düzenleme yer almış<sup>35</sup>, ancak söz konusu tasarı yasalaşmamıştır<sup>36</sup>. VUK'da bu türden bir düzenlemenin bulunmaması, usul hatası içeren bir çok verginin yargı süreci sona erene kadar zamanaşımına uğramasına yol açmakta ve gerçekte bir kamu alacağı bulunsa dahi bu alacağın usul hataları giderilerek yeniden tarh ve tebliğ edilmesine imkan kalmamaktadır. Bu durumun da, mükellef ile kamu arasındaki vergi borçlusu-vergi alacaklısı ilişkisinin mükelleflerden bir kısmı lehine bozulması sonucunu doğurduğu; kamu gelirlerinde nihai azalmalara ve mükellefler arasında

---

<sup>32</sup> CANDAN, Turgut, Açıklamaları İdari Yargılama Usul Kanunu, Yetkin Yayınları, 2017.

<sup>33</sup> Vergilerin iptaliyle sonuçlanabilecek bu usul hatalarını ise; beraberinde inceleme raporu bulunmaksızın ihbarname tebliğ edilmesi, tebliğin kime yapılacağına ilişkin sorunlar, takdir komisyonunun KDV indirimlerini reddetmesi, tarhiyatın yanlış vergi dairesince yapılması, tarhiyat sebebinin (res'en/ikmalen) yanlış belirlenmesi, incelemenin yasada öngörülen sürede tamamlanmaması ve beyannamenin iradeyi sakatlayan nedenlerle verilmiş olması gibi halleri örnek gösterebiliriz. Ayrıca bu gibi hallerde vergilerin iptal edileceği yasalarda açıkça düzenlenmediği (düzenlenmesinin beklenemeyeceği) gibi, bu usul hatalarının vergilerin iptalini gerektirdiği yönünde kesin ve istikrarlı içtihatlar da bulunmamaktadır.

<sup>34</sup> 08/01/2010 tarihve 27456 sayılı T.C. Resmi Gazetesinde yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009, E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı.

<sup>35</sup> ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukukunda Süreler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

<sup>36</sup> BAYRAKTAR, İhsan Kağan, Vergi Hukukunda Zamanaşımı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 2016.

eşitsizliğe sebebiyet verdiği açıktır. Buna ilişkin önerim, vergileme sürecindeki usul hatalarından kaynaklanan iptal kararlarının kesinleşmesi sonucunda ve iptale konu vergilerle sınırlı olmak üzere, zamanaşımı dolmuş vergiler için bir yıllık yeni zamanaşımı süresi başlayacağı, zamanaşımının dolmasına bir yıldan az süre kalmış vergiler için de bu sürenin bir yıla uzayacağı şeklinde bir düzenleme yapılması yönündedir.

Son olarak, kanuni süresinden sonra verilen düzeltme beyannamelerine dayanan cezalı tahakkuklara karşı dava açılması ve davanın ret veya kısmen ret kararıyla sonuçlanması halinde, düzeltme beyannamesi uyarınca kesilen % 50 veya % 20 oranındaki vergi ziyai cezalarına ilişkin tamamlayıcı ceza kesilerek bu cezaların bir kata çıkarılması yönünde bir düzenleme yapılması da mümkündür. Diğer yandan, bu türden bir düzenleme, hak arama hürriyetine engel olacağı yönünde eleştirilere açıktır.

## 8. SONUÇ

Mükelleflerin ihtirazi kayıtlı verdiği düzeltme beyannamelerine dayanan vergilere karşı dava açıp açamayacağı ve dava açabileceklerse bu davaların ne şekilde karara bağlanacağı konusu, günümüzde tartışmalı bir hale gelmiş, ayrıca bu tür davalar bir çok hukuki ve teknik sorunu da beraberinde getirmiştir. Nitekim mükelleflerin hukuka aykırı işlemlerle karşılaşmamak için adlarına vergi tahakkuk ettirme ve vergi cezası kestirme yoluna gitmeleri de, zaten başlı başına bir sorun niteliğindedir. Bu sorunlar yasalardaki bir kısım aksaklıklardan veya vergi idaresinin bir kısım sorunlu işlemlerinden kaynaklanabileceği gibi, hak arama hürriyetinin mükellefler tarafından amacı dışında kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir. Bu sorunların çözümü ise, bir yandan yasal düzenlemelerde değişikliğe gidilmesi, diğer yandan, idarenin hali hazırdaki uygulamalarını tekrar gözden geçirmesi, nihai olarak da konuyu en adil şekilde çözecek bir yargısal içtihatın oluşması suretiyle sağlanabilecektir.

Vergi idaresininin, KDV iade talebinde bulunan kimi mükelleflerin bu taleplerini özel esaslara göre sonuçlandırmak yerine doğrudan mükellefleri özel esaslara alma yönünde tesis ettiği işlemler, yasal dayanaktan yoksun işlemlerdir. Ayrıca; mükelleflere gönderilen izaha davet yazılarında mükelleften izahat yerine ispat istenilmesi ve düzeltme

beyannamesi vermemeleri halinde özel esaslara alınacakları bildirimine yer verilmesi, yasal yetkinin aşılması anlamı taşımaktadır. Bu tür işlemler, mükelleflerin kendi verdikleri beyannamelerde iradeyi sakatlayan bir neden haline gelebilmekte, bu beyannamelere dayanan tahakkukları hukuka aykırı hale getirebilmektedir.

Sahte belge uyuşmazlığına dayalı ihtirazi kayıtlı verilen düzeltme beyannameleri sonucunda açılan davaların incelenmeksizin reddedilmesi hak arama hürriyetine engel teşkil etmekte, mükelleflerin bu beyannameleri idarenin baskısı altında verdiği gerekçesine dayalı olarak doğrudan iptalle sonuçlanması vergilerin zamanaşımına uğraması sonucunu doğuracak bir fiili yola dönüşmektedir. Diğer yandan bu davaların, belgelerin sahte olup olmadığına ilişkin kanaate varılması suretiyle karara bağlanması ise, mahkemelerce bir tür vergi incelemesi yapılması gereğini doğurmaktadır.

Sahte belge uyuşmazlığına dayalı ihtirazi kayıtlı düzeltme beyannameleri konusunda ortaya çıkan sorunların giderilebilmesi için, yasal düzenlemelere duyulan gereksinim kaçınılmazdır. Konuya ilişkin VUK'ta yapılacak değişikliklerde, ihtirazi kaydın sebep, kapsam ve usulünün belirlenmesi, vergi idaresinin ihtirazi kayıt karşısındaki yetkilerinin açıklığa kavuşturulması, usul hataları nedeniyle iptal edilen vergilerin zamanaşımına uğramasını önleyecek tedbirler alınması gerekmektedir. Ayrıca İYUK'ta da değişiklik yapılarak, ihtirazi kayıtlı beyannamelere dayanan davaların incelenme şekil ve sürecinin düzenlenmesi gerekmektedir.

### **KAYNAKÇA:**

Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009, E:2006/124, K:2009/146 sayılı kararı, 08/01/2010 tarihve 27456 sayılı T.C. Resmi Gazetesi.

Anayasa Mahkemesinin 2015/15100 sayılı başvuruya ilişkin 27.2.2019 tarihli kararı, 03/4/2019 tarih ve 30734 Sayılı T.C. Resmi Gazetesi.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08.02.2019 tarih ve E:2013/3, K:2019/1 sayılı kararı, 25.7.2019 tarih ve 30842 sayılı T.C. Resmi Gazetesi.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği, T.C. Resmi Gazetesi, 28983.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 11.7.2019 tarih ve E:2019/1713, K:2019/5109 sayılı kararı.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.02.2019 tarih ve E:2015/5703, K:2019/1558 sayılı kararı.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi İkinci Vergi Dava Dairesinin 12.12.2018 tarih ve E:2018/1268, K:2018/1889 sayılı kararı.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci Vergi Dava Dairesinin 30.5.2018 tarih ve E:2018/1273, K:2018/1971 sayılı kararı.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dava Dairesinin 26.02.2019 tarih ve 2019/171, K:2019/399 sayılı kararı.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci Vergi Dava Dairesinin 12.10.2017 tarih ve E:2017/1889, K:2017/2164 sayılı kararı.

Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 17/05/2018 tarih ve E: 2018/75, K: 2018/748 sayılı kararı.

İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 19.11.2018 tarih ve E:2018/1208, K:2018/3348 sayılı kararı.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 29.3.2019 tarih ve E:2018/2801, K:2019/584 sayılı kararı.

İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.10.2012 tarih ve E:2011/1987, K:2012/2316 sayılı kararı.

İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 27.6.2019 tarih ve E:2019/812, K:2019/1189 sayılı kararı.

İstanbul 14. Vergi Mahkemesinin 28.6.2019 tarih ve E:2019/423, K:2019/1239 sayılı kararı.

ALAN, Nuri, Hukukla Kırk Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, 2003.

AVCI, Özcan, "Her Yönüyle Özel Esaslar", Vergi Dünyası Dergisi, Yıl 35, Sayı 417, 2016, (28-48).



BAYRAKTAR, İhsan Kağan, Vergi Hukukunda Zamanaşımı, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 2016.

BALCI, Mustafa, "Yargı kararları Işığında ihtirazi kayıtla verilen Katma Değer Vergisi Düzeltme Beyannameleri", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 93, Yıl 2019, (85-96).

CANDAN, Turgut, Açıklamaları İdari Yargılama Usul Kanunu, Yetkin Yayınları, 2017.

ÇAĞAN, Nami, Vergi Hukukunda Süreler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

DÖNMEZ, Recai, Genel Vergi Hukuku, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2012.

ERKUT, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, 2015.

GÖKER Cenker, YILMAZOĞLU Yunus Emre, "Süresinden Sonra İhtirazi Kayıtlı Verilen Düzeltme Beyannamesi Nedeniyle Tahakkuk Eden Verginin İdari Davaya Konu Edilebilirliği, Mahkemeye Erişim Hakkı ve Mülkiyet Hakkının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri Bağlamında Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 75, Sayı 2017/3, 2017, (82-100).

ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami, Vergi Hukuku, Turhan Yayınları, 2018.

ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004.

Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu İstanbul KOÖM Grup Başkanlığının 21.3.2018 tarih ve E:24271 sayılı yazısı.

Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğünün 06.12.2017 tarih ve ...E.530125 sayılı yazısı.



— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

**I. DANIŞTAY DERGİLERİ**

**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

\* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

## **B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ**

Sayı: 1

Sayı: 4

Sayı: 2

Sayı: 5

Sayı: 3

Sayı: 6

## **C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ**

Sayı: 1

## **II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ**

### **A. YARGI KARARLARI**

#### **Yayın No:**

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

## **B. DANIŞMA KARARLARI**

### **Yayın No:**

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

## **III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ**

### **Yayın No:**

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

#### IV. KİTAPLAR

##### Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190  
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalışmayı, 2014, s. 79



87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmasız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

- 105.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397

## **V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI**

### **Yayın No:**

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33.** İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43.** Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49.** Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59.** 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63.** İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160
- 82.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71
- 83.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282
- 84.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71
- 86.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229
- 89.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146
- 91.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292
- 93.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293
- 99.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149
- 106.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

## VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

### Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
- 53.** - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
  - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
  - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
- 55.** - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
  - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

## VII. TANITMA YAYINLARI

### Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

**DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU**  
**DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA**  
**USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER**

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı süreli yayınlarından olan “Danıştay Dergisi”nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için “**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**”; makale, çeviri ve benzeri çalışmalar için “**T.C. Danıştay Dergisi**” adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

“**T.C. Danıştay Dergisi**” 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan “**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**”, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına başlayacaktır. Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanacaktır.

**2019 YILINA AİT YAYIMLANACAK 151 SAYILI DANIŞTAY**  
**DERGİSİ FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2019 yılı birim satış fiyatının; 20 TL (Yirmi Türk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 15 TL (Onbeş Türk Lirası), özel aboneler için birim satış fiyatının 10 TL (On Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik türüne göre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

\*Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

T.C. Danıştay Başkanlığı diğer yayınları ile yayınların fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

## **T.C. DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI**

- T.C. Danıştay Dergisi altı ayda bir (yılıda iki sayı) olmak üzere; Ocak, Temmuz aylarında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149

Çankaya/ANKARA

- Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0(312) 419 65 06

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2019 yılına ait 151 sayılı T.C. Danıştay Dergisinin birim satış fiyatı **20 TL (Yirmi Türk Lirası)**'dir. İdari yargı mensupları, öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **15 TL (Onbeş Türk Lirası)**; özel abonelere **10 TL (On Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** no.'lu IBAN numarasına yatırılması ve ödemeye ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

## **T.C. DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ**

**1.** Danıştay Dergisi, “Hakemli Dergi” statüsünde yılda iki sayı olmak üzere, Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanan kurumsal bir dergidir.

**2.** Derginin yayın konusu; Danıştayın görev alanına giren konular (İdare Hukuku, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Vergi Hukuku, Anayasa Hukuku, Kamu Hukuku) başta olmak üzere, Medeni Hukuk, Uluslararası Hukuk, İdari Yargılama Usulü Kanununda atıfta bulunulan hallere ilişkin olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi idari yargıyla ilgili alanlara ilişkindir.

**3.** Derginin yazım dili Türkçe’dir. Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

**4.** Dergiye gönderilecek yazılar, T.C. Danıştay Dergisi Yazım Kuralları’na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu’na uygun olmalıdır.

**5.** Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, dergi@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD’ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: T.C. Danıştay Dergisi T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

**6.** Dergiye gönderilecek yazılar, daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

**7.** “Kör hakemlik” sistemi uyarınca, yazarların adı, yazı metninden çıkarılarak iki ayrı hakeme gönderilir. Yazara, yazının hangi hakemlere gönderildiği konusunda bilgi verilmez. Hakem incelemesinden gelen yazılar, hakem inceleme raporlarıyla birlikte Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’na sunulur. Yazının yayımlanması, hakemler ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun bulunmadığı takdirde, bu durum yazara bildirilir. Hakem raporları esaslı düzeltme içeriyorsa; rapor, hakem adı belirtilmeksizin yazara gönderilir. Makale, ancak bu düzeltmelerin yazar tarafından kabul edilerek metne işlenmesi, hakemlerin ve nihai olarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından uygun görülmesi koşuluyla yayımlanır.

**8.** Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda, yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin

---

olumlu görüş bildirmesi gerekir. Hakemlerin raporlarının olumsuz olması durumunda tekrar bir hakem incelemesi yapılmaz.

**9.** Yayınlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılardan yayımlanmasına karar verilen yazılar, yazarına iade edilmez.

**10.** Yayınlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser sahibinden izin alınmış olması ve bu iznin belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte ve yayımlandığı kaynağın da belirtilmesi suretiyle gönderilir. Çevirilerde de hakemlik sistemi uygulanır. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akademik unvana dikkat edilir.

**11.** Yayınlanmasına karar verilen yazıların tüm yayın hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

**12.** Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Dergide yayımlanan yazıların ve çeviri eserlerin telif haklarıyla ilgili tüm konularda, 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

**13.** Dergide yayımlanan yazılardan ve çeviri metinlerden ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

**14.** Yazıları yayımlanan yazarlara ve yazıların gönderildiği hakemlere, 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” esaslarına göre telif ve hakem ücreti ödenir.

**15.** Yazarlara üçer adet, hakemlere ise birer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

## T.C. DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimedenden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, görev yaptığı kurumun adı, kısa özgeçmişi, iletişim adresi ile telefonu ve e-mail adresi yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılarda, ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok 5 adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

4. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

5. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

6. Atıflar, sadece dipnot şeklinde yapılmalıdır. Dipnotlar sayfa altında gösterilir ve metin içindeki dipnot numaraları noktalama işaretinden önce kullanılmalıdır.

7. Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, normal yazı stilinde olmalıdır. Dipnotta kaynak verilirken yazarın soyadının harfleri büyük ve adının sadece baş harfi büyük olmalıdır. Atıf yapılan kaynak kitap ise, sırasıyla; yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, çeviren varsa (çev. adı ve soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi ve atıf yapılan sayfa numarası verilir. Eser makale ise, makale adı çift tırnak içine alınır. İnternette yapılan alıntılarda, sırasıyla; yazarın soyadı, adı, yazarı yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi) yer almalıdır.



İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "2017a" ve "2017b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

**Kitap:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, kitabın adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.12.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarın Yayıncılık, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009, s.6.

**Kitaptaki Makale:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi, sayfa numarası.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnâî Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, s. 61.

**Dergi Makaleleri:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi, sayfa numarası.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004, s.1

**İnternet:** Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).

8. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

**Kitap:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, eserin adı, çeviren varsa (çev. adı soyadı), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÖZÜBÜYÜK, Prof. Dr. A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

WEBER, Max, Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarıncılık, İstanbul, 2014.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda, Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara, 2009.

**Kitaptaki Makale:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı” eserin adı, derleyen varsa (der. adı soyadı ), yayınlayan, yayın yeri, yayın tarihi.

GÜLAN, Prof. Dr. Aydın, “Güncellenmesi Gereken Bir Misyon: Danıştayın İstisnai Görevleri”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Sempozyum Günü, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018.

**Dergi Makaleleri:** Yazar veya yazarların soyadı, adı, “makalenin adı”, derginin adı, cilt numarası, sayısı, yayın tarihi.

ÜNLÜÇAY, Mehmet, “İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü”, Danıştay Dergisi, Yıl 34, Sayı 107, 2004.

**İnternet:** Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitesinin ait olduğu kurum adı (yayın yılı), “eserin adı”, internet adresi, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), “Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu”, <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf> (Erişim Tarihi: 13.02.2019).

## T.C. DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU<sup>1</sup>

**Gönderenin** **Abone No** : .....

**Adı** : .....

**Soyadı** : .....

**Adresi** : .....

.....

**Unvanı** : .....

**Kod/Şehir** : .....

**Telefon** : .....

**Faks** : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. .... TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

### **2019 YILI T.C. DANIŞTAY DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE**

#### **ABONELİK TÜRLERİ**

1- Birim satış fiyatı 20 TL.

2- Standart abonelik fiyatı 15 TL.

Bir yıllık 30 TL (2 sayı x 15 TL)

3- Özel abonelik fiyatı 10 TL.

Bir yıllık 20 TL (2 sayı x 10 TL)

Özel abonelik türü olup; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.

- İdari Yargı Mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

<sup>1</sup> Doldurduktan sonra, form ile yatırılan dekontun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir yolu 10. km. Çankaya / ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0312 419 65 06 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No : 0(312) 253 2048/2507

Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü