This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Türkiye and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

ULUSLARARASI İDARİ YARGI SEMPOZYUMU

30-31 Ocak 2023
Danıştay, Ankara

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

T.C. HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
CFCU
MERKEZİ FİNANS ve İHALE BİRİMİ

T.C. ADALET BAKANLIĞI

Uluslararası Sempozyum Raporu, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır. Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu yayın Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla, raporu derleyen, deşifre eden ve tercüme edenlerin sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

İçeriğinde yer alanların sorumluluğu yalnızca yayını derleyen, deşifre eden ve tercüme edenlere aittir ve her zaman Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini yansıtmayabilir.

Uluslararası Sempozyum Raporu, Avrupa Konseyinin düzenlemeleriyle yer yer Türkçe diline çevrilmiş ve yalnızca çevirmenin sorumluluğu altında yayımlanmıştır.

İngilizce baskısı:
International Symposium Report

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dâhil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet vb.) veya mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz, iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Kurtuluş Karaşın

© Avrupa Konseyi, Mayıs 2023

Basım yeri:
Epamat Basım Yayın Promosyon San. Tic.Ltd. Şti.

ULUSLARARASI İDARİ YARGI SEMPOZYUMU

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

Mayıs 2023

İÇİNDEKİLER

Açılış Konuşmları

Sn. Eleftheria Pertzinidou, Elçi Müsteşar, Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu, Başkan Yardımcısı.....

Sn. Bekir BOZDAĞ, Adalet Bakanı.....

Sn. Zeki Yiğit, Danıştay Başkanı.....

Genişletilmiş Özet

Dr. Sarah NASON, Galler Bangor Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi .....

I. BÖLÜM – ULUSLARARASI İDARİ YARGI SEMPOZYUMU - OTURUMLAR

1.Oturum: Yargı Kararlarında İstikrar: Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar

Mahmut VURAL, Danıştay Başkanvekili, Oturum Başkanı .....

Rozen NOGUELLOU, Danıştay Hâkimi.....
Fransa Sisteminde Tutarlı Karar Alma, Zımni Kabul-Kamu ve İdare arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi Hakkında N.2013-1005 Sayılı Fransız Kanunu Deneyimi

Dr. Klaus LÖFFELBEİN, Almanya Federal İdare Mahkemesi Hâkimi .....
Almanya Sisteminde Tutarlı Karar Alma

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN, Danıştay Üyesi .....
Türkiye'de İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi Yöntemleri

Dr. Zühal Aysun SUNAY, Danıştay Kıdemli Tetkik Hâkimi.....
Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu, Faaliyetleri ve İçtihat Birliği ve Bilinirliği Üzerindeki Etkisi

Zeynep UÇAR TANGEY, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kıdemli Hukukçu.....
AİHM içtihadı ışığında adil yargılanma hakkı kapsamında içtihat aykırılığı ve AİHM'nin bölümleri arasında içtihat farklılığını önlemeye yönelik iç mekanizması

2.Oturum: İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması

Hasan GÜZELER, Danıştay Başkanvekili, Oturum Başkanı.....

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi .....
Türkiye'nin idari Usul Kanunu İhtiyacı

Doç. Dr. Nilay ARAT, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.....
Türk İdari Yargı Sisteminde Dava Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Dr. Hasan GÜL, Danıştay Üyesi.....
Türk İdari Yargı Sisteminde Alternatif Uyuşmazlık Önerileri

3.0turum: İhtisaslaşma

Hakan ÖZTATAR, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü .....

Bülent KÜFÜDÜR, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı .....
İdari Yargıda İhtisaslaşmanın Gereği

Dr.Sarah NASON .....
İngiltere ve Galler'de İdari Yargı Dairelerinde Uzmanlaşma

Susana ABAD SUAREZ .....
İspanya İdari Yargı Sisteminde Uzmanlaşma

Abdurrahman GENÇBAY, Danıştay Daire Başkanı .....
İdari Yargıda Uzmanlaşma

II. BÖLÜM – GENEL DEĞERLENDİRME VE KAPANIŞ KONUŞMALARI

Dr. Halim Alperen Çıtak, Akademisyen .....
Genel Değerlendirme

Ray Burningham, Avrupa Konseyi Uluslararası Uzmanı .....

Christophe Poirel, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Direktörü .....

III. BÖLÜM – OTURUMLARDA SUNULAN KONULARA İLİŞKİN TEBLİĞLER, SUNUMLAR

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN .....
Danıştay Üyesi: Türkiye'de İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi Yöntemleri

Dr. Hasan GÜL, Danıştay Üyesi .....
Türk İdari Yargı Sistemindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Mukayeseli Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi

Abdurrahman GENÇBAY, Danıştay Daire Başkanı .....
Vergi Yargısında İhtisaslaşma

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

AÇILIŞ KONUŞMALARI

➥ *Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Bakan, saygıdeğer yargı mensupları, hanımefendiler, beyefendiler, Katılım Öncesi Mali Yardım Programı çerçevesinde kabul edilen ve Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilen İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması Ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında gerçekleştirilen Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu'na hoş geldiniz. Şeref verdiniz.*

Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Bakan, Saygıdeğer Yargı Mensupları,

Açılışını 2019 yılı Aralık ayında yaptığımız projemizde bugüne kadar idari yargı alanında birer ilk olan pek çok çalışmaya imza attık. Ana yararlanıcısı Adalet Bakanlığı olan projemizin paydaşları arasında Danıştay Başkanlığı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi mahkemeleri, Türkiye Barolar Birliği ve Kamu Denetçiliği Kurumunun yanı sıra her düzeyde idari yargı ve ilgili kurumlarıyla idari yargı sistemiyle ilgilenen avukatlar yer almaktadır. Projemizin ana hedefi idari yargının bağımsızlığı ve ekinliğinin güçlendirilmesi ve toplumsal farkındalığın geliştirilmesi yoluyla kamunun idari yargıya olan güvenini artırmaktır. Proje ile ayrıca Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi dahil olmak üzere idari yargı reformunun devamlılığına destek sağlamak ve idari yargı mahkemelerinin etkinliği ve kalitesini artırmak amaçlanmaktadır. Saygıdeğer konuklar, açılış konuşmalarına geçmeden önce sizleri Cumhuriyetimizin kurucusu Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve aziz şehitlerimizin manevi huzurunda ve aramızdan ayrılan değerli hukukçularımızın anısına saygı duruşunda bulunmaya, ardından İstiklal Marşımızın icrasına davet ediyoruz.

Eleftheria PERTZINIDOU
Elçi Müsteşar, Avrupa Birliği
Türkiye Delegasyonu, Başkan Yardımcısı

Sayın Pertzinidou, Yunanistan'ın Selanik kentinde hukuk eğitimi aldı ve Almanya, Saarbrücken'de bulunan Saarland Üniversitesi Avrupa Enstitüsünde Avrupa Hukuku ve Siyaseti alanında yüksek lisans eğitimini tamamladı.

Almanya'nın Düsseldorf kentinde bulunan Avrupa Medya Enstitüsünün İletişim Politikaları Programı'nda proje yöneticisi olarak çalıştı. Ayrıca Avrupa Birliği ile ilişkilerin bölgede yoğun olduğu bir dönemde AB Güney Kafkasya Özel Temsilciliğinde Siyasi Danışman olarak görev yaptı. 2004 yılında AB kurumlarına katıldığı yıldan beri genişleme ve komşuluk politikası ile ilgili alanlarda çalışmaktadır. Dört yıl boyunca Avrupa Dış Eylem Servisinde (European External Action Service) Türkiye ile ilişkilerden sorumlu Siyasi Komiser olarak görev yapmıştır.

Avrupa Dış Eylem Servisi – EEAS'de, Siyasi Direktör'ün, üçüncü dünya ülkeleri ile siyasi ve güvenliğe ilişkin diyalog geliştirme, G7 toplantıları, BM Genel Kurulu, Dışişleri Konseyleri ve yılda iki kez bir araya gelen Gymnich toplantıları gibi alanlardaki çalışmalarına Avrupa Temsilcisi olarak katkıda bulunmuştur.

Türkiye'ye gelmeden önce, Avrupa Birliği Meksika Delegasyonunda Siyaset, Basın ve Enformasyon Birimi Başkanlığı, Birinci Müsteşarı olarak iki yıl görev yapmıştır.

2019 yılının eylül ayından beri Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonunda Elçi Müsteşar olarak Başkan Yardımcılığı görevini yürütmektedir. Anadili Yunancanın yanı sıra İngilizce, Almanca, Fransızca ve İspanyolca yanında Pertzinidou, çok temel düzeyde Türkçe bilmektedir.

Sayın Danıştay Başkanı, Sayın Bakan, Sayın Türkiye Yargısı ve Baro Temsilcileri, Sayın Avrupa Konseyi Temsilcileri, Sayın Konuklar, Hanımefendiler, Beyefendiler.

Bir Avrupa Birliği Projesi çerçevesinde Türk ortaklarımız ve Avrupa Konseyi ile birlikte uygulanan Avrupa Birliği projesi çerçevesinde düzenlenen bu uluslararası sempozyuma katılmaktan onur duyuyorum. Projenin tasarımı 2019'da yapılmıştı ve başlıca amacı aynı zamanda idari yargının konularının makul süre içerisinde nitelikli kararlarla çözülmesi açısından güçlendirilmesiydi. Bu projede idari yargı zincirinin farklı aşamaları ele alınmış ve sorun teşkil eden alanlarla ilgili görüşmelerin yapılması için bir platform tesis edilmiştir. Bu projenin gerçek katma değeri tek bir stratejik yaklaşım benimsenmesidir. Bu da kamu idareleri arasında verimli etkileşim ve işbirliği açısından ve yargılama öncesi çözüm me-

kanizmaları ve yargısal aktörler arasında verimli bir işbirliği mekanizması kurulmasıdır. Bu proje ile aslında biz inanıyoruz ki, bütün bu çalışmalar ile tüm paydaşlar sistemin daha da geliştirilmesine yardımcı olacak, Danıştaya içtihat birliğini sağlama rolünde destek olacak ve genel anlamda halkın yargı sistemine olan güvenini artıracaktır. Bu bağlamda, bu süreçte, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, ve Sağlık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı gibi kamu kurumları, Sosyal Güvenlik Kurumu, birinci derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri, Sayıştay ve Türkiye Barolar Birliği tarafından sağlanan katkıları çok değerli görüyor ve memnuniyetle karşılıyoruz.

Biz projenin artık uygulamasının son aşamalarına yaklaşırken, elde ettiğimiz başarılar arasında, idari yargı sisteminin daha da geliştirilmesi için kapsamlı olarak hazırlanmış bir yol haritası bulunuyor. Ve bu yol haritası da doğrudan Türkiye'nin yargı reformu stratejisine katkıda bulunuyor ve yargı sisteminin tamamı açısından fayda sağlıyor. Bu yol haritası idari yargının iş yükünün azaltılması için bütüncül bir çerçeve sunuyor ve bunu da kamu idarelerinde iyi bir karar alma sistemini destekleyerek ve idari yargı usullerini daha da sadeleştirerek gerçekleştiriyor. Aynı zamanda yol haritası yargı personelinin ve mahkeme personelinin mesleki kapasitesinin daha da güçlendirilmesi ve içtihat birliğinin daha da geliştirilmesine yardımcı oluyor. Yol haritasında yer alan bazı tavsiyeler şu anda uygulamaya konulmuş durumda. Şunu da özellikle vurgulamak isterim ki yol haritasındaki tavsiyelerin tamamıyla uygulanmasının Türkiye'deki yargı sistemi reformunda çok kilit bir rol oynama potansiyeli vardır ve vatandaşlara da çok somut faydalar getirme potansiyeli vardır. Bu da özellikle hukuk sisteminde gerekli olan düzeltmelerle ilgili tavsiyelerin uygulaması ihtiyacı ile de ilgilidir. Bildiğiniz gibi hukukun üstünlüğü bizim işbirliğimizde en üstte yer alan öncelikler arasında olmaya devam etmektedir. Yargı sistemlerinin verimliliği, her bir kişinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesi gerekliliklerine uygun bir şekilde korunması açısından çok gerekli bir koşuldur. Türk kanunlarına göre de idarenin faaliyetleri yargısal denetime tabi tutulmalıdır. Yargısal denetim, idare hukuku kapsamında sadece taraflar arasındaki ihtilafların çözülmesini gerektirmemektedir. Aynı zamanda, idarelerin hukuki çerçeveler içerisinde kalmasının sağlanması için önleyici ve düzeltici olması açısından da etkili olması anlamına gelmektedir. Etkili bir yargı kontrolü sadece adaletin tecellisi açısından önemli değil. Aynı zamanda hukukun üstünlüğü, anayasal yönetim, idarenin hukukiliği ve halkın hak ve özgürlüklerinin güçlü bir şekilde korunması açısından önemlidir. Bir ülke vatandaşlarının kamu idarelerine karşı kanun yoluna nasıl başvuracağının belirlenmesi ve aynı zamanda devlet ve yine aynı şekilde yönetim tarafından idari mahkemelerin kararlarının nasıl uygulanacağının belirlenmesi, aslında o ülkenin eşitlik ve onur açısından bu değerlere nasıl yaklaştığının tepe bir göstergesidir. İşte bu nedenle idari yargı sisteminin daha da geliştirilmesi, bir toplumun daha adil, daha eşit hale gelmesi açısından kullanılabilecek en önemli araçlardan bir tanesidir. Bugünkü sempozyum da diğer ülkelerdeki idari yargı sistemlerindeki reformlar ve usuller açısından bir görüş ve tecrübe alışverişi sağlanması için çok önemli bir fırsat sunmaktadır. Bildiğiniz gibi Avrupa Birliği içerisinde birçok idari yargı sistemi bulunmaktadır. Bazılarında aynen Türkiye'de olduğu

gibi bu dallar birbirinden ayrılmıştır. Bazılarında ise idari yargı sistemi hukuk ve ceza mahkemelerine, adli yargıya derç edilmiş durumdadır. Bu sistemlerin ortak paydası ihtilaf halindeki taraflara adil yargılama sağlayarak, herkesin adil ve aleni yargılama hakkına makul bir süre içerisinde kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından karar verilme hakkına saygı duyulmasıdır. Son olarak sözlerime son verirken, bu projenin başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesine katkıda bulunan herkese teşekkür ediyorum ve hepinize sempozyum boyunca verimli ve ilgi çekici görüşmeler diliyorum. Teşekkürler.

Bekir BOZDAĞ
Adalet Bakanı

1 Nisan 1965'te Yozgat Akdağmadeni'nde doğdu. Baba adı Mehmet Duran, anne adı Nuriye'dir. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Yüksek lisansını Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dinler Tarihi Anabilim Dalında tamamladı. Ayrıca Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdi.

Serbest avukat olarak çalıştı. Fazilet Partisi Akdağmadeni (Yozgat) Belediye Başkan Adayı (1999) oldu. Fazilet Partisi Yozgat Siyasi ve Hukuki İşlerden Sorumlu İl Başkan Yardımcılığı (1999-2001) görevinde bulundu.

AK Parti Yozgat kurucu il yönetiminde Siyasi ve Hukuki İşlerden Sorumlu İl Başkan Yardımcılığı (2001-2002); AK Parti Teşkilat Başkanlığında değişik illerde İl Koordinatörlüğü ve Bölge Koordinatörlüğü (2002-2007); AK Parti Merkez Karar ve Yönetim Kurulu (MKYK) üyeliği; AK Parti Seçim İşlerinden Sorumlu Genel Başkan Yardımcılığı (2015) görevlerinde bulundu. 22, 23, 24, 26 ve 27. Yasama Dönemlerinde Yozgat Milletvekili seçildi.

22. Yasama Döneminde TBMM Adalet Komisyonu Üyeliği (2002-2007), 23. Yasama Döneminde AK Parti TBMM Grup Başkanvekilliği (2007-2011) yaptı.

61. Hükümette Başbakan Yardımcısı, 61, 62, 64 ve 65. Hükümetlerde Adalet Bakanı, 65. Hükümette Başbakan Yardımcısı ve Hükümet Sözcüsü olarak görev yaptı. Cumhurbaşkanı Fahri Başdanışmanlığı görevinde (2015) bulundu.

27. Yasama Döneminde Anayasa Komisyonu Başkanlığına seçildi. 29 Ocak 2022'de yeniden Adalet Bakanlığı görevine getirildi.

Orta düzeyde İngilizce ve Arapça bilen Bozdağ, evli ve 3 çocuk babasıdır.

Saygıdeğer Danıştay Başkanım, çok kıymetli Ombudsman, çok kıymetli Hâkimler ve Savcılar Kurulumuzun başkan vekili, başkan ve üyeleri, AB Türkiye Delegasyonu başkan yardımcısı, Anayasa Mahkememizin çok saygın üyeleri, Danıştayımızın çok kıymetli başkan ve üyeleri, kıymetli davetliler, ben de uluslararası idari yargı sempozyumu vesilesiyle her birinizi sevgi, saygı ve yüce Allah'ın selamıyla selamlıyorum. Bugün burada yurt içinden ve

yurt dışından katılan, çok kıymetli misafirlerin aracılığıyla idari yargı sempozyumu icra edilecek ve bu etkinlik çerçevesinde Türkiye'de idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi hususunda çok değerli görüşler ortaya konacaktır. Eminim ki, bu görüşlerden hem Danıştayımız hem Adalet Bakanlığı olarak bizler, hem de Türk yargısı geniş bir biçimde istifade etme imkânı bulacaktır. Türkiye'nin hukuk alanındaki adımlarını atarken, bir yandan kendi öz birikimine öte yandan Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinin ve dünyanın değişik ülkelerindeki hukuk alanındaki gelişme ve birikimlere büyük önem verdiğini buradan ifade etmek isterim. Adalet Bakanlığı olarak bizler, dünyadaki bütün hukuksal gelişmeleri yakından takip etmek üzere Adalet Bakanlığı bünyesinde Mukayeseli Hukuk Dairesi Başkanlığı adı altında yeni bir daire kurduk. Ve burada dli bilen çok yetenekli ve yetkin hukukçuları istihdam ederek Avrupa'da ve Amerika'da başkaca yerlerde hukuk alanındaki bütün gelişmeleri yakından takip edecek, oradaki kanunları Türkçeye aktaracak, oraların parlamentolarında ve yargı süreçlerinde tartışılan hukuksal konuları yakından takip edecek ve iyi uygulama örneklerini tespit edip, Türk iç hukukuna aktarmak konusunda bize büyük destek sağlayacaktır. Bizim amacımız nerede iyi varsa o iyiyi bulmak, en iyi uygulama örnekleri ile Türk yargısını buluşturmaktır. Hem idari yargı alanında hem de hukuk ve ceza yargılaması alanında aynı anlayışla hareket ettiğimizi ve bundan sonra da hareket edeceğimizi buradan bir kez daha ifade etmek isterim. Türk yargı reformu stratejisinin adım adım uygulanması hem hukuk devletinin güçlendirilmesi, hem yargıya ve adalete olan güvenin artırılması memnuniyetin yükseltilmesi bakımından son derece önemli olduğuna yürekten inanıyoruz. Türkiye olarak idari yargının güçlendirilmesi, idarenin her türlü eylem ve iyi işlemlerine karşı yargı denetiminin etkin bir şekilde sürdürülmesi bakımından da önemli reformlara imza attık. Buradaki yüksek heyetin çok iyi bildiği gibi, Anayasa'nın 129. maddesinde, uyarma ve kınama disiplin cezalarının kanunla istisna getirilmek kaydıyla, idari yargının denetimi dışına taşınabileceğine dair bir hüküm vardı. Anayasa uyarma ve kınama cezalarının idari yargının denetimine dışına çıkarma yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine veriyordu. Yaptığımız Anayasa değişikliği ile uyarma ve kınama dahil, hiçbir disiplin cezasının yargı denetiminin dışına çıkarılamayacağını anayasal hüküm haline getirdik. Meclisimize herhangi bir disiplin cezasını yargı denetimi dışına çıkarma yasağı koyduk. Negatif bir yasama yasağı getirildi ve kondu. Bu hem idari yargımız bakımından, hem hukuk devleti anlayışımız bakımından, son derece önemli. Böyle bir kapının açık olması ilerde Türkiye'deki bu kapıyı kapatmak isteyenler bakımından bir imkân olabilirdi. Biz bu imkânı kapattık ve bu kapıyı kimsenin açamayacağı bir şekilde sonuna kadar kapatmış olduk. Tabii Türkiye'de idari yargı alanında ikili bir uygulama vardı. Bir yandan, asker kişilerle ilgili tesis edilen idari iş ve işlemlere bakmak üzere, Askeri Yüksek İdare Mahkememiz vardı. Öte yandan da, bildiğiniz gibi idari yargımız Danıştayımız vardı. Adeta Türkiye'de iki ayrı idare varmış görüntüsünü veren çift yargılı çift hukuklu bu uygulamayı da ortadan kaldırdık. Askeri Yüksek İdare Mahkemesini kaldırarak, idari yargıyı birleştirdik ve artık Türkiye'de tek hukuklu tek yargılı bir idari yargı vardır. Danıştay ve idare mahkemelerimiz yeni düzende idari yargı birliğinin sağlandığı bu anlayış ve esas çerçevesinde görevlerini yapmaktadır. Bu hem hukuk devleti anlayışımızı güçlendirdiği gibi vatandaşımızın devletine bakışını da ayrıca tahkim etmiştir. Askere ayrı, sivile ayrı, idari uygula-

malar ve yargılamalara son verilmesi Türkiye'nin hukuk devleti vasfını daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Tabi bununla da yetinmedik başkaca da adımlar attık. Zira Türkiye Cumhuryeti Anayasası'nda hukuk devleti yazmasına rağmen, hukuk devleti ile bağdaşmayan bazı yargılama engelleri vardı ve Anayasa'dan kaynaklı engellerdi. Bunları da bir bir kaldırdığımızı buradan ifade etmek isterim. Örneklendirmek gerekirse, Anayasamıza göre Cumhurbaşkanının resen imzaladığı emirler ve kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil hiçbir yargı merciine müracaat edilemezdi. Yasaktı. Şimdi değiştirdik, Cumhurbaşkanının resen imzaladığı emir ve kararların tamamı sonuna kadar yargı denetimine açık. Yine Anayasamızın eski hükmüne göre, Cumhurbaşkanlığının tek başına yaptığı işlemlere karşı da yargı yolu kapalı idi. Şimdi bunu da kaldırdık. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı da sonuna kadar da yargı yolu açık. Parlamenter sistem uygulamasında Cumhurbaşkanının hukuki bir sorumluluğu yoktu. Yaptığı iş ve işlemlerden ilgisine göre başbakan, ya da imzası olan bakan sorumluydu. Cumhurbaşkanı sorumluluğu yoktu. Şimdi Cumhurbaşkanı yaptığı bütün iş ve işlemlerden hem hukuki hem de cezai bakımdan tam ve eksiksiz sorumlu hale getirildi. Yüksek Askeri Şuranın kararlarına karşı yargı yolu kapalıydı. Şimdi oraya da yargı yol açıldı. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun kararlarına yargı yolu kapalıydı. Şimdi ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolunu açtık. Bunlar daha düne kadar Türkiye'nin anayasasında olan hak aramanın önündeki engellerdi. Vatandaşın bir ihtilaf çıktığı zaman o ihtilafı gidermek için idareye başvurmasını engelleyen anayasal düzenlemelerdi. Türkiye son 20 yıl içerisinde Anayasa ve yasalarında insan hakları ve hukuk devletiyle bağdaşmayan pek çok düzenlemeyi ya kaldırdı ya değiştirdi, ya da Anayasa'daki bu hükümleri ve diğerlerini hukuk devleti insan haklarıyla uyumlu hale getirdi. Bugün, idarenin yargı denetimi dışında olan işlemi yok. Her türlü eylem ve işlemine karşı yargı denetimi sonuna kadar açıktır. İnşallah önümüzdeki süreç içerisinde de idari yargının güçlendirilmesi, yargının denetiminin etkin ve verimli sürdürülmesi, hukuksal ihtilaflarda vatandaşın ve devletin hukukunun anayasa ve yasalarımıza uygun bir şekilde daha güçlü olarak korunması için yapılması gereken işleri yapmada da kararlıyız. Bu çerçevede, Bakanlık olarak hayata geçirdiğimiz adımlardan birini daha ifade etmek isterim. Bildiğiniz gibi, idari istinafı da 2016 yılına faaliyete geçirdik. İdari istinafın faaliyete geçmesi Danıştayımızın üzerindeki iş yükünü azalttığı gibi, davaların zamanında makul bir üre içerisinde tamamlanmasını temin etmesi yanında, kararlarında isabet oranını da artırmış ve ayrıca Danıştayımızın içtihat mahkemesi vasfını daha da güçlendirmiştir. Bir rakamı paylaşmak isterim. Bildiğiniz gibi, idari yargıda istinaf uygulamasına 2016 yılının Temmuz ayında geçtik. 2015 yılı eski usulde geçti. 2015 yılında Danıştayımıza gelen dosya sayısına baktığımızda, 267 bin 381 dosya gelmiş. İstinafın uygulandığı kesin rakamları elimizde olan 2021 yılına baktığımızda, Danıştaya intikal eden dosya sayısının 101.270 olduğunu görüyoruz. Aradaki fark yaklaşık yüzde 62'dir. Yani istinafın kurulmasıyla Danıştaya gelen dava sayısı diğer bir ifade ile Danıştayımızın iş yükündeki azalma oranı yüzde 62'dir. Elbette ki bu Danıştayımızın ilgili dairelerinin ellerinde olan dosyalara daha fazla vakit ayırmasına kararlardaki isabet oranının artmasına, içtihat birliğinin sağlanmasına ve mahkememizin içtihat vasfının güçlenmesine büyük katkı sağaldığı gibi, idari yargıda yargılamaların makul sürede tamamlanması hususunda da büyük bir başarı ortaya koymuştur. Ama burada şunu da

ifade etmek isterim. İstinafın uygulamaya girmesinin sanki Danıştayla idari yargı arasına yahut da Yargıtay ile ilk derece mahkemeleri arasına yeni bir yargı yolu girdi de davalar uzadı diye bir algı oluşturmak isteyenler de var. Bu tamamen gerçek dışı bir algıdır. İstinafın kurulması hiçbir yargılamayı uzatmamıştır. Rakamlar ortada. Aksine her bir yargılama örneğinin, makul sürede yargılama hususunda belirlenen hedef sürelerin altında çıkmasına yol açmaktadır. Bunun da altını çizmekte fayda görüyorum. Çünkü istinafın güçlenmesi yargımızın etkinliğini verimliliğini artırması bakımından son derece önemli. İstinafı suçlamak veyahut da bazı konularda istinaf üzerinden eleştiriler yöneltmenin istinafla ilgili verileri uygulamaları ve sonuçları değerlendirmeden yapıldığı kanaatindeyim. İstinafa dair veriler ve elde olan somut bilgiler doğru değerlendirildiğinde istinafa dönük eleştirilerin büyük bir kısmının haksızlık oluşturduğunu eleştiri yapanlar da göreceklerdir. İstinafı önümüzdeki zaman içerisinde hem her boyutuyla güçlendirmek konusunda kararlıyız. İstinafın yaşadığı sorunları sıkıntıları tespit etmek üzere kurduğumuz komisyonlar çalışmalarını sürdürüyor. Bittiği zaman ortaya konan çözüm önerilerini bir bir hayata geçireceğiz. Ve istinafı önümüzdeki zaman içerisinde daha verimli daha etkin hale getirmek için ne lazımsa tereddütsüz yapmak hususunda kararlı olduğumuzu buradan bir kez daha ifade etmek isterim.

Tabii öte yandan alternatif çözüm yolları son derece önemli. Hem adli yargıda hem idari yargıda alternatif çözüm yollarını devreye sokmanın hukukumuzu ve insanımızın hak ve adaletten bekleyişini karşılamak bakımından son derce önemli olduğunu görüyoruz. Bir yandan, uzlaştırma, bir yandan arabuluculuk uygulamaları bizim bu alandaki alternatif çözüm yöntemlerini ve usullerini geliştirme konusunda bize güç vermektedir.

Zira ortaya çıkan başarılı sonuçlar vatandaşlarımızın daha kısa sürede, menfaatlerine ulaşması daha ekonomik yol ve yöntemlerle netice alması son derece önemlidir. Bugün zorunlu arabuluculuk ihtiyari arabuluculukta anlaşmayla ihtilafları sonlandırma oranı yüzde 94'tür. Büyük bir rakamdır. Ticari arabuluculukta anlaşma oranı ihtilaflarda yüzde 51'dir. İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk zorunlu iş uyuşmazlıkları anlaşarak meseleleri halletme oranı yüzde 59 dur. Rakamlara baktığımızda binlerce dosyaya baktığınızda bu rakamların oldukça büyük rakamlar olduğunu mahkemelerimizin üzerinden iş yükünün aldığını vatandaşlarımızın hak ve menfaatlerine çekişerek değil, anlaşarak kavuştuğunu ekonomik harcamalardan kurtulduğunu zamandan tasarruf ettiğini gördüğümüzde bunun son derece yerinde ve önemli uygulama olduğunu değerlendiriyoruz. Önümüzdeki süreç içerisinde idari yargı alanında da alternatif çözüm yöntemleri üzerinde yeni sistemler geliştirmek konusunda kararlıyız. Esasında Bakanlığımızın daha önce bu alanda geliştirdiği adımlar var. Ama yasalaştırma imkânı bulamadık. Bir yandan arabuluculuk bir yandan uzlaştırma bir yandan dünyada var olan uygulanan iyi uygulama örnekleri de dikkate alarak yeni dönemde idari yargı alanında da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini nasıl devreye koyacağımızı tartışacak ve buna dair somut adımlar atacağız. Bir defa şunu görüyoruz, idarenin yargılama sırasında uzlaşmaya varması için de oraya da birtakım güvencelere ihtiyaç var. Çünkü idareden birisi uzlaştığında, anlaştığında, vatandaşla veya kamuyla ihtilaf olan herhangi bir şirketle birileri niye anlaştın, niye öyle oldu, niye böyle oldu diyebilir. Onun için onlarla ilgili de hukuksal bir takım güvenceler ve buna dair de kurallar ve şartlar koymak suretiyle biz bunu nasıl hayata geçireceğimizi değerlendireceğiz. Tabi Danıştay Başkanımızla da Danıştayın saygın üyeleriyle de istişare ederek de idare mahkemelerimizin başkan ve üyeleriyle de konuşarak ve bu alandaki bütün çalışmaları da enine boyuna değerlendirmek suretiyle de biz bu adımları atacağız. Çünkü, bütün ihtilafları mahkemelerin önünde çekişmeli bir şekilde çözme devri ağır ağır bazı hususlarda kıymeti gittikçe azalıyor. Mahkeme önüne gitmeden çekişmeden, birbirimizi itham etmeden konuşarak, görüşerek, uzlaşarak, ihtilafları karara bağlamanın daha önemli olduğu bir sürece doğru hem Türkiye hem de dünya devam ediyor. Öte yandan, biz hukuk alanında, adli yargıda hukuk davalarında da kademe kademe arabuluculuğa geçeceğiz. Bugün şimdi yedinci yargı paketinde kira ile ilgili komşuluk hukuku ile ilgili, kat mülkiyeti ile ilgili, ortaklığın giderilmesi menfi tespit ve benzeri konularda dosyaları arabuluculuğa gönderen değişiklikler yapıyoruz. Ama buradan ifade etmek isterim ki, önümüzdeki süreçte seçimden sonra atacağımız adımlarla hukuk alanındaki ihtilafları kademe kademe önce arabuluculuğa, arabuluculukta çözülemezse yargıya taşınacak bir mekanizmayı oluşturma konusunda kararlıyız. Arabuluculukta geçen süre bir ay. Ama bir ayda örneğin demin açıkladım, bütün ticari uyuşmazlıkların yüzde 51'i burada çözülüyorsa bu bir başarı. Bütün iş uyuşmazlıklarının yüzde 59'u burada çözülüyor, yargının üzerine gelmiyorsa bu da bir başarı. İnşallah, diğer alanlarda da bu başarıyı elde ettiğimizde mahkemelerin üzerindeki hem iş yükü azalacak, hâkimlerimiz savcılarımız yargı görevi yapanlarımız önlerindeki dosyalara daha fazla vakit ayırma imkânı bulacak, kararlarındaki isabet yükselecek, vatandaşımızın yargıdan memnuniyeti de artacaktır. Geciken adalet, adalet değildir. Hepimiz söylüyoruz. Adaletin vaktinde tecellisi elbette hukuk ve usulle ilgili her türlü enstrümanın

doğru vaktinde ve yerinde kullanılmasıyla mümkündür. Bunun için de biz alternatif çözüm yöntemlerini hem arttırmayı hem de etkinleştirmeyi hedefliyoruz. Burada şunu da ifade etmek isterim. Alternatif uyuşmazlık yöntemlerini uygulayanlarla ilgili de yeni bir sistem kuracağız. Ve planlamalarımızı yaptık. Artık her yerde arabuluculuk yapılamayacak. Onlara ilişkin merkezler, disiplin hükümleri, denetimler, noterleri denetlediği gibi Adalet Bakanlığı aynı şekilde arabulucuları bu uzlaştırmacıları da denetleyecek ve onlarla ilgili görevlerini ihmal yahut kötüye kullanma veyahut da kasıtlı kusurlu hukuka aykırı iş ve işlemler yapma konusunda bir yola tevessül edenler olursa da onlarla ilgili de tereddütsüz disiplin hukuku işlemlerini işletecek eğer işini kötüye kullanıyorsa meslekten uzaklaştırma disiplin cezası dâhil olmak üzere, her türlü yaptırım da tereddütsüz uygulanacaktır. Kuralları dosdoğru uygulamayanlara kuralları biz dosdoğru uygulayarak, doğruluğun, dürüstlüğün, kuralların doğru uygulanmasının ne olduğunu da bu vesileyle göstermiş olacağız. Ve önümüzdeki süreçte de, bunların eğitimleri, disiplinleri, işlemleri, işletilmeleri hususunda da ayrı ayrı ve etkin düzenlemeler getiriyoruz. Ayrıca, arabulucuların ve uzlaştırmacıların şu andaki pozisyonları biraz pasif bir pozisyon. Yani dinleyen, anlaşırsanız anlaşın diyen, tutanak tutan, imza alan bir pozisyonları var. Aktif olma durumları fazlaca yok. Yeni dönemde bu pozisyonları aktif hale getiren ve onlara arabuluculuk yaptığı işte tarafları anlaşmaya uzlaşmaya teşvik eden ve yönlendiren daha aktif etkileyici pozisyona getirmeyi planlıyoruz. Çünkü, pasif bir uzlaştırmacının pasif bir arabulucunun bu süreci sağlıklı bir şekilde yönetip etkin ve verimli sonuçlar alamayacağını gördük. Biz başlangıçta bir uygulamayı görelim diye buradaki yetkileri etkileri sınırları tuttuk ama geldiğimiz noktada, uygulamayı gördük. Bundan sonra bu yetkileri, etkileri sınırlı hale getireceğiz. Ayrıca ödemeleri de ona göre yapacağız. Diyelim uzlaşma oldu, anlaşma oldu, şu anda da zaten ödemeler ona göre yapılıyor, adli yardım ve diğer ödemeler ama bundan sonra anlaşma ve uzlaşma haline daha fazla ödeme, haksız hukuksuz yere anlaşmama uzlaşmama işi sürüncemede bırakma halinde de harçlarda da ona göre bir artırım yapma yoluna gideceğiz. Yani ortada uzlaşılacak bir iş var, taraflar uzlaşmıyor anlaşmıyor. Anlaşmıyorsa mahkeme kararı sonucunda eğer anlaşmayan taraf haksız çıkarsa o zaman onun harcı da ona göre değişecek. Amacımız hem tarafların hem uzlaştırma ve arabulucuların hem de alternatif çözüm yolunda görev yapan herkesin bu konuda iyi niyetli samimi dürüst bir şekilde çalışmasını sağlamak. İyi niyetten samimiyetten dürüstlükten uzak bir yaklaşım içerisine girdiğinde de hukuki yaptırımlarla bunların karşı karşıya gelmesini temin ederek bu sistemin daha etkin, daha verimli daha faydalı bir şekilde işlemesi ve işletilmesi hususunda da adımlarımızı atacağımızı buradan ifade etmek istiyorum. Ben bu vesile ile tekrar bu, bugün Danıştayımızda tertip edilen idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal yapısının kapasitesinin güçlendirilmesi projesi kapsamındaki bu konferansın hayırlı uğurlu olmasını yapılacak çalışmaların hedeflere uygun neticelenmesini temenni ediyor, emeği geçen herkese ayrı ayrı teşekkürlerimi şükranlarımı sunuyor, hepinizi saygı ile Allah'a emanet ediyorum.

Zeki YİĞİT
Danıştay Başkanı

10.05.1965 tarihinde Zonguldak Alaplı'da doğmuştur. İlkokulu köyünde, ortaöğretimi Karadeniz Ereğli'de bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1987 yılında mezun olmuştur. 10.02.1991 tarihinde mesleğe başlamıştır. Sütçüler ve Diyadin Cumhuriyet Savcılığı, Yeniçağa Hâkimliği, Adalet Müfettişliği, Adalet Başmüfettişliği, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcılığı ve Müsteşar Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur. Türkiye'de yolsuzluğa açık risk alanlarının belirlenmesi ve yolsuzlukların önlenmesi konularında yapılan çalışmalara katılmıştır. 03.03.2011 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. 22.01.2013 – 24.01.2020 tarihleri arasında Yüksek Seçim Kurulu Üyeliği görevinde bulunan ve 07.05.2020 tarihinde Danıştay Başkanlığına seçilen YİĞİT, evli ve dört çocuk babasıdır.

Değerli Adalet Bakanı, saygıdeğer meslektaşlarım, kıymetli konuklar, Avrupa Konseyi, Adalet Bakanlığı ve Başkanlığımız tarafından müştereken düzenlenen uluslararası idari yargı sempozyumuna teşriflerinizden memnuniyet duyduğumu belirterek, sizleri saygı ile selamlıyorum. Hepiniz hoş geldiniz. 2023 yılı itibariyle Danıştayın kuruluşunun 155. yıldönümünü idrak etmiş bulunuyoruz. 155 yıl boyunca Türkiye'de hukukun, özelde idare hukukunun gelişmesine ve üst ölçekte adaletin tevzi ve tesisine büyük katkıları olan Danıştay mensupları olarak ve bundan sonra da Türk idari yargısının ve idare hukukunun gelişimine, insan haklarının korunup kollanmasına, idari yargıda evrensel hukuki değerler ışığında adil ve kaliteli bir yargılama faaliyetinin geliştirilmesine ve dolayısıyla adaletin güçlenmesine önderlik etmek için çalışmalarımıza devam ediyoruz. İnsanlık var olduğundan beri aralarında anlaşmazlıklar ve uyuşmazlıklar hep var olagelmiş ve aralarında var olan ihtilafları çözebilecek bir kişi ve kuruma ihtiyaç duyarak adalet arayışının içinde olmuştur. Bu bakımdan, adalet beklentisi ve buna bağlı olarak yargı faaliyeti insanlık tarihi kadar eskidir. Eskiden beri olduğu gibi, günümüzde de yargı mensupları olarak bizler de bu beklentinin karşılanması ve adalet dağıtma görevini yerine getirmek için daima üstün bir gayret içinde çalışıyoruz. Adalet üstün bir erdem olarak evrensel bir değerdir ve eylem olarak bir hakkın tespiti ve teslimidir. Mevlana Celaleddin Rumi'nin asırlar önce de ifade ettiği gibi, her şeyi yerli yerine koymaktır. Milletimizin en eski devirlerden itibaren yazılı olmamakla birlikte

köklü bir hukuk ve adalet anlayışına sahip olduğu bir gerçektir. Toplumsal hayatın varlığı ve devamının ancak onunla mümkün olabileceğinin bilinciyle adalet tarih boyunca tüm toplumlarda temel değerlerden biri olarak kabul edilmiştir. Adaleti tesis etmenin aracı da hukuktur. Bu nedenle ideal topluma dair değerler manzumesi sunan tüm dinler, hukuku ve adaleti öncelemiştir. Adalet tüm insanları kapsamak üzere Allah'ın emridir. Nitekim İslam dininin kutsal kitabı Kuran'da adaletin gerçekleştirilmesi dinin varlık sebeplerinden biri olarak ifade edilmekte, insanların adaleti yerine getirmeleri için peygamberle birlikte kitabın ve mizanın yani ölçünün indirildiği belirtilmektedir. Bu vesile ile insanlar arasında adaleti ve adaletle hükmetmeyi emreden Kuran'a son günlerde İslamofobik yaklaşımlarla yakma ve yırtma gibi eylemlerle yapılan nefret ve insanlık suçu olarak ortaya saçılan saldırıları telin ediyorum. Hangi din olursa olsun bu dinin kutsal değerlerine yapılan saldırılar hukuk önünde karşılığını bulmalıdır. Zira bu tür saldırı ve eylemler toplumlar ve dinler arası hoşgörüyü baltalamakta, ırki ve dini temellere dayalı uluslararası uyuşmazlık ve çatışmaları tetiklemektedir. Yukarıda değinilen mizan kelimesi aynı zamanda ölçü, terazi anlamına gelmektedir. Adalet terazisini elinde tutanların sorumluluğu, onu doğru tutmak suretiyle hakkaniyete uygun davranmak, doğru ölçmek ve adil karar vermektir. Böylece insanlar arasında adalet tevzinde teraziyi elinde tutan yargının ve yargıcın adaleti tesis için sergilediği çabaların ve üstlendiği rolün ne kadar önemli olduğu belirgin bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bu çabalarımızın bir aracı ve yansıması olarak idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi projesi kapsamında gerçekleştirilecek olan sempozyuma ev sahipliği yapmaktan memnuniyet duyuyoruz. Bu projede yürütülen

çalışmalar 3 yılını tamamlamış ve artık son aşamasına gelmiş durumdadır. Proje dâhilinde sergilenen dayanışma ve tecrübe aktarımıyla uluslararası kuruluşlar ile Türk yargı organlarının aynı hedefler doğrultusunda, Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığı gözetilerek işbirliği içerisinde çalışabileceği gösterilmiştir. Projenin en önemli özelliklerinden biri idari yargının tüm yönleriyle analiz edilerek, müteakip çalışmaların o analiz sonucunda elde edilen verilere dayandırılmasıdır. Diğer bir önemli yönü ise, proje kapsamında yapılacak çalışmaların, planlandığı yol haritasının proje paydaşları ile istişare edilerek hazırlanmasıdır. Bu istişarelerin yol haritasının benimsenmesi ve uygulanabilmesi, tüm paydaşların katılımının sağlanması için çok önemli olduğu açıktır. Tüm dünyada ve ülkemizde de etkili olan Covid-19 salgını nedeniyle, proje kapsamında yapılması planlanan çalışmaları

tamamlamakta zorluklarla karşılaşılmış olsa da, teknolojinin getirdiği imkânlardan da yararlanarak elbirliğiyle bu zorluklar aşılmış ve hedeflere ulaşılmıştır. Danıştay Başkanlığı olarak üzerinde önemle durduğumuz alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının idari yargıda uygulanabilmesi, projenin de en önemli hedeflerinden biridir. İdari yargının etkinliğinin arttırılmasına yönelik çözüm arayışları da proje kapsamında ele alınmıştır. Bu konularda yapılan tüm bilimsel toplantılara ve çalışmalara Danıştay mensupları katkı sunmuş, iyi uygulama örneklerinin de yerinde incelenmesi amacıyla yapılan ve Danıştay mensuplarının da katıldığı yurt dışı çalışma ziyaretleri oldukça yararlı olmuştur. Proje kapsamında Fransız Danıştayı hukuki araştırma ve dağıtım merkezi ile gerçekleştirilen istişare toplantıları, Danıştay içtihat raporlama ve istatistik biriminin geliştirilmesi ve güçlendirilmesi bakımından önemli katkılar sağlamıştır. Hazırlık aşamasında tetkik hâkimlerimizle katkı sunduğumuz hukuki gerekçelendirme ve karar yazımı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları, adil yargılanma hakkı, dava ve zaman yönetimi eğitim modüllerinin uygulanma aşamasına, eğitici olan tetkik hâkimlerimizle katkı sunmaya devam ediyoruz. Söz konusu eğitim modülleri dahilinde Danıştay personeli ve tetkik hâkimleri de eğitim almaktadır.

Danıştay içtihat ve raporlama biriminin koordinasyonunda Danıştay dava ve karar kodlarının ilk derece ve bölge idare mahkemeleri dava ve karar kodlarıyla uyumlaştırılması için yürütülen kapsamlı çalışma da tamamlanmak üzeredir. Tüm idari yargıda uygulanmak üzere gerçekleştirilen ortak kodlama sistemi ile doğru, tutarlı veri girişi yapılarak sağlıklı istatistiki verilerin elde edilmesi sağlanacak, dosyaların görevli Danıştay dairesi veya idari yargı merciine tevzi edilmesi sırasında zaman kaybının önüne geçilecektir. Bugün düzenlenecek olan sempozyumda projenin hedeflerinden olan yargı kararlarında istikrarın sağlanması, idari yargıda iş yükünün azaltılması ve ihtisaslaşma konuları bir kere daha etraflı bir şekilde ele alınacak, bu konularda farklı ülkelerde geliştirilen çözüm ve ülkemiz için geliştirilen öneriler sunulacaktır. Sempozyumdan elde edilecek çıktıların uygulanabilir yöntemlerin belirlenmesi ve kalıcı yasal düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla dikkate alınacağından kuşkumuz bulunmamaktadır. Bu nedenle tüm katılımcılardan beklentimiz değerli düşüncelerini bizlerle paylaşmalarıdır. Danıştay Başkanı olarak kalan süre zarfında projeye katkı sunmaya devam edeceğimizi ve müteakip projeleri üstlenmek ve gerçekleş-

tirmek konusunda istekli olduğumuzu vurgulamak istiyorum. Sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini diliyor, kıymetli fikirlerini bizlerle paylaşacak olan değerli akademisyenler ve yargı mensupları ile diğer katılımcılara şimdiden teşekkür ediyorum. Bugüne kadar proje kapsamında gerçekleştirilen çalışmalara katkı sunan herkese özellikle teşekkür etmek istiyorum. Hepinize sağlıklı ve huzurlu günler diliyorum. Saygılar sunuyorum.

➥ *Danıştay Başkanımız Sayın Zeki Yiğit'e teşekkürlerimizi sunuyoruz. Sayın Başkanım müsaadenizle sizi bir süre daha sahnede misafir etmek istiyoruz efendim. Zira bir aile fotoğrafı alacağız. Sayın Bakanım aile fotoğrafımız için sahneyi teşriflerinizi arz ediyoruz. Ve saygıdeğer protokolümüzü de davet ediyoruz sahneye buyurunuz lütfen.*

➥ *Saygıdeğer katılımcılarımız, idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi projesi kapsamında gerçekleştirdiğimiz Uluslararası İdari Yargı Sempozyumumuza yeniden hoş geldiniz diyoruz efendim. Şimdi sizleri projemize daha yakından bakacağımız proje tanıtım filmimizi izlemeye davet ediyoruz.*

"İdari Yargının Etkinliğinin Arttırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi" Projesinin Tanıtımı

"İdari yargının etkinliğinin arttırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi projesi, idari yargının bağımsızlığının, tarafsızlığının ve etkinliğinin güçlendirilmesi ve kamu farkındalığının arttırılması yoluyla, kamunun idari yargıya güvenini artırmayı amaçlayan reform, politika ve sürekli analizlerin ele alındığı pilot uygulama ağırlıklı bir kapasite geliştirme projesidir. Proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü projenin nihai faydalanıcı kurumudur. Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir. Projenin hedef grupları Adalet Bakanlığı, Danıştay, ilk derece vergi ve idare mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri, Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumu ve avukatlardır.

Projenin dört temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kanıta dayalı yaklaşımlar ve politikalar geliştirilmesi ve bunların üzerinde uzlaşı sağlanarak uygulanmasının desteklenmesidir. Projenin ikinci amacı, idari yargının kurumsal ve mesleki kapasitesinin güçlenmesine yönelik öneriler getirilmesi ve uygulanmasıdır. Projenin üçüncü amacı, ilk derece ve bölge idare mahkemelerinin ağır iş yükünün giderilmesi için mevcut yargılama öncesi çözüm yöntemleri ile uygun alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının güçlendirilmesine yönelik tedbirlere odaklanılmasıdır. Projenin dördüncü amacıysa, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayın dava yönetiminin daha etkili ve etkin hale getirilmesi yoluyla istinaf ve temyiz davalarının görülmesi sürelerinin kısaltılarak sistem ve süreçlerde gerekli değişikliklerin yapılmasıdır.

Projenin en önemli kazanımlarından biri de idari yargı sistemini derinlemesine inceleyerek, iyileştirecek alanları belirleyen ve bunların uygulamasına yönelik bütüncül bir çerçeve sunan idari yargının yol haritasının hazırlanması olmuştur. 2020-2023 yıllarını kapsayan yol haritası yaşayan bir belge olup, yapılan analiz ve planlama faaliyetleri ile güncellenmektedir. Yol haritası, Mayıs 2019'da kabul edilen "Türkiye'nin 3. Yargı Reformu Strateji Belgesi"ne, Mart 2021'de yayımlanan "Türkiye'nin İnsan Hakları Eylem Planı"na ve paydaş kurumların stratejik planlarına atıflar yaparak, idari yargıyı her açıdan inceleyen ve müteakip çalışmaları bu inceleme sonucunda elde edilen verilere dayandırmayı hedefleyen, Türk idari yargı sistemine adanmış ilk kapsamlı belge niteliğindedir. Yol haritasını oluşturan ana unsurlar beş önemli ana başlık altında bir araya getirilmiştir. Bu başlıklardan ilki, idari yargıda ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasıdır. Bu doğrultuda, kamu idaresinde iyi karar alma ve kurum içi inceleme mekanizmalarının güçlendirilmesine yönelik olarak, Türkiye'deki kamu idarelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, uluslararası sözleşmelerde ve mevzuatta yer alan temel insan hakları ve eşitlik ilkeleri ile iyi idareye ilişkin Avrupa standartlarına ve şu anda hazırlanmakta olan Türkiye'deki iyi uygulamalar rehberi hakkında farkındalıklarının artırılması çalışmaları yer almaktadır. Yine bu amaca yönelik olarak, idari uyuşmazlıklar bağlamında bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak Kamu Denetçiliği Kurumunun desteklenmesi ve yargılama öncesi ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin araştırılması ve değerinin ölçülmesi yoluyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teşvik edilecektir. İdari yargılama usulünün sadeleştirilmesi ve verimliliğinin artırılması amacıyla idari uyuşmazlıklarda pilot dava veya grup dava usulü uygulamalarının getirilmesi, tek hâkim tarafından karar verilebilecek uyuşmazlıkların kapsamının genişletilmesi ve diğer benzer çalışmaları yaparak, ilgili paydaşlarla yargı mensupları ve kamu idaresi temsilcileriyle istişare ederek, idari yargı usulüne ilişkin reform çalışmalarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunacaktır.

Yol haritasının odaklandığı ikinci önemli alan, idari yargının mesleki kapasitesinin artırılmasıdır. Performans değerlendirme ve terfi sistemiyle bağlantılı olarak, zorunlu ve sürekli mesleki gelişim modelinin getirilmesi, idari yargıda insan hakları konusunda farkındalık ve duyarlılığın artırılması amacıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadının daha istikrarla uygulanmasına yönelik eğitimlerin verilmesi, mahkeme personeli için usule ilişkin rehber materyallerin artırılması, kalem ve ön büro personelinin iş tanımlarına açıklık getirilmesi, yazı işleri müdürleri ve ön büro personeline daha fazla sorumluluk verilmesine yönelik olanakların gözden geçirilmesi çalışmaları yer almaktadır. Yol haritasının odaklandığı üçüncü alan, idari yargıda kalite ve performans ve verimliliğin artırılmasıdır. İdari yargının ana aktörlerinin yanı sıra, projede aktif bir şekilde görev alan altı pilot mahkemenin rehber materyallerinin hazırlanmasına ilişkin yaptıkları örnek çalışmalar bu sürece önemli katkıda bulunmaktadır. Bunların yanı sıra karar alma konusunda iyi uygulamaların tespit edilerek rehberler oluşturulması, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemesi istatistiklerinin kalitesinin artırılması hedef sürelerinin iyileştirilmesinin desteklenmesi, mahkeme kalemlerinde ve ön bürolarda iş akışının standart hale getirilmesinin desteklenmesi, idari yargıda sıklıkla karşılaşılan güçlüklere yönelik uluslararası standartlar ve alternatif politika yaklaşımları konusunda çalışma ziyaretleri ve uluslararası istişarelerle Türk makamlarının işbirliği ve farkındalığının artırılması çalışmaları da bu alanda atılmış önemli adımlardır. Yol haritasında yer alan dördüncü önemli alansa, adalete erişimin kolaylaştırılması ve hizmetlerden memnuniyetin arttırılmasıdır. Önemli çalışmalar arasında idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinde kullanıma uygun bir anket yöntemiyle, anketlerin uygulanması ve anket sonuçlarına dayanarak mahkeme kullanıcısı olan avukatlar ve vatandaşlara yönelik memnuniyetin ve geliştirilecek alanların saptanması, idari yargıya ilişkin kamunun farkındalığını arttırmaya yönelik medya ve halkla ilişkiler eylem planı hazırlanması ve pilot mahkemeler başta olmak üzere uygulanması, idare ve vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemeleri süreçleri ve UYAP vatandaş portal, SMS ve e-tebligat hizmetleri hakkında açıklayıcı broşürler hazırlayarak ve yaygınlaştırarak, kamu farkındalığının artırılması yoluyla, tüm bireylerin adalete eşit şekilde erişimine yönelik destek sağlanması ve böylece azalacak hatalı dokümantasyon ve artan hizmet kalitesi ile mahkemelerin etkinliğinin artırılması yer almaktadır. Yol haritasının odaklandığı beşinci alansa, Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi ve içtihat birliğinin teşvik edilmesidir. Hem Türk idari yargı sistemi ve hem de projedeki en önemli paydaşlardan biri olan Danıştay, idari yargı ilk derece mahkemeleri ve bölge idare mahkemelerinin çalışmalarına etki eden içtihat birliğinin sağlanması açısından kilit bir öneme sahiptir. Bu kapsamda Danıştayın yeni içtihat raporlama ve istatistik biriminin çalışmalarının desteklenerek derinlemesine analizlerin yapılması ve tavsiyeler verilmesi, Danıştayın dava ve karar kodlarının uyumlaştırılması çalışmasına destek olunması, Danıştay içtihadı ile uyumlu kararların sayısının artırılarak dava dosyalarının azaltılması çalışmaları, kamu idarelerinin Danıştayın danışma ve inceleme görevleri konusundaki farkındalıklarının artırılması ve Danıştayın ulusal ve uluslararası iletişim ve işbirliğini güçlendirmeye yönelik çalışmalar yapılması öngörülmüştür.

Yol haritası, proje kapsamında ön değerlendirme raporu ve ara değerlendirme raporu ile izlenecek ve nihai değerlendirme raporu ile projenin getirdiği yenilikler ve uygulanan reformların değerini ölçecek, gelecekteki reformlara ilişkin tavsiyelerde bulunacaktır. Yaşayan bir belge olan yol haritası projenin sonuna gelindiğinde gerçekleşen ilerlemeyi yansıtacak şekilde güncellenecektir."

Genişletilmiş Özet - Dr. Sarah Nason
Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu

Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu, katılımcılara ve delegelere Türkiye'de idari yargıya ilişkin üç önemli konuyu özel olarak dinlemeleri için mükemmel bir fırsat sağladı: yargı kararlarında tutarlılığı sağlamak; alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (ADR) da dâhil olmak üzere idari yargıda iş yükünü azaltmak ve idari yargıda ihtisaslaşma. Ancak bunun da ötesinde Sempozyum aynı amanda hukukun üstünlüğü ve kanunilik ilkesi, adalete erişim, demokrasi ve insanlar hakları gibi önemli ve paylaşılan değerlerin tartışıldığı bir forum görevi de görmüştür. Açılış konuşmaları, özellikle yüksek dava yükünün, verimsizliğin ve tutarsızlığın bu anayasal değerleri olumsuz etkileyebileceği temelinde ve bu değerler doğrultusunda idari yargı reformlarını ilerletme taahhüdünü göstermiştir. Sempozyum boyunca sunulan sunumlar yüksek kalitedeydi ve bizlere, verimli tartışmalara ve fikir alışverişine yol açan ciddi katılımı ve uzmanlık alanlarını gösterdi.

1. Oturum
Yargı Kararlarında İstikrar: Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar

Bu Oturum'un girizgahını yaparken, Danıştay Başkanvekili Sayın Mahmut Vural Türk idare mahkemesi sisteminin üç dereceli olduğunu (Fransız modeline benzer bir biçimde) belirtti. Bu itibarla ilk derece mahkemelerden, istinaf mahkemelerinden Danıştaydan oluşan bu sistemde, özellikle, ilk derece idari yargı kararları ile istinaf dairelerinin kararları arasındaki içtihat çelişkilerinin ortadan kaldırılması için çalışmak önem arz etmekte. Burada Danıştay'ın içtihadı geliştirmede önemli bir rolü olduğu ancak bunun da yargı kültürü ve idari yargının bu rolü benimsemedeki zihniyetine bağlı olduğu tartışıldı.

Bu Oturum'da delegeler, Fransız Conseil d'Etat (Danıştay) Hâkimi Rozen Noguellou ve Alman Federal İdare Mahkemesi Hâkimi Dr Klaus Löffelbein olmak üzere iki uluslararası konuşmacıyı dinlediler. Her iki konuşmacı da Türk Danıştayının iş yükü karşısında kendi mahkemelerinin iş yüklerini karşılaştırmalı olarak tartıştı. Örneğin Hâkim Noguellou Fransız ilk derece idare mahkemelerine yılda 240.000 kadar dosya geldiğini, bunların yaklaşık 11.300 tanesinin Conseil d'Etat'ya gittiğini belirtti. Bu, Türk Danıştayının yıllık iş yüküne göre çok daha az. Ancak yine de dava sayısı yüksek ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gereklerini karşılamak üzere tutarlılığı sağlamak için çeşitli mekanizmalar devreye sokulmuştur. Bu mekanizmalar, belirli dairelerin iş yüklerinde konu itibariyle uzmanlaşmaya gidilmesini içerir. Hâkim Dr. Löffelbein, Alman Federal İdare Mahkemelerinin temyiz dairelerinde de uzmanlaşma olduğunu açıkladı ve bunun, davaları karara bağlayanların genellikle konunun uzmanları olduğu anlamına geldiğini kaydetti. Fransa ve Türkiye'den farklı olarak Almanya'da federal yapı mevcut ve bu da içtihat tutarlığının nasıl sağlanacağı üzerinde etkiye sahip. 51 adet ilk derece idare mahkemesi ve 15 adet ikinci derece eyalet idare mahkemesi bulunuyor ve eyalet düzeyinde içtihat uyumlaştırılması büyük ölçüde eyalet mahkemelerinin

sorumluluğunda. Federal İdare Mahkemesi ise içtihatları federal düzeyde uyumlaştırmaktan sorumlu ve her yıl yaklaşık 1.000 dava kabul etmekte. Bu az sayıdaki başvurunun Mahkeme içtihatlarına yüksek derecede saygı gösterildiği anlamına geldiği ifade edildi.

Bu Oturum'daki sunumların çoğu, içtihatların ve gerekçelerin yayınlandığı bir veri tabanının önemine dikkat çekti. Fransa'da, Conseil d'Etat'nın tüm kararlarının kataloğunu içeren bir veri tabanı var; bir versiyonu profesyonellere, diğeri ise herkese açık (gizli bilgilerin yeniden düzenlendiği özet bir versiyon). Derleme kararlar da yıllık olarak yayınlanıyor. Almanya'da da idare hukuku alanındaki yargı kararlarına ilişkin geniş kapsamlı bir veri tabanı mevcut.

Fransa'da Conseil d'Etat'nın 230 aktif üyesi var, münferit davalara ilişkin gerekçelerin açıklanması önemli ve bir hâkimin veya dairenin muhakemesinin önceki içtihattan ayrıldığı durumlarda bu gerekçeler özellikle dikkate değer. Gerekçeler, içtihat uyumlaştırması ve araştırma alanlarında görevli bir komite tarafından değerlendiriliyor. Hem Fransa'da hem de Almanya'da, tutarsız kararların doğma ihtimalinin söz konusunu olduğu hallerde, davaya ilişkin gerekçenin daha geniş bir heyet veya daha kıdemli hâkimlerden oluşan büyük daireler tarafından değerlendirildiği prosedürler mevcuttur. Fransa'da ilk derece idare mahkemeleri Conseil d'Etat'ya hukuk sorusu da yöneltebilmekte. Burada Conseil d'Etat, ilk derece hâkimine veya daireye, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için hukuki görüşünü sunar. Buna ek olarak, şeffaflığın geliştirilmesi amacıyla, Conseil d'Etat'da bir "kamu raportörü" de yer alabilir. Raportör mahkeme heyetinin bir parçası değildir ancak kamuya açık ve tümüyle bağımsız bir biçimde dava konusu talep ile ortaya çıkan sorunlar ve uygun hukuki çözümler hakkında görüşünü bildirmek ve sonuçlara varmakla görevlidir.

Conseil d'Etat'ın diğer idare mahkemeleri üzerinde yürüttüğü denetim bir hayli katıdır. Conseil d'Etat üyeleri diğer idare mahkemelerini ziyaret eder, değerlendirmeler yapar ve idari yargı sisteminin diğer üyelerinin eğitiminden sorumludur. Bu Oturum'un giriş sunumlarında, Hâkim Noguellou'nun, idari yargının mesleki bütünlüğünden, Conseil d'Etat tarafından teşvik edilen ve denetlenen ortak bir kültür geliştirilmesinden ve bunun, daha somut gözetim prosedürlerine ek olarak, mesleğin gücü ve birliği ve dolayısıyla içtihat tutarlılığı üzerindeki etkisinden bahsetmesi dikkate değerdi. Almanya'da böyle bir ilişki daha az resmî niteliktedir ve dava yükünün daha az olduğu göz önüne alındığında, daha yavaş kurulabilir. Oturumda aynı zamanda, sorulara cevaben, Conseil d'Etat'nın idari yargı üyelerine yönelik hizmet içi eğitim ve sürekli mesleki gelişim alanlarında resmî bir rol oynadığı belirtilmişken, Almanya Federal İdare Mahkemesinin böyle bir rolü bulunmamakta ve yargı eğitimi uzman akademilerde yürütülmektedir. Bununla birlikte Federal İdare Mahkemesi hizmet içi mesleki gelişim olarak görülebilecek daha az resmî diyaloglara, toplantılara ve bilgi alışverişlerine dâhil olmaktadır.

Özellikle hem Hâkim Noguellou hem de Hâkim Löffelbein, Avrupa Birliği (AB) hukuku normlarının öneminden, bunların Üye Devletleri bağlayıcılığından ve üst düzey idare mahkemelerinin AB idare hukuku ile tutarlılığı sağlamadaki rolünden bahsetmiştir.

Bir sonraki konuşmacı, Danıştay üyesi, Doç. Dr. Gürsel Özkan, Türk hukukunda içtihat aykırılıklarının giderilmesi ve ortadan kaldırılmasına yönelik mevcut mekanizmalar hakkında

ayrıntılı bir sunum yaptı. Bu mekanizmalardan ilki yargı kararlarının gerekçeli olma zorunluluğuna ilişkin Anayasal ilkedir. Bunun yanında gerekçeli karar yükümlülüğü öngören usul kuralları ile birlikte adil yargılanma ve medeni haklara ilişkin hükümlerin adil bir şekilde belirlenmesinin, gerekçeli karar yükümlülüğünün kapsamı ile ilgili olduğunu belirten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin önemi de öne çıkmaktadır. Doç. Dr. Özkan, ayrıca, Danıştayın, içtihatların tutarlılığı adına tespitlerde bulunma yetkisine de değindi. İlk derece mahkemelerinden, bölge/istinaf mahkemelerinden ve Danıştaydan oluşan üç dereceli sistemin, Türkiye'de Fransa'ya göre daha az yerleşik olduğuna ve ilk derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen bölge idare mahkemeleri arasındaki ilişkilerin ve usullerin ve Danıştay'ın bölge/istinaf mahkemelerinde ortaya çıkan içtihat uyuşmazlıklarını uyumlaştırmadaki rolünün uygulamada ve yargı kültüründe halen geliştirildiğine dikkat çekildi. Danıştayın düzenleyici rolü, Anayasa Mahkemesi tarafından da güvence altına alınmış değerlerden hukuki kesinliğin, öngörülebilirliğin ve kanun önünde eşitliğin sağlanmasında önem kazanmaktadır.

Sempozyum'da daha sonra Kıdemli Tetkik Hâkimi Dr. Zühal Aysun Sunay dinlenmiştir. Kendisi Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin rolü hakkında konuşmuştur. Nispeten kısa bir süre içinde oldukça faal ve dinamik olan bu Birim, içtihat birliğini sağlamak, eşitlik, hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik ilkelerini güçlendirmek ve karar alma mekanizmalarında şeffaflığı sağlamak da dâhil olmak üzere idare mahkemelerine halkın güvenini artırmak gibi hedeflere sahiptir. Birimin oluşturulması, uluslararası uygulamaları da dikkate almış ancak aynı zamanda Türk Danıştayının uzun geçmişine, önceliklerine ve ihtiyaçlarına da dayanmıştır. Birim, bilgi alışverişi ve içtihat farklılıklarının önlenmesi ve giderilmesi için önerilerde bulunmak, istatistik ve raporlar hazırlamak gibi yollarla içtihat hukukunun gelişimi için düzenli çalışmalar da dâhil olmak üzere çeşitli faaliyetler yürütmektedir. Birim, kendi görev ve uzmanlık alanlarında gelişen içtihatları takip edebilen Danıştay Dairelerinin temsilcilerinden oluşmaktadır. Birim ayrıca idari destekten ve uzman istatistikçilerden de yararlanmaktadır. Birim, yayınlanan idare mahkemesi kararlarının sayısını ve türünü arttırmış ve bu, tutarlılığın artırılması, iş yükünün azaltılması ve kamu güveninin sağlanması üzerinde önemli etkiler doğurmuştur. Birim aynı zamanda hem ayrıntılı istatistikler hem de temel kararlara ilişkin bölümler içeren yıllık Danıştay raporlarının hazırlanmasına da yardımcı olmaktadır ve bu önemli kararlar konu alanlarına göre özetlenmekte ve sınıflandırılmaktadır. Birim, hem vaka özetlerini hem de tam kararlara erişimi kolaylaştıran etiketleri içeren tematik konularda bültenler yayınlamaktadır. Birim ayrıca Bölge İdare Mahkemeleri ile toplantılar yapmakta, yeni bir girişim çerçevesinde bu toplantıları tematik konulara dayandırmakta, Türkiye genelinde belirli bir konudaki uyuşmazlıklara bakan mahkemelerle iletişim kurmakta, mahkeme ve hâkimlerin tartışmak ve birbirlerinden öğrenmek istedikleri konular hakkında soru sormalarına ve bilgi vermelerine olanak sağlamaktadır. Birim böyle bir diyaloğu, yön vererek, kolaylaştırabilir. Ayrıca toplantı raporları da yayınlanmakta ve paylaşılmaktadır. Geçmişi anlamak, bugünü yönetmek ve geleceği planlamak için en önemli araçlardan biri olarak tanımlanan istatistiksel analiz, Birimin temel işlevlerinden biridir. Birim ayrıca, idare mahkemelerinin çeşitli kademelerinde farklılık gösteren ve davaların seyrini takip etmeyi ve tutarlılık sağlamayı zorlaştıran karar kodlarının uyumlaştırıl-

masına da yardımcı olmuştur. Soru cevap bölümünde verilen yanıt da dâhil olmak üzere, Birim tarafından toplanan ve analiz edilen verilerin detaylı kapsamının zaman içinde genişlemesi gerekeceği ve bunun idari makamların yargı kararlarına uyma oranlarına ilişkin verileri de içermesi gerektiği kaydedildi. Ki bunu elde etmek biraz zor olabilir.

Bir sonraki konuşmacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukçusu Zeynep Uçan Tagney, çelişkili yargı kararlarının ne zaman Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlali ile sonuçlanacağına ilişkin kriterler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendi içinde içtihatlarının tutarlılığını sağlamak için kullandığı mekanizmalar olmak üzere iki konuda konuştu. İçtihat tutarsızlığı, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındadır, ancak, 6. maddeye dayanan birçok başvuru olmasına rağmen, bunlardan çok azı tutarsız içtihatla ilgilidir ve daha yaygın bir sorun, gerekçe eksikliği veya yetersiz nedenlerdir. Tutarsızlıkla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gözettiği menfaat hukuki kesinlik ve hukuk devletinin korunması menfaatidir. Bunun, başvurucuların veya avukatlarının beklentilerini her zaman karşılamayan sonuçlara yol açabileceği belirtildi. Tutarsızlığın ihlale yol açması için düzeyinin çok yüksek olması gerekir. Örneğin, olgusal farklılıklar sonucu farklı hukuk ilkelerinin uygulandığı durumlarda ihlal oluşmayacaktır. Üye Devlet yargı sistemlerinde içtihatlar farklı şekillerde gelişmektedir ve farklı hukuk geleneklerinin olduğunu ve bunun, her biri Sözleşme'de öngörülen haklarla uyumlu olacak şekilde bireysel davacılar ve mahkemeler üzerinde farklı etkilerinin olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca, yeni hukuk ilkelerinin ortaya çıktığı durumlarda, bunların daha sağlam içtihatlara dönüşmesinin zaman alacağı ve belirli bir tutarsızlık düzeyinin bir süre için beklendiği ve bunun anlaşılabilir olduğu belirtildi. Ancak aynı düzeydeki ve/veya çeşitli düzeylerdeki mahkemeler arasında derin ve uzun süreli farklılıkların olduğu durumlarda, 6. maddenin ihlali söz konusu olabilir. Bunun bulunup bulunmadığı, farklılıkların derinliğine ilişkin bir konudur ve bunun ne kadar süreyle devam etmesi gerektiğine ilişkin sihirli bir süre yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her davayı ayrı ayrı ele alacaktır. Yerel mahkemelerin yapısında tutarsızlıkları gidermek için etkili bir mekanizma yoksa, bu da bir ihlal teşkil edebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tutarlılığı nasıl sağlayacakları konusunda Üye Devlet mahkemelerinin bağımsızlığını dikkate alır ve içtihat tutarlılığını sağlamak için mahkemelerin rutin uygulamalarının bir parçası olması gereken etkili ve uygun mekanizmaların varlığını inceler. Soru cevap bölümünde verilen yanıt da dâhil olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dördüncü derece yargı yeri olarak görülmemesi gerektiği ve hangi davalara bakacağına hukuki önem açısından öncelik vererek karar verdiği de belirtildi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içerisinde Mahkemeye, yargısal fonksiyonlarını yerine getirirken hukuki ve idari konularda yardımcı Yazı İşleri Müdürlüğü bulunmaktadır. Burada içtihadın tutarlılığını sağlamaktan ve özellikle yargılama heyetlerine ve mahkeme üyelerine görüş ve bilgi sunan hukuk danışmanı (jurisconsult) da görev yapmaktadır. Mahkeme prosedürlerinde tutarlılığın sağlanmasına yardımcı olan mekanizmalar da vardır; bunlara, başvurulara, davanın yeni hukuk meselelerini gündeme getirip getirmediğine veya daha önce belirgin bir tutarsızlığın tespit edildiği alanlarla ilgili olup olmadığına bağlı olarak, giderek daha fazla sayıda hâkimin karar vermesi de dâhildir. Alt daireler ve/veya başvurunun

tarafları, 15 hâkimden oluşan Büyük Daire tarafından karar verilmesini de talep edebilir.

Hukuk danışmanının (jurisconsult) bir diğer işlevi de, daha sonra Mahkeme (Büyük Daire, Daire ve Komite kararları, bildirimler, istişari görüşler ve içtihatlara İlişkin Bilgi Notlarında bulunan resmî özetler), Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (kararlar ve raporlar) ve Bakanlar Komitesi (kararlar) içtihatlarına erişim sağlayan çevrimiçi HUDOC sisteminde yayınlanan kararların konu alanına ve önemine göre tasnif edilmesine yardımcı olmaktır. Ayrıca, Mahkeme bünyesinde, konunun uzmanları tarafından düzenli olarak güncellenen rehberler içeren dâhili bir bilgi paylaşım platformu da bulunmaktadır.

2. Oturum
İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması

Oturum'un başında Türkiye'de idari işlemlerin tümüne uygulanacak bir idari usul yasasının henüz bulunmadığına ve bu eksiklik sebebiyle pek çok idari işleme karşı dava açıldığına dikkat çekildi. İlk konuşmacı Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz yıllar içerisinde genel bir idari usul yasasına ilişkin olarak Türkiye'de pek çok çalışma yapıldığını ve idari yargının iş yükünün azaltılmasının yalnızca etkinliğinin arttırılmasından değil fakat aynı zamanda uyuşmazlıkları önleyerek, ilk etapta, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktan geçtiğini belirtmiştir. Maddi idare hukuku kurallarının nasıl uygulanacağını önceden belirlemek için genel bir idari usul yasasına ihtiyaç vardır ve idare, faaliyetlerini bu kurallar çerçevesinde yürütmelidir. Türkiye'de, imar veya rekabet gibi alanlara ilişkin özel usul yasaları bulunmakla birlikte Oturum'da genel bir idari usul yasasının bulunmamasının, bu özel yasaların uygulanmasında sorunlar yarattığı hususu üzerinde de durulmuştur.

Dünya genelinde genel bir idari usul yasasının bulunmadığı bazı ülkeler mevcuttur. Birleşik Krallık, İngiltere ve Galler kodifiye bir idari usul yasası olmayan ülkelere örnektir, burada idare hukukunun genel ilkeleri, tutarlı bir idari usul yasası dizisi oluşturmak için içtihatla geliştirilmiştir ve Ortak Hukuk sistemine rağmen bu ilkelerin kodifiye edilmesi ihtimali üzerinde önemle durulmuştur. Prof. Akyılmaz'ın da açıkladığı üzere, genel bir idari usul yasası aynı zamanda, hukuka uygun idari faaliyet ile iyi idare teorisi ve kavramının bir ifadesi olması itibariyle de sembolik niteliktedir. Prof. Akyılmaz, öte yandan, idari usul yasalarının kabul edildiği Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi farklı yargı yetkilerine de atıfta bulunmuştur. Bu yasaların kabulü, yurttaşlar ve devlet arasındaki ilişkiye dair üzerinde anlaşılmış bir konsept gerektirdiğinden bazı tartışmalara ve ihtilaflara sebep olmuştur. Altta yatan ilkeler iyi idareye dair belirli bir anlayışı ortaya koymaktadır ve bu husus özel olarak, yurttaşların ve onurlarının korunmasına odaklandığında, yönetim yoluyla demokratik değerlerin tesis edilmesi de kolaylaşabilir. İdari usul yasasının idareye deli gömleği giydireceği görüşüne, idari usul kurallarına uyulmasının aslında idari verimliliği ve doğruluğu ve ayrıca insan onurunu geliştirebileceğini gösteren delillerle karşı çıkılması gerekir. Genel idari usul yasalarının önemli bir özelliği de, yurttaşların idari karar alma süreçlerine katılma seçeneklerini arttırması ve yine kişilerin, usuller çerçevesinde seslerini duyurabildikle-

rini gördükçe, ihtilafı en aza indirecek şekilde hazırlanabilmelerini sağlamasıdır. Bireyler daha iyi bilgilendirildikçe ve kararların sebebini anladıkça, hukuki hataları da daha kolay bir şekilde tespit edebileceklerinden şeffaflık ve katılım hakları aynı zamanda, sonrasında, duruşmaların yürütülmesini de geliştirebilir. İdari usul yasalarında, katılım hakkı, bilgilendirilme hakkı ve dosyaya erişim hakkı gibi haklar ele alınabilir. Prof. Akyılmaz, öte yandan, AB tasarruflarında ve içtihatlarında iyi yönetişim hakkının önemine de dikkat çekti. Soru cevap bölümünde Danıştayın, iyi idare içtihatlarının geliştirilmesindeki rolü de tartışıldı.

Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) ve İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun uygulamaları da dâhil olmak üzere Türk idare hukukunun çeşitli yönlerine ilişkin bir dizi yasa, ilke ve usul bulunmaktadır. Bunlar genel bir idari usul yasası ile çok daha iyi bir şekilde hayata geçirilebilir. Öğreti ortadadır ancak buna göre harekete geçilmesi gerekmekte ve bunun, idare mahkemelerinin iş yükünü azaltmada, verimlilik ve içtihat tutarlılığını artırmaya yönelik diğer önlemlerden daha fazla etkisi olabilecektir. Ancak, özel bir sorun da, idari makamların gerek idare hukuku ilkelerine gerekse mahkeme kararlarına uyum oranıdır. Eksik ve sınırlı uygulama da bir sorun olarak görülmektedir.

Bir sonraki konuşmacı, Dr. Nilay Arat, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'ne (ADR) odaklandı ve bireylerin doğumdan önce, yaşamları boyunca ve hatta öldükten sonra dahi devletle bir ilişkisi olduğunu vurguladı. Bu, bireyler ile devlet idaresi arasındaki ilişkilerin mümkün olduğunca uyumlu olmasının herkesin menfaatine olduğu anlamına gelir. Bu anlamda ADR, yalnızca mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına değil fakat aynı zamanda ve daha da önemlisi idarenin geliştirilmesine ve idare ile bireyler arasında iyi ilişkiler sürdürülebilmesine ilişkindir. Dr. Arat ile benzer şekilde, oturumun üçüncü konuşmacısı Danıştay Üyesi Dr. Hasan Gül de, idari yargıda benimsenen ADR yollarının mahkemelerin iş yükünü azaltmaktan daha yüksek hedefler güttüğünü, öyle ki ADR'nin, süreçleri daha sakin, daha insancıl ve toplumsal barışa hizmet eder kıldığını belirtmiştir. Anlaşılır bir şekilde, ADR'nin idari yargıya uygulanabilirliği konusunda şüpheler söz konusudur ve ADR'nin uygunluğu ve sınırları hakkında soru işaretleri devam etmektedir.

Dr. Arat, pek çok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de, ADR'nin önce özel hukuk alanında, kişiler arasındaki ve işletmeler arasındaki ilişkilere uygulandığını belirtti. Dr. Gül, aynı zamanda, farklı ülkelerde uygulanan ADR yöntemleri ile karşılaştırma yaparken, dikkat edilmesi gerektiğini çünkü bir yargı alanında özel hukukun konusu olduğu kabul edilen alanların, başka bir yargı alanında idare hukukunun konusu olarak kabul edilebileceğini (veya tersi) ve bu durumun özellikle idari sözleşmeler, kamu görevlileri ve kamu ihaleleri bağlamında karşımıza çıktığını da belirtti.

Genel olarak, devletin idare hukuku bağlamındaki rolü, kaçınılmaz olarak, birey ile idare arasında pazarlık söz konusu olduğunda, ADR'yi daha garip hale getirebilecek bazı eşitsizliklere yol açmaktadır. İlk olarak, hukukun üstünlüğü ilkesi, idari makamların hukuka uygun davranmasını gerektirmektedir ve buna ilişkin taraflar arasında pazarlık veya uzlaşma söz konusu olamaz, ikinci olarak ise, bireyler, belirtildiği gibi, doğumları, yaşamları ve ölümleriyle ilgili pek çok önemli karar alan, daha güçlü idari makamlarla uzlaşmaya

veya pazarlık yapmaya çalışıyorlarsa, doğası gereği daha zayıf bir konumdadırlar. Bununla birlikte tüm bunlar, idare hukukunun ADR için tümüyle uygun olmadığı anlamına gelmez, bunun yerine ADR'nin uygun biçimleri, dikkatli bir şekilde, bağlama uygun olarak eşleştirilmelidir. Dr. Arat, genel ADR ilke ve yöntemlerinin genellikle idari usul yasalarının bir parçası olarak düzenlendiğini ve ADR kapsamının oldukça geniş bir şekilde anlaşılması gerektiğini kaydetti. En geniş haliyle, bazı idari usul yasalarında bulunan ve bireylere idari düzenlemelerin ve kararların yapılış sürecine, bunlar kesinleşmeden önce katılma fırsatı sağlayan "bildirim ve görüş" ("notice and comment") prosedürlerini içerebilir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idari makamlar ile özel taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin alternatif yöntemler hakkında üye devletlere yönelik tavsiye kararı da (2001), idari makamlara yapılacak idari başvuruların birer ADR yöntemi olarak kabul edilebileceğini ortaya koydu. Pek çok ülkede bunlar "alternatif" uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak değil ancak kişinin idari yargıya başvurmadan önce atabileceği veya bazı durumlarda atması gereken bir adım olarak görülmektedir. Dr. Arat, öte yandan, Türk hukukunda buna benzer bir idari başvuru yolunu düzenleyen 659 sayılı KHK'nın mevcut koşullarda iyi işletilemediğini ve bunun, bireylerin prosedüre olan güven eksikliğinden ve aynı zamanda idari makam kültüründen ve talep konusu çözüm yollarına ilişkin kısıtlamalardan kaynaklandığı açıklamıştır. Bir bütün olarak bakıldığından, her iki konuşmacı da, idari başvurularla ilgili olarak, idari makamların hem dışarıdan algılanan hem de fiili bağımsızlığının zayıf oluşundan kaynaklanan zorlukları ve başvuruların en azından bu organlar içerisindeki farklı departmanlar veya hiyerarşik olarak üstün birimler tarafından incelenmesi gerektiği endişesini belirtti. Özellikle genel bir idari usul yasasının eksikliği karşısında idare, kendi kararlarına yönelik itirazları incelerken bir güven eksikliği yaşamaktadır. Bununla birlikte, tartışmalar sırasında, idari başvuru süreçlerinin ve diğer ADR biçimlerinin, idare hukuku kurallarının ihlal edildiğinin ortaya çıkması halinde, üçüncü tarafların arabulucuları/uzlaştırıcıları da dâhil olmak üzere, arabuluculuk veya pazarlık sonucu müzakere edilen çözümler için, en kötü ihtimalle, herhangi bir kusur yüklenmeksizin kişisel sorumluluk üstlenebilecek idare personeli üzerinde baskı oluşturduğu da ifade edildi. Arabuluculuk sonucu elde edilmiş veya "barışçıl" çözümler çoğu zaman özel olabileceğinden, şeffaf olmayabilirler ve bu da, bu çözümlerin gerçek doğası ve adaletli olup olmadığı hakkında şüpheler doğurabilir. ADR kullanımının arttırılmasına ve daha detaylı bir şekilde düzenlenmesine yönelik her türlü önlem, idari makamların konumunu dikkate almalı ve bireyler kadar onlar için de adalet sağlamalıdır. Hizmet içi ilave eğitimler de, idari makamlar için ADR mekanizmalarının adil ve etkili bir şekilde ele alınması bağlamında fayda sağlayacak bir yol olarak görülmüştür.

Bu oturumda Türkiye Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsmanlık) ve İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun önemli rolleri de ele alınmıştır. Son olarak, şu anda, birçok idare hukuku sisteminde öne çıkan bir konu olan, özellikle, mahkemeye gitmeden önce belirli bir ADR yönteminin zorunlu olması gereken durumlar tartışılmıştır. Bu zorunlu yolların, mahkemelerin, avukatların, idarenin ve diğerlerinin ADR yöntemleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olmasını gerektirdiği ve bunun uzlaşma kültürünü teşvik edebileceği belirtildi. Bununla birlikte hukuki meselelerin yargı yoluyla karara bağlanmasına yönelik ihtiyaç da her za-

man mevcuttur. ADR için en uygun görülen alanlar, idari para cezaları, imar hukukunun bazı yönleri, ruhsat reddi, sosyal güvenlik, kamu görevlilerine uygulanacak hukuk, yerel yönetim hukukunun bazı yönleri ve eğitim ve disiplin uyuşmazlıklarıdır. ADR'nin genel olarak, kamu düzeni veya kamu yararı ölçütlerinin daha geniş bir şekilde ele alınmasının gerekli olduğu durumlarda uygun olmadığı düşünülür.

Türkiye'de ADR yöntemlerinin incelenmesini takiben, Dr. Hasan Gül, katılımcılara, farklı ülkelerden ADR'nin çeşitli türlerine ilişkin örnekler vererek, onları bir yolculuğa çıkardı. Bu örnekler, yargısal olmayan ve genellikle yargı yoluna başvurmadan önce veya yargı yoluna tümüyle bir alternatif niteliğinde olan yöntemler ile doğası gereği yargı içi olan ve mahkeme işlemlerinin başlamasından sonra başvurulan yöntemler olarak gruplandırılabilir. Dava öncesi ADR bakımından, farklı yargı sistemlerinde vergi hukuku gibi belirli alanlarda, en azından hukuki ön karar verme yetkisine sahip uzman kurulların, komisyonların veya heyetlerin görev yaptığı belirtildi. Bu organlar, taraflar arasındaki sorunların çözümünü sağlayabilir ve bunların kararlarına karşı genellikle idare mahkemelerinde itiraz edilir. Pek çok ülke, aynı zamanda, "kurumsal arabulucu" olarak adlandırılabilecek ve sağlık, eğitim veya yerel yönetimler gibi belirli alanlarda idari ihtilafları çözebilecek uzman arabulucu organları da devreye sokmuştur. Özel olarak bazı idareler de, idari karar alma faaliyetlerinde, değişen derecelerde bağımsız olan arabuluculuk ve uzlaşma prosedürleri kabul etmiştir. Dava içi arabuluculuk bakımından, mevcut yargılamada hâkim rolü üstlenmeyen hâkim bir arabulucuya başvurmak suretiyle, Danıştay da dâhil olmak üzere bir idare mahkemesinde yürütülen yargılamanın durdurulması şeklindeki uzlaştırıcı hâkim veya arabulucu hâkim rolüne ilişkin örnekler verildi. Bu, taraflarca talep edilebilir veya bazı durumlarda mahkeme tarafından tavsiye edilebilir.

3. Oturum
İhtisaslaşma

İlk konuşmacı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Bülent Küfüdür, özellikle Ankara Bölge İdare Mahkemesi içerisindeki ihtisaslaşma meselesi ile ilgili yürütülen komisyon çalışmalarını aktarmıştır. Küfüdür, Bölge İdare Mahkemelerinde ve Danıştayda zaten iş bölümünün bulunduğunu ancak bunun daha çok belirli departmanlar, birimler veya mahkemeler arasında işlevsel bir görev dağılımını ifade ettiğini ve özel hukuki uzmanlığa veya tecrübeye dayanmadığını belirmiştir. Küfüdür, her ne kadar uzmanlaşmanın yararları bulunsa da, bazı maliyetlerine de dikkat çekmiş ve bunların dikkatli bir biçimde dengelenmesi gerektiğini açıklamıştır. En önemli faydası, özellikle birden fazla ilk derece mahkemesinin bulunduğu durumlarda, uzman hâkim sayesinde mahkemelerin çelişen kararlar verme riskinin azaltılarak, uzman hâkimlerin uyuşmazlıkları daha hızlı ve etkili bir biçimde çözebilmesidir. Uzman hâkimlerin uygun ve sürekli uzmanlık eğitimi almalarının yanı sıra genel eğitim ve gelişimlerini sürdürmelerinin sağlanması ve konuya hâkimiyet kazanmaları için uzmanlık alanına ilişkin yeterli sayıda vaka çözümü arasında da bir denge gözetilmelidir. Küfüdür, öte yandan, yeni mahkemelerin kurulup kurulmayacağı ve bunu başarmak için yeni yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulup duyulmayacağı da dâhil olmak

üzere, uzmanlaşmaya yönelik pratik konuların ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Asgari nitelikler, yargı eğitimi, denetim, terfi, hâkimlerin belirli rollerde ne kadar süreyle görev yapmalarının uygun olduğu ve hâkimlerin, hem bir uzman olarak görev yapması hem de aynı zamanda tatmin edici bir kariyer sürdürmesi ve yargısal görevlerin kendini tekrarlayan veya diğer görevlerden yalıtılmış hale gelmemesi amacıyla yeniden görevlendirilebileceği ve yerlerinin değiştirilebileceği haller hakkında da düşünmek gerekmektedir. Veri tabanları ve sistemler, karar kodları aracılığıyla uzmanlık konularını belirlemek ve bu davaların uygun mahkemelere ve hâkimlere tahsis edilmesine yardımcı olmak için kullanılabilir.

Başka önemli bir mesele de, dava yükünün zaman içerisinde çeşitlenmesidir. Burada, konuların döngüsel olması durumunda, ihtisas mahkemelerinin çalışmalarının önemli ölçüde azalacağı dönemler olacağına, bu durumda hâkimlerin yeniden görevlendirilebilmesini sağlayacak mekanizmaların yürürlükte olması gerektiğine değinilmiştir. Şu anda Bölge İdare Mahkemelerindeki uzmanlaşmanın düşük kaldığına ve bunu başarmanın, karşılaştırmalı dava yükleri ve ele aldıkları konuların çeşitliliği göz önüne alındığında, zor olabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Ankara Bölgesinin, yüksek iş yükü göz önüne alındığında, ihtisas mahkemelerinin geliştirilmesi için en faydalı yer olacağı vurgulanmıştır.

Denetim ve ihtisas mahkemelerinin yalıtılmış kalması veya idare veya diğer kilit aktörlerle fazla uyumlu görülmesi endişeleri bakımından, mutlaka birden fazla ihtisas mahkemesinin bulunması gerektiği ifade edilmiştir. İhtisas mahkemeleri aynı zamanda genel mahkemelerin yanında yer almalıdır, böylece hukuki konulara ilişkin ilerlemeden ve bağlantılı hukuki meselelere ilişkin daha geniş perspektiflerden yararlanılabilecektir.

Benzer konuları ele alan davalar arasında bağlantı kurulabilir ve bunlar aynı yerde görülebilir – veri tabanları ve karar kodu sistemleri, içtihatta uzmanlaşmayı sağlayarak ve aynı zamanda yeni idare mahkemelerinin kurulmasıyla bağlantılı maliyetlerden kaçınılarak, bunu kolaylaştırabilir. Küfüdür, ayrıca uzmanlaşmanın kişisel, zamansal ve coğrafi yönlerini de ele almış ve uzmanlaşmanın fayda sağlayacağı alanlar olarak kamu ihaleleri, bankacılık hukuku ve rekabet hukuku alanlarını işaret etmiştir.

Bu sunumu takip eden kendi sunumumda ise idare hukukunda Ortak Hukuk sistemlerinin ve Kıta Avrupası sistemlerinin, gözüktüklerinin aksine, o kadar da ayrışmadığı ve her iki sistemde de gerek mevzuatın gerek içtihatların idari yargının önemli araçları olduğu hususu üzerinde durdum. İdari yargının kodifikasyonu ve farklı yargı sistemlerini ayırmaktan ziyade birleştirmeyi öne çıkaran Avrupa Konseyi normlarının, çeşitli ülkelerin idare hukukuna aktarılması üzerine yapılan araştırmalardan bahsetmiştim. Sunumum, İngiltere ve Galler'de 2007 yılında kabul edilen yasa ile divan (tribunal) sistemine yönelik reform çalışmalarına odaklandı. İngiltere ve Galler'de divanlar, neredeyse mahkeme gibidir ancak, hâkimler, yargı bağımsızlığına dair anayasal güvenceye sahiptir. Yasa öncesi İngiltere ve Galler'de 70 farklı ihtisas divanı (tribunal) bulunmaktaydı ve bunlardan bir kısmı yılda binlerce dava görmekte iken, bir kısmı 500'den az dava görmekteydi. Yasa sonrası bu divanlar (tribunal), ilk derece divanlar ile üst divanlar olmak üzere iki dereceli yeni bir yapı içerisine dâhil edildi. Bunlar da, sosyal haklar, özel eğitim ihtiyaçları, vergi veya göçmenlik gibi be-

lirli hukuki ve idari uzmanlıkların bir arada gruplandırılmasına dayalı olarak alt divanlara veya Dairelere bölünmüştür. Daire ve Divan Başkanları ile Başkan Yardımcıları uzman bir liderlik ve yönetim anlayışı sergileyerek, hâkimlerin donanımlı olmasını ve uygun davalara atanmasını sağlar. Divanlar aynı zamanda tıp, denetçilik ve muhasebe gibi alanlarda divan tarafından atanan hukukçu olmayan üyeler de barındırır. Bunlar hukuk dışı uzmanlık alanlarında tutarlılığı ve profesyonelliği sağlar. Her bir uzman Divan ve Daire için özel Divan Usul Kuralları bulunur. Üst Divan, bazı davalara ilk derece mahkemesi olarak bakar ancak aynı zamanda bir temyiz divanı ve üst mahkemedir; Dairelerin uzmanlık alanları, ilk derece mahkemelerinkine göre daha geniştir. Hâkim Küfüdür'ün açıklamalarını takiben, ihtisaslaşma yaklaşımının ve genel yaklaşımın faydaları arasında uygun bir dengenin nasıl sağlanacağı temasını ele aldım ve böyle bir denge arayışının, Derece ve Daire yapısını esas alan yeni sistemin bir gerekçesi olduğunu vurguladım.

İngiltere ve Galler sistemi öncelikle konu itibariyle ihtisaslaşmaya dayalıdır ancak tek bir Dairedeki hâkimlerin, talebin türüne göre, bazen hem ilk derece hem de temyiz işlevlerine sahip olduğu Derece ve Daire yapılanmasında da gördüğümüz gibi, işlevsel ve hiyerarşik uzmanlaşma da dâhil olmak üzere uzmanlığın diğer unsurlarını da birleştirir. Bazen de uyuşmazlık taraflarının kimliği doğrultusunda bazı divanlar, kimliğe dayalı uzmanlaşma yoluna gitmiştir. Ayrıca, genellikle bölgesel nitelikli sosyal güvenlik gibi yüksek ve nispeten tekrarlayan bir dava yükünün olduğu davalarda coğrafi bir unsur da vardır. Buna karşın, genel olarak konuşursak, dava yükü daha az olan divanlar daha merkezidir. Özellikle ilk derecede faaliyet gösteren pek çok divan, duruşmalar iş merkezleri, oteller ve hatta üniversite binaları gibi diğer yerlerde gerçekleştiğinden, mahkeme salonları dışında görülmektedir. Duruşmaların büyük bir kısmı, giderek artan bir şekilde, çevrimiçi olarak yürütülmektedir.

Uzmanlaşmanın, yargısal karar alma sürecinde hukukun üstünlüğünün merkezinde yer alan tutarlılığı arttırarak adil sonuçları teşvik ettiği söylenebilir. Uzman hâkimler ilgili yasal düzenlemeleri ve idari programları bağlamı içerisinde yorumlamak için en iyi konumdadırlar. Benzer davaların tekrarı bilgiyi daha da sağlamlaştırabilir, ancak aynı zamanda belirli Daire/Divan içindeki davaların çeşitliliği, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ve genel idari çerçeveye yönelik aşinalığın geliştirilmesine yardımcı olmalıdır. İdare hukukunun pek çok alanı, doğası gereği, çok merkezlidir ve hâkimlerin, günlük kararların gerektirdiği uygulama pratiklerini takdir etmelerini ve hukuki çerçeveyi destekleyen daha geniş politika hedeflerinin yanı sıra kararlarının sonuçlarına dair bir farkındalığa sahip olmalarını gerektirir. Daire yapılanması, bu uzmanlığın geliştirilmesine yardımcı olmaktadır ve hukukçu olmayan uzmanların varlığı, hukuki ve idari çerçevenin daha geniş bir şekilde değerlendirilmesine katkı sağlar. Bununla birlikte, uzman hâkimlerin ve mahkemelerin, yalnızca yasaların veya olguların karmaşıklığı veya özgüllüğü nedeniyle ve adaletin tesisi amacıyla kabul edilmesi gerektiğini ifade eden Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi gibi organlarca temyiz düzeyinde fazla uzmanlaşmaya sıcak bakmama eğiliminin mevcut olduğunu da belirttim. İhtisas mahkemelerinde hukuka ve usule dair "bölümlenme", hukuki kesinlik ve temel haklara saygı ilkesini zedeleyebilir. Genel mahkeme hâkimleri, genellikle, hukukun diğer alanlarından rehberlik edinebilir veya çözümler bulabilir ve çeşitli hukuk

alanları içinde ve genelinde tutarlı ve ilkeli bir gelişme izleyebilir. Bu, Hâkim Küfüdür'nün, hâkimlerin yalıtılması da dâhil olmak üzere uzmanlaşmanın olumsuzluklar doğurabileceği ve Türkiye'de her türlü ihtisas mahkemesinden birden fazla olması gerektiği yönündeki görüşünün devamı niteliğindedir.

Sunumumda, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde uzmanlaşmaya erişmek için benimsenen en yaygın yöntemin, bu tür kurumların kurulması için yapılan masraf ve harcanan zaman ile sebep olabilecekleri "bölümleme" ve yalıtılma riski ile birlikte, yeni mahkemeler yerine uzman daireler veya departmanlar kurulması olduğunu belirttim. Uzman hâkimlerin, diğer meslektaşlarına açık olan mesleki gelişim fırsatlarından yoksun kaldığı endişelerinin, liderlik ve eğitim ve ilerlemeye ilişkin açık yönergeler ile giderilebileceği konusunda Hâkim Küfüdür ile aynı fikirdeyim. İngiltere ve Galler'de, Derece ve Daire yapılanması aynı zamanda hâkimlerin, uzmanlıklarını daha da geliştirmek ve fazla "bölümlenme"nin getirdiği risklerden ve belirli idari sektörlerle veya aynı davacılarla yakın ilişkiler kurma suçlamalarından kaçınmak için birden fazla Divana ve/veya birden fazla Daireye atanmasına imkân verir. Yapılanma, aynı zamanda, zaman içerisinde bazı alanlara ilişkin dava yükünün döngüsel olabileceği durumlarda lojistik konuların idaresine de olanak tanır.

Bir sonraki konuşmacı, Madrid 5. İdare Mahkemesi hâkimi Susana Suarez tarihsel kökenleri Fransız idari yargı sistemine dayanan ve İspanyol bağlama uyarlanmış İspanyol sistemi hakkında geniş kapsamlı bir sunum yaptı. İspanya, her ne kadar resmî olarak federal bir devlet olmasa da, farklı yetkilere sahip çok sayıda otonom topluluğun getirdiği yüksek bir ademi merkeziyetçilik düzeyinin, sistemi karmaşıklaştırdığına dikkat çekti. Bu çerçevede otonom topluluklar hukuki yetkilere sahip olmakla birlikte bu yetkiler simetrik değildir. Hâkim Suarez, öte yandan, idarenin merkezi düzeyde yürütülecek hukuki denetiminin ve adalete erişimin anayasal öneminden ve anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrımdan bahsetti. İdari yargıda bir miktar uzmanlaşma olduğunu ve iş bölümü söz konusu olduğunda hukuki uzmanlığın düzenleyici unsurlardan biri olduğunu belirtti. İlk derece, istinaf ve temyiz mahkemeleri arasında fonksiyonel anlamda bir ihtisaslaşma bulunmaktadır. Hâkim Suarez, öte yandan, özerk bölgelerde yargı organlarının başkanlarından oluşan bir liderlikten anlayışından bahsetti ve bu liderliğin hukuki konulara ilişkin uzmanlığına dayandığını kaydetti. Ayrıca, Sempozyum boyunca tartışılan diğer yargı sistemlerine benzer biçimde uzman birimlerde yaklaşık beş yıl görev yapan hâkim sayısından, eğitime ve sürekli mesleki gelişime duyulan ihtiyaçtan ve aynı zamanda yargının sağlıklı işleyişi ve kariyer ilerlemesi için önemli olan dava yüklerindeki çeşitliliğe dikkat çekti. Hâkim Suarez, son olarak, bizleri ADR konusunda geri götürerek, İspanya'nın, dava içi arabuluculuk da dâhil olmak üzere Fransız ve Alman arabuluculuk yaklaşımları ile ilgilendiğini ve bazı alanlarda zorunlu arabuluculuğun söz konusu olduğu Fransız sistemiyle aradaki farkı da belirterek, İspanyol idare mahkemelerinde kabul edilen dava içi arabuluculuğun şu ana kadar iyi çalıştığını ekledi.

Son konuşmacı, Danıştay Daire Başkanı Abdurrahman Gençbay, Türk idari yargı sisteminde vergi alanındaki ihtisaslaşmayı ele aldı ve tarihsel olarak vergi alanında komisyonlar, daha

sonra ihtisas mahkemeleri ve mahkemeler içindeki daireler aracılığıyla uzun bir uzmanlaşma geleneği olduğunu açıkladı. İngiltere ve Galler yargı geçmişinde olduğu gibi, vergi komisyonları idareden tümüyle ayrı değildi ancak daha sonra mahkeme yapılanmaları içine dâhil edilen değerli uzman uygulamaları vardı. Vergi usulüne ilişkin ayrıca özel usul yasaları da bulunmaktadır. Üç dereceli sistem kabul edildiğinde Bölge İdare Mahkemeleri bünyesindeki uzman vergi daireleri veya birimleri de dâhil olmak üzere, vergi mahkemeleri bu yeni yapılanma içerisinde uzman birimler olarak kaldı. Hâkim Gençbay, aynı zamanda, idari başvuruların kapsamının genişletilmesi ve bazı dava türleri için dava öncesi zorunlu idari başvuru yolunun dikkate alınması gibi Türk sisteminde benimsenmesi faydalı olabilecek diğer usullere de dikkat çekti. Ayrıca, farklı yargı sistemlerinde vergi işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını, böylece verginin hukuka uygunluğu tartışmalı olsa bile ödenebilir nitelikte olduğunu, ancak Türkiye'de bunun aksine, dava açılması halinde vergi tahsilat sürecinin kendiliğinden durduğunu kaydetti. Maliye idaresinin, yüksek idare mahkemelerinin kararlarına uymasının önemi ve bu mahkemeler ile yürütülecek diyaloğun öneminden de bahsetti. Vergi mahkemeleri örneği, yargıda ihtisaslaşma için önem arz eden niteliklerin ve tecrübelerin anlaşılması için yararlı bir örnek olmakla birlikte bu uzmanlığının bir kısmı yeni uygulamalar ve atama süreçleriyle birlikte kaybolmuştur. Soru-cevap bölümünde vergi mahkemelerinin, bir şekilde, genel idare mahkemelerine göre daha önemsiz görüldüğü ve bu nedenle uzmanlaşmanın, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi tarafından da kabul edilen bazı dezavantajları ortaya çıkardığı yönünde eklemelerde bulunulmuştur. Hâkimlerin atanması sürecinin teknik uzmanlık yerine daha çok iş bölümüne dayandığı, bunun da etkinliği azalttığı ve içtihatta tutarsızlıklara yol açtığı belirtilmiştir. Ayrıca, yoğun şehirlerde ayrı vergi mahkemeleri kurulmasının ve sürdürülmesinin bazı yararları olabileceği, ancak diğer yerler için ihtisas dairelerinin, bölümlerin veya belirli hâkimlerin görevlendirilmesinin daha verimli olacağı kaydedildi.

GENEL KONULAR

Bir bütün olarak tüm Oturumlarda ele alınan konular, Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından dikkate alınan kanunilik, yurttaşların onuru ve insan hakları, prosedürel adalet, adil sonuçlar elde etme gibi idari yargı ve iyi idare ilkeleri ile ilgili önemli soruları, etkinlik ve etkililik ile ilgili meseleleri ve ihtisaslaşmanın faydalarını ve maliyetlerini gündeme getirdi. Tüm sunumlarda dikkat çeken husus, yargı kararlarında tutarlılığın ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için geliştirilen mekanizmalar, ADR yaklaşımları ve dava yüklerinin azaltılması, bireylerin ve idarenin yararına olacak şekilde daha az resmî ve çekişmeli olmayan süreçlerin öngörülmesi ve hâkimlerin eğitimi ve görevlendirilmesi de dâhil olmak üzere pek çok konuda ülkeler arası benzerliklerin mevcut olduğudur. Bununla birlikte, aynı zamanda, idari yargıya ve iyi idareye ilişkin değerlerin benimsenmesini sağlamak için her yargı sistemi için uygun, hızlı, güvenilir ve etkili mekanizmaların ve yapıların uygun şekilde nasıl seçildiğini, geliştirildiğini ve yönetildiğini belirleyen tarihsel, geleneksel, kültürel ve idari yapılar ile çok katmanlı yönetişim farklılıkları da bulunmaktadır.

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

I. BÖLÜM
ULUSLARARASI İDARI YARGI SEMPOZYUMU

OTURUMLAR

1. OTURUM
YARGI KARARLARINDA İSTİKRAR: Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar

Mahmut VURAL
Danıştay Başkanvekili
Oturum Başkanı

01.02.1962 tarihinde Osmaniye'de doğmuştur. Nevşehir İmam Hatip Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1984 yılında mezun olmuştur. Maliye Bakanlığı Hesap Uzman Muavinliği, Hesap Uzmanlığı, Baş Hesap Uzmanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğü Daire Başkanlığı, Gelirler Genel Müdür Yardımcılığı, Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı ve Bakanlık Müşavirliği görevlerinde bulunmuştur. Bu görevleri yürütmekte iken Maliye Bakanlığı Kefalet Sandığı Yönetim Kurulu Üyeliği de yapmıştır. İngiltere'de bir yıl süre ile mesleki inceleme yapmak üzere görevlendirilmiş, ABD Harvard Üniversitesinde Uluslararası Vergi Programı çerçevesinde "Vergi Analizleri ve Vergi Gelirlerinin Tahmini" konulu programı tamamlamıştır. 03.03.2011 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. "Uygulayıcılar İçin KDV", "Katma Değer Vergisi İade Rehberi", "Emlak Vergisi Kanunu ve Çevre Temizlik Vergisi Açıklama ve Yorumları" adlı kitapları ile ortak çalışma sonucu hazırlanmış "Vergisel Açıdan Enflasyon Düzeltmesi" adlı kitabı bulunmaktadır. Çeşitli dergilerde yayımlanmış makaleleri ve "Türkiye'de Peşin Vergi Uygulamaları, Peşin Verginin Vergi Hukukumuzdaki Yeri ve Genel ekonomi Üzerindeki Etkileri" konusunda hazırladığı bilim raporu bulunmaktadır. 19.09.2017 tarihinde Danıştay Başkanvekilliğine seçilen, İngilizce ve Fransızca bilen VURAL, evli ve iki çocukludur.

Değerli meslektaşlarım, kıymetli konuklar, öncelikle hepinizi saygı ile sevgi ile selamlıyorum. Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu'nun bu ilk oturumuna hepiniz hoş geldiniz. Sempozyum Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ile işbirliği ile gerçekleştirilen idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi projesinin tamamlanıyor olması nedeniyle, kapanış etkinliği olarak düzenlenmiş bulunuyor. Bugünkü birinci oturumumuzun konusu yargı kararlarında istikrar. Aslında bana kısa da olsa bir değerlendirme yapmak için bir on dakikalık süre tanınmıştı ama bu vizyona giren video nedeniyle konuşmama çok fazla zaman kalmamış gözüküyor. Ama yine de konuşmacı arkadaşlarımdan rol çalmak niteliğine dönüştürmeden birkaç cümle ile konu hakkında değerlendirme yapmak istiyorum.

İdari yargıda istikrar dediğimiz zaman iki yönü ortaya çıkıyor bu konunun. Birincisi, mahkemenin ya da mahkemelerin kendi kararları arasında zaman boyutu içerisindeki uyum-

suzluklar ve aykırılıklar. Bu üst kademe yargı yerleri tarafından düzeltiliyor zaman içerisinde. Bir de aynı anda aynı dönemde mahkemelerin istinaf dairelerinin ve hatta Danıştayın kendi daireleri arasında ortaya çıkan aykırılık ve uyuşmazlıklar söz konusu. Bunlar için özel aykırılığın giderilmesi yolları öngörülmediği takdirde yargıda bir dağınıklık ve kararlar arasındaki aykırılıkların süregelmesi ihtimali var. Bu nedenle de kanun koyucumuz bu tür durumlar için aykırılıkların ve uyuşmazlıkların giderilmesi konusunda özel yollar ve yöntemler öngörmüş bulunuyor. Bugün konuşmacılarımız bu konulara ilişkin detaylı açıklamalar da yapacaklar. Ben bu hususlara girecek değilim. Son olarak şunu ifade etmek istiyorum. Özellikle idari yargı rejimimiz üçlü, üç kademeli yargı sistemine döndükten sonra, istinaf dairelerin kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi önem taşır hale geliyor. Buna bağlı olarak da özellikle Danıştayın içtihat rolünün güçlendirilmesi icap ediyor. Şüphesiz münferit dosyalardaki somut olay bağlamında adaletin tecellisi için uğraşmak önemli ki Danıştay çok uzun yıllar bu şekilde bir adalet arayışı içerisinde olmuş, özellikle Danıştayın geçmişine baktığımızda, ilk ve son derece mahkemesi olarak çalışılan çok uzun dönem boyunca edinilen alışkanlıklar da dikkate alındığında, Danıştayın önceliği ve önemi dosya bazındaki aykırılıkların yanlışlıkların giderilmesine hasretmesi normal.

Ama geldiğimiz noktada artık, içtihat kararları vermek suretiyle mahkemelerimize ve istinaf dairelerimize yol göstermek ve içtihatlara aykırı kararın verilmesini daha baştan önlemek daha önemli bir yol gibi gözüküyor.

Danıştayın da gittikçe bu aşamaya doğru gittiğini ve içtihat niteliğini güçlendirecek çaba ve arayış içerisine girdiğini söylemek mümkün. Bunun için gerekli idari organizasyon ve yasal düzenlemeler var. Danıştay olarak şimdi bizim üzerimize düşen zihni dönüşümü de sağlamak. Teker teker her bir üyemizin her bir hâkimimizin zihnindeki bu zihni dönüşümü sağlamadığımız sürece tam olarak içtihat mahkemesi rolüne kavuşmamız da mümkün gözükmüyor. Bu kısa açıklamalardan sonra şimdi konuşmacılarımıza söz vereceğim. İlk konuşmacımız Fransız Danıştayının üyesi, Bayan Rozen Noguellou, doğru söyledim umarım, akademisyen kimliğinin yanı sıra, hâkimlik de yapıyor. Dolayısıyla akademik görevleriyle ilgili olarak yazılmış kitaplarının da bulunduğunu sizlerle paylaşmakta gerek ve yarar görüyorum. Bayan Noguellou bize Fransız idari yargı içtihatlarında uyumlaştırma ve bizim için de çok önemli olduğunu düşündüğüm, zımni ret müessesesinin kaldırılması ile ilgili konular hakkında bilgi verecek. Planlamalara göre konuşmacılarımıza 30'ar dakika konuşma süresi öngörülmüş bulunuyor. Şimdi ilk sözü Bayan Rozen Noguellou'ya veriyorum. Buyurun efendim söz sizde.

Rozen NOGUELLOU
Danıştay Hâkimi

Rozen Noguellou, 2020'den bu yana Fransız Danıştayı hâkimi olarak görev yapmaktadır. Daha öncesinde Paris 1 – Pantheon Sorbonne'da (Sorbonne Hukuk Fakültesi) hukuk profesörü olarak arazi kullanımı ve planlama hukuku, kamu sözleşmeleri kanunları ve düzenlemeleri dersleri vermiştir. Fransa'nın en yüksek idare mahkemesi olan Danıştaya (Conseil d'Ètat) 2020 yılında atanmış olup, ağırlıklı olarak çevre ve planlama hukuku davalarına bakmaktadır.

Çeşitli Fransız hukuk dergilerinde makaleleri yayımlanmış olup, Fransa'da ve yurt dışında kolektif çalışmalarda yer almıştır. Planlama ve İnşaat Hukuku (2020, LGDJ) ve Kamu Mülkiyet Hukuku hakkında (2018, Dalloz) kitapların ortak yazarı olan Noguellou ayrıca "Kamu sözleşmelerine ilişkin karşılaştırmalı hukuk" (2010, Bruylant) ve "Uber ve taksiler, bir karşılaştırmalı hukuk çalışması" (2018, Bruylant) kitaplarının ortak editörlerindendir.

Yurt dışında çeşitli üniversitelerde öğretim görevi üstlenmekte veya konferanslara katılmaktadır.

Fransa Sisteminde Tutarlı Karar Alma, Zımni Kabul ve Kamu ile İdare arasında İlişkilerin Sadeleştirilmesi hakkında

Bu sempozyum kapsamında iki husus ele alınacaktır. Bunlardan ilki idari yargı içtihadında uyumlaştırma olup, tüm yargı derecelerinde (idare mahkemelerinden Danıştaya kadar) kararlarda uyumun nasıl sağlandığı ve idari yargıda içtihat makamı olan Danıştayda Fransa idari yargısının tüm ülke çağında uyumlu olmasını sağlayan araçların ne olduğu ele alınacaktır. Söz konusu araçların bir kısmı İdari Yargı Kanunu'na dayanmakta olup, bazıları daha gayri resmîdir. Bunların tümü, Fransız idare hukukunda tam bir uyumun sağlanmasına katkıda bulunmaktadır.

İkinci olarak ele alınacak husus Fransa idari yargısında uzun süre hüküm sürmüş zımni ret müessesinin kaldırılmasıdır. Şu anda kural olarak idarenin sessiz kalması, zımni kabul olarak değerlendirilmektedir. Ancak, bu kuralın az da olsa istisnaları bulunduğundan, zımni ret müessesesinin kaldırılmasının yargıyı sadeleştirip sadeleştirmediğine yönelik soru işaretleri bulunmaktadır.

Fransa Sisteminde Tutarlı Karar Alma, Zımni Kabul

I. İdari yargı içtihatlarının bütünlüğü

İdare hukukunda içtihat bütünlüğü meselesi özellikle ilginç soruları gündeme getirmektedir.

İdare hukuku içtihada dayalı bir biçimde gelişmiştir: bilindiği üzere, Uyuşmazlık Mahkemesi, yakında 150. yılını kutlayacağımız 8 Şubat 1873 tarihli meşhur Blanco kararıyla, Medeni Kanun'un idari sorumluluğa ilişkin meselelerde uygulanamayacağını ve böylece idarenin sorumluluğu ile ilgili uyuşmazlık hakkında karar verecek yargıcın – yani idari yargıcın – özel kurallar geliştirmesi gerektiğini ortaya koymuştu. Kodifiye edilmiş kurallar uygulanamaz hale gelir gelmez yenilik yapmak gerekiyordu: Fransız idare hukukunun temel ilkelerinin yargıç tarafından oluşturulmasının nedeni budur. Bu da, doğal olarak, Fransa'nın her yerinde aynı kuralların geçerli olması ihtiyacıyla bağlantılı belirli güçlükleri yazılı hukuka göre daha fazla ortaya çıkarmaktadır.

Sorun, Fransız idari yargı sisteminin baştan beri ülke çapındaki idare mahkemelerine (conseils de préfecture) ve idari rejimin en yüksek yargı yeri olan Danıştaya (Conseil d'Etat) dayanması itibariyle de ilginçtir. Bu nedenle, tek bir yargıçtan değil, birkaç yargıçtan oluşan bir sistem vardır. Bugün ise hukuk sistemimizde 42 idare mahkemesi, 9 idari istinaf mahkemesi ve ihtisas mahkemeleri (CNDA, Ücretli park komisyonu gibi) mevcut olduğundan, bu durum daha da geçerli.

Sorun ayrıca, Fransa'da yargı ikiliğine, idari yargı düzenine ve adli yargı düzenine dayalı bir sisteme ve esasa ilişkin farklı kuralların varlığına (az önce belirtilen tarihsel nedenden dolayı) ilişkin özgünlükler de ileri geliyor. Bu, karmaşık bir hukuk sisteminde tutarlılığının sağlanması gerektiğini gösteriyor.

Son olarak sorun, aynı zamanda, idari yargının sürekli gelişim halinde olması itibariyle de önem arz ediyor: başvuru sayısı arttıkça içtihatta birlik sağlamak bir o kadar zor. Durum bu olunca, sağlık krizi nedeniyle ortaya çıkan davalarla birlikte toplam idari dava sayısında önemli bir artış yaşandı.

2021 yılının rakamları şu şekilde:

i. Yargısal Faaliyet

Rakamlar kesin verilerdir

İdare Mahkemeleri	
Derdest dava	241 384
Karara bağlanan dava	233 254
Birikmiş dava	191 053
Birikmiş davaların karara bağlanması için öngörülen süre	9 ay 25 gün

İstinaf Mahkemeleri	
Derdest dava	34 012
Karara bağlanan dava	34 006
Birikmiş dava	30 514
Birikmiş davaların karara bağlanması için öngörülen süre	10 ay 23 gün

Danıştay	
Derdest dava	11 313
Karara bağlanan dava	11 633
Birikmiş dava	5 562
Birikmiş davaların karara bağlanması için öngörülen süre	5 ay 22 gün

Anayasal bir ilke olan kanun önünde eşitlik ilkesi, idare hukukunun yeknesak bir biçimde uygulanmasını gerektirdiğinden, idari yargı içtihatlarının bütünlüğünün sağlanması için pek çok araç geliştirilmiştir.

A. İdari yargı nezdinde bütünlük

1. Danıştay nezdinde bütünlük

Danıştayın yaklaşık 230 aktif üyesi vardır (Danıştay dışında, özellikle bakanlıklar içinde veya bakanlık kabinelerinde aktif olan üyeler de vardır).

Dava birimi 10 daireden oluşur. Davalar konu itibariyle bölüştürülürken bazıları birden fazla dairenin alanına girebilir. Bu durumda daireler arasında içtihat homojenliğinin sağlanması gerekir.

Bu amaçla pek çok araç mevcuttur: öncelikle Ariane tüm Danıştay kararlarının yer aldığı bir veri tabanıdır ve arama motoru anahtar kelimeler aracılığıyla kullanılır. Bu veri tabanı kararların "fişini", yani bilgisayar öncesi dönemden beri var olan anahtar unsurları içerir (kararlar aynı zamanda yıllık dergide ve Lebon dergisinde de yayınlanmıştır ve halen yayınlanmaya devam etmektedir). Önemli tüm kararlar «fişlenir» ve kararların yaptığı katkılar kolayca görülebilir. Fişleme aynı zamanda kararın ardından başka bir kararın gelip gelmediğini veya aksine daha eski tarihli bir karar üzerine verilip verilmediğini de belirtir. Bu da içtihadın gelişimini takip etmenizi sağlar. Fişlenmiş kararlar, mahkeme heyeti aksi yönde karar vermediği sürece (ki bu durumda fiş değişikliğe işaret edecektir) takip edilmelidir.

Fişleme çalışması, Danıştayın Hukuk Araştırmaları ve Dağıtım Merkezi tarafından yürütülür. Merkezin, müzakerelere de katılan görevlileri, müzakerelerin içeriğini gizlilik mührü altında «müzakere notlarına» kaydederler. Yüksek öneme sahip davalar için idare hukuku dergisinde (Actualité juridique - droit administratif) düzenli olarak yazdıkları vakayinamede, mahkeme heyetinin gerekçesinin açıklanmasına katkıda bulunurlar. Bütün bunlar içtihatların iyi anlaşılmasına yardımcı olur.

Bir diğer önemli unsur ise mahkeme heyetinin oluşumundaki hiyerarşidir. Bir daire tek başına (yani üç üyesiyle) karar aldığında, baktığı davaya karşılık gelen önceki içtihatları – "emsalleri" – dikkate alması beklenir. Başka bir daire ile birlikte karar aldığında – buna «birleşik» daireler denir -, birlikte olağan içtihat çalışmasına dahil olurlar: "emsallere" dayanarak, onları uyarlarlar, açıklığa kavuştururlar, ince ayrıntılar üzerinde dururlar. Son olarak, içtihada ilişkin bir eğilim veya yeni bir sorunla ilgili olan en önemli davalar, dava birimi (birim başkanı başkanlık eder ve üç başkan yardımcısı ile 10 daire başkanından oluşur) veya dava heyeti (başkan yardımcısı başkanlık eder ve Danıştayın en üst makamlarından oluşur) tarafından karara bağlanır. Bu nedenle, mahkeme heyeti, hiyerarşideki yerine bağlı olarak, mevcut içtihatlara göre daha farklı bir hareket alanına sahiptir. Ancak "temel" nitelikli bir heyet oluşumuna tabi içtihat disiplini, uygun bulunmayan bir çözümün yine de benimsenmesi gerektiği anlamına gelmez. Mahkeme heyetleri her zaman davanın, yeni bir çözüm öngörme kapasitesine sahip daha yüksek bir heyete havale edilmesini talep edebilir.

Son olarak, İdari Yargılama Kanunu'nda yer almayan ancak Danıştayda içtihat birliğinin sağlanmasına imkan veren bir uygulamadan da bahsetmek gerekir: «troyka»nın rolü. Burada, dava birimi başkanı ve üç başkan yardımcısı, hafta boyunca birleşik dairelerin müzakere ettiği en önemli davaları haftalık toplantılarda birlikte incelerler. Bu, iki yönlü bir işleve sahiptir. Kararların nasıl "fişleneceğine" karar verirler ve içtihatta genel tutarlılık sağlarlar.

2. İdari yargı genelinde bütünlük

Hukuki araçlar: Fransa genelinde idari yargıda içtihat birliğinin sağlanması için çeşitli hukuki araçlar mevcuttur.

Öncelikle İdare Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme üyelerinin erişebileceği Ariane ve fişleme araçlarından bahsettik. Bu nedenle, içtihat hukukuna erişimleri mevcuttur. Ariane

veri tabanı da, anonim ve daha dar kapsamlı bir biçimde, Danıştay'ın web sitesi üzerinden herkese açıktır. Dolayısıyla Fransa'da bir Danıştay kararı bulamamak mümkün değildir. Bu, aynı zamanda, avukatların, hangi çözümlere ulaşıldığını bilmelerine ve böylece, taleplerini makul bir biçimde oluşturabilmelerine de yarar.

İdari yargı düzeninin üst mahkemesi Danıştayın çözümüne uymayan bir mahkeme, kararını temyize ve mahkemesine geri dönmesine açık hale getirir (ısrar ederse Danıştay esas hakkında karar verecektir).

İlk derece mahkemesinin, uyuşmazlığın çözümü hakkında şüpheleri varsa, özel bir araca başvurarak hukuki bir mesele hakkında görüş talep edebilir. İdari Yargılama Kanunu'nun L. 113-1 maddesi şu şekildedir: «yeni bir hukuki meseleyi ortaya çıkaran, ciddi bir zorluk getiren ve farklı ihtilaflarda ortaya çıkan hukuki problemi dava eden bir dilekçe hakkında hükme varmadan önce, idare mahkemesi ya da idari istinaf mahkemesi, hiçbir itiraza elverişli olmayan bir kararla, dava dosyasını Danıştaya iletebilir; Danıştay önüne getirilen meseleyi üç ay içinde inceler. Danıştay fikir bildirene dek veyahut fikir bildirmezse, söz konusu müddetin bitimine kadar, esasa dair verilen her tür karar ertelenir.»

Danıştay burada sadece görüşünü sunsa da yine de Resmi Gazete'de yayınlanır ve Danıştaya başvuran bir mahkemenin bu görüşe uymayacağını söylemek zordur.

Danıştayın ilk derece mahkemelerin denetim organı olarak rolü: Danıştay, mahkemeleri yönetir, yargı mercilerini değerlendirir ve üyelerine eğitim verir.

Sosyolojik araçlar: içtihat bütünlüğünün unsurlarından biri de, organların bütünlüğüdür. İdari istinaf mahkemelerinin tamamına Danıştay üyeleri başkanlık eder. İdare mahkemelerinin üyeleri de geçici olarak Danıştayda görev yapabilir, hatta bazıları Danıştaya geçebilir. Bu, ortak bir kültür geliştirerek organı bir arada tutar. Ayrıca Danıştay Başkan Yardımcısı, Danıştaydan bir heyet ile birlikte ayda bir mahkemeyi ziyaret eder.

B. Diğer yargı düzenleri ile bütünlük

Diğer yargı düzenleri ile bütünlük konusu da ele alınmalıdır. Kabul edilmelidir ki, idareyi ilgilendiren uyuşmazlıklarda esas olarak karar verebilecek tek kişi idari yargı yargıcıdır ancak adli yargı yargıcı ile görev konusunda sorunlar ortaya çıkabilir.

1. Adli yargı

Adli yargının görev alanına giren konulara ilişkin görev uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözülür. Bu mahkeme eşit sayıdaki Danıştay üyelerinden ve Yargıtay üyelerinden oluşur. Bu mahkeme, yargılamaya ilişkin sorunların ötesinde, diyalog ve içtihatların ifade edilmesi için önemli bir yerdir. Ön karar sistemi, idari yargı ile adli yargı düzenlerinde yargıçlar arası bir diyalog kurar. Bunu, görev alanına girmeyen bir konuda ön sorun niteliği haiz yorum sorunu veya bir tasarrufun hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde zor-

luk yaşayan ve görevli olduğu düşünülerek başvurulan yargıca, yargı organının ön karar başvurusuna yanıt vermesini beklerken, yargılamayı durdurma imkanı tanıyarak yapar.

2. Anayasa yargısı ve Avrupa yargısı

Buradaki tutarlılık mekanizmaları özel araçlara dayanmaktadır.

Anayasa yargıcı için öncelikli anayasallık sorunu mekanizması mevcuttur: bir yasanın anayasaya aykırılık iddiası, idari yargı yargıcının önüne gelirse, buna ilişkin bir karar veremez ve gerçek bir zorluğun doğduğu kanaatinde ise, sorunu anayasa yargıcına havale etmek zorundadır. Havale edilen öncelikli anayasallık sorunlarını filtreleyecek olan organ Danıştaydır çünkü ilk derece mahkemeleri, ciddi buldukları sorunlara ilişkin öncelikle Danıştaya başvurmak zorundadırlar.

Avrupa Birliği yargıcına ilişkin olarak, yine ön karar mekanizması mevcuttur. Bu yolla diyalog kurulur ve içtihat tutarlılığı sağlanır. Fransız hukukunda, uluslararası hukuk, anayasa normu dışında diğer tüm normların üzerindedir: prensipte uyuşmazlıklardan kaçınılır ve Danıştay, ulusal hukuk yorumunun Avrupa yükümlülükleri ile uyumlu olmasını sağlar.

II. İdarenin sessizliğinin kabul anlamına geldiğine dair ilke

Fransız hukuku bu konu hakkında 12 Kasım 2013 tarihli ve 2013-1005 sayılı Kanun ile önemli bir gelişme kaydetmiştir.

Bu Kanun'a kadar idarenin sessiz kalması ret kararı verdiği anlamına geliyordu. İstisnalar vardı (özellikle inşaat izinleri için) ancak Fransız hukuku zımni ret ilkesini kabul etmişti.

Bu ilke 2013 yılında çıkarılan Kanun ile tersine çevrildi ve Kamu ve İdare Arasındaki İlişkilere Dair Kanun'un (Code des relations entre le public et l'administration - CRPA) L. 231-1 maddesi uyarınca «Talep üzerine idarenin 2 ay süreyle yanıt vermemesi talebin kabul edildiği anlamına gelir».

Kanun'un arkasında yatan fikir, yurttaşların talepleri üzerine, prensipte, olumlu bir karar elde etmelerini sağlayarak prosedürleri sadeleştirmekti. Hukuka aykırı zımni karar tehlikesinin idareyi, kendisine yöneltilen talepleri etkili bir biçimde soruşturmaya teşvik edeceği fikrine dayanan bu yenilik, Fransız idaresi kültüründe köklü bir değişiklik yaratmıştır. Bu reformla genel kural olarak kabul edilen zımni kabul müessesesi, zımni redde göre çok daha güçlü hukuki etkiler doğurmuştur. Sessizliğin olumlu etkisi, talebi inceleme süresi dolunca, talepte bulunan tarafın lehine haklar yaratılmasını gündeme getirmektedir ve bu sebeple idareyi, yurttaşların taleplerini daha kısa süreler içerisinde cevaplama konusunda harekete geçirmelidir.

Usul avantajları da söz konusudur: olumsuz bir karar, yurttaşın tatmin olmaması halinde, kararın tersine çevrilmesi için yargıç önünde bir yargılama gerektirecektir. Zımni kabul il-

kesiyle birlikte hakkını savunmak için kişinin mahkemeye başvurmasına gerek yoktur. Bu nedenle, teorik olarak, idarenin bir talebi incelemediği ve zımni bir yanıtla yetindiği durumlarda yargı yolları sınırlanmaktadır.

Bununla birlikte basit gözüken bu kural pek çok kısıtlamaya ve istisnaya tabidir. Bu da bazı yazarlarda, eski kuralın, nihayetinde, anlaşılması daha zor bir kural olup olmadığı konusunda tereddütlere yol açmıştır.

A. İlkenin açıklanması

İlke uyarınca idarenin talep üzerine sessiz kalması, talebin kabul edildiği yönünde bir karar alındığı anlamına gelmektedir.

- koşullar: talep
- iki aylık süre

İdareye yöneltilen talep tarihinden itibaren hesaplanacak iki aylık sürenin sonunda yurttaş, talebinin kabul edildiğine dair bir kararın muhatabı olmuş sayılmaktadır.

Zımni kararın muhatabı, böyle bir kararın muhatabı olduğunu kanıtlaması gerekiyorsa, idareden kendisine bir belge vermesini isteyebilir (CRPA, md. L. 232-3). Ancak bu belge olumlu kararın varlığını şart koşmaz, sadece var olduğunun tasdik edilmesi söz konusudur. İdarenin de, talep edilmesi halinde, bu belgeyi düzenlemesi zorunludur.

İki aylık süre bazı durumlarda uygulanmayabilir. «Zımni kabul» ilkesinin ve aynı zamanda zımni kararların doğumuna ilişkin iki aylık süre şartının istisnalarına ilişkin 23 Ekim 2014 tarihli ve 2014-1292 sayılı Kararname, idarenin sessizliğinden zımni karar doğması için öngörülen iki aylık süreye istisnalar getirmiştir. Bazı istisnalar aynı zamanda kodifiye de edilmiştir.

Örnek olarak çevre ile ilgili izin konularında, Çevre Kanunu'nun R. 181-41 maddesi iki aylık veya proje planında öngörülen uzatılabilir ve değiştirilebilir bir süre belirlemektedir.

- yurttaşlar için açıklayıcı unsurlar

CRPA'nın D. 231-2 ve D. 231-3 maddeleri, Başbakanlık internet sitesinde (service-public.fr) idarenin sessizliğinin kabul anlamına geldiği prosedürlerin listesinin ve zımni kabul sonucunun doğacağı sürelerin yayınlanacağını öngörmektedir.

https://www.service-public.fr/demarches-silence-vaut-accord

B. İstisnalar

Daha önce de belirtildiği üzere, her ne kadar amaç idareyi, kendisine yöneltilen talepleri incelemeye itmek olsa da, bazı durumlarda, idarenin tepkisizliğine kabul değeri atfetmek arzu edilmemiştir.

Böylece Kamu ve İdare Arasındaki İlişkilere Dair Kanun'un L. 231-4 maddesinde, bir talebe veya şikayete ilişkin aşağıda sıralanan beş halde, idarenin iki ay boyunca sessiz kalmasının ret anlamına geleceği öngörülmüştür:

1° Talebin birel işlem niteliğindeki bir kararın alınmasını gerektirmediği haller;

2° Talebin bir yasama tasarrufu veya düzenleyici tasarruf ile öngörülen bir prosedürün parçası olmadığı veya bir şikayet veya idari başvuru niteliğinde olduğu haller;

3° Talebin, kararname ile öngörülen durumlarda, sosyal güvenlik konuları hariç, mali nitelik taşıdığı haller; burada amaç kamu kaynaklarını korumaktır.

4° Danıştay incelemesinden geçirilmesi gereken kararname ile öngörülmek üzere, zımni kabul müessesesinin kabulünün, Fransa'nın uluslararası düzeydeki ve Avrupa Birliği düzeyindeki taahhütleri ve ulusal güvenliğin, özgürlüklerin, anayasal değere sahip ilkelerin ve kamu düzeninin korunması ile uyumlu olmayacağı haller;

5° İdare ile kendi görevlileri arasındaki ilişkiler.

L. 231-5 maddesi aynı zamanda, bazı kararlar için veya iyi idare sebeplerine dayanarak «zımni kabul» ilkesinden, Danıştay incelemesinden geçirilmesi gereken kararname ile feragat edilmesine imkan tanımaktadır.

Zımni reddin kabul edildiği haller göz önünde alındığında, zımni ret kararı için süre yine iki aydır.

Bununla birlikte özel kararnameler farklı süreler öngörmüş olabilir. Yabancılar hukukuna ilişkin olarak oturma izni talebinin zımni reddi dört aylık sürenin bitiminde doğar (Yabancıların İkameti ve Girişi ve İltica Hakkına ilişkin Kanun'un R. 432-2 maddesi). İdarenin, aile birleşimi başvurusu üzerine karar vermesi için belirlenen süre (Yabancıların İkameti ve Girişi ve İltica Hakkına ilişkin Kanun'un (CESEDA) R. 434-12 maddesi) başvuru dosyasının alındığı tarihten itibaren altı aydır. Gönüllü vize başvurusu halinde bu süre 90 gündür (CESEDA, D. 431-19 maddesi).

Ret kararı halinde ve İdari Yargılama Kanunu'nun R421-2 maddesine uygun olarak talep üzerine idarenin sessiz kalmasının ret kararı anlamına geldiği hallerde, ilgili kişi, zımni ret kararının doğduğu tarihten itibaren iki ay içinde itirazda bulunabilir.

Gerekli tek adım, idareye yöneltilen talebin tarihinin, mümkün olan her araçla, başvuruyu destekleyecek şekilde tesis edilmesidir.

Aleyhe bir zımni karara itiraz edilmesi ve bu kararın dayanaksız ve hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde, idari yargıç, genel olarak, iptal kararı verebilir. Görevi, bu açıdan, dava konu aleyhe kararın sarih veya zımni nitelikte olmasına göre değişmemektedir.

Hukuka aykırı kararın iptaline ek olarak, idari yargıç, mahkeme kararının uygulanmasını sağlamak amacıyla emir (injonction) ve para cezası (astreinte) verme yetkisine de sahiptir.

Bu nedenle, kararında bir idari makamın zorunlu olarak belirli bir yönde uygulama tedbiri alması gerektiği ima ediliyorsa, talep üzerine veya re'sen, böyle bir tedbire, gerekirse bir uygulama süresi ile birlikte karar verebilir (İdari Yargılama Kanunu'nun L. 911-1 maddesi).

Yargıç idareden, belirli bir zaman içerisinde, yeni talimat doğrultusunda, yeni bir karar vermesini isteyebilir (İdari Yargılama Kanunu'nun L. 911-2 maddesi).

Bu emirlere, yargıcın belirleyeceği bir tarihte geçerlilik kazanacak, para cezası da eşlik edebilir (İdari Yargılama Kanunu'nun L. 911-3 maddesi).

Sessizliğin kabul ve ret anlamına geldiği durumlar arasında, idarenin hareketsizliğinin karar alma sürecini engellediği bir durum söz konusu değildir. Fransız hukukuna göre, idari bir karar elde etmek ve bu kararın hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, idari yargıç önünde hakkını ileri sürmek her zaman mümkündür.

➥ ***(Mahmut Vural-Oturum Başkanı)*** *Rozen Noguellou ya çok teşekkür ediyorum. Gerçekten bize çok doyurucu bilgiler verdi Fransız idari yargı sistemine ilişkin olarak. Burada konuşmasının ana başlıklarını bile özetlemeye kalksam çok vakit alacağından eminim. Ancak öne çıkan üç yönünü ifade etmek istiyorum. Birincisi, Fransız Danıştayına 2021 yılında gelen dosya sayısı 11.300 adet. Bizim ise geçen yıl Danıştaya gelen temyiz dosyamız 95-96 bin civarında diye hatırlıyorum. Dolayısıyla yaklaşık 8-9 kat bir fazlalık var. İkincisi, Fransız Danıştayının mahkemelerle ve istinaflarla çok iyi diyalog içerisinde olduğunu, iyi bir iletişim kurduğunu ve ziyaretleşmeler yoluyla gelen kararların içtihatlara aykırı olmaması yönünde bir önlem geliştirdiğini anladım. Bu yönüyle de ben önemli olduğunu düşünüyorum bu tür iletişimin. Biz de zaman zaman yapmaya çalışıyoruz Danıştay olarak ama daha almamız gereken epey mesafe olduğunu da görüyorum. Son olarak da bizim hep zımni ret olarak dediğimiz müessesenin istisnaları olmakla birlikte Fransa'da zımni kabul olarak uygulandığını öğrendik gördük. Daha önceden de duymuştum bugün bu sempozyum vesilesiyle bir kez daha kayıtlara düşürmüş olduk konuyu. Kendisine çok teşekkür ediyorum tekrar. Şimdi sözü ikinci konuşmacımıza vereceğim. İkinci konuşmacımız. Dr. Klaus Löffenbein. Almanya Federal İdare Mahkemesi hâkimi. Löffenbein akademik çalışmalarının ardından idare mahkemesinde hukuk kariyerine başlıyor. Bir üniversitede akademik çalışmalarını sürdürüyor bir yandan. Aynı zamanda Antalya Akdeniz Üniversitesinde de konuk öğretim üyesi olarak çalışıyor. Bu yönüyle de sizlerle paylaşmak istedim bu özelliğini. Kendisi Almanya Sisteminde tutarlı karar alma konusunu anlatacak bize. Süresi 30 dakika. Dr. Klaus Löffenbein söz sizde. Buyurun lütfen.*

Dr. Klaus LÖFFELBEIN
Almanya Federal İdare Mahkemesi Hâkimi

Dr. Klaus Löffelbein, 1972 yılında Nürnberg'te doğmuştur. Passau ve Würzburg'ta geçen üniversite eğitimini Mayıs 2000'de Köln Üniversitesinde Doktor unvanıyla tamamlamıştır. Köln ve Erlangen'daki akademik çalışmalarının ardından Dr. Klaus Löffelbein, Ansbach'taki Bavyera İdare Mahkemesinde hukuki kariyerine başlamıştır. 2002 yılında Adalet Bakanlığındaki görevine başlamış ve daha sonra Bavyera Eyalet Şansölyesinde görevlendirilmiştir. 2005 ila 2007 arasında Dr. Klaus Löffelbein Federal Anayasa Mahkemesinde araştırma görevlisi olarak çalışmıştır. Fürth Adliyesindeki görevinin ardından 2009 yılında Ansbach'taki Bavyera İdare Mahkemesine hâkim olarak dönmüştür. 2012 yılında Bavyera İdari İstinaf Mah-kemesinde hâkim olarak göreve başlamıştır. 2017 yılında Federal İdare Mahkeme-sindeki hâkimlik görevine başlamıştır.

Dr. Klaus Löffelbein, 7nci ve 10uncu revizyon kurullarının üyesidir. Özellikle emisyon kontrol kanunu, atık kanunu, nükleer kanunu, madencilik kanunu, demiryolları ve su yollarının inşasına yönelik kanunlar dâhil olmak üzere çevre hu-kuku, ve bilgiye erişim hakkına ilişkin uyuşmazlıklara bakmaktadır. Halle Üniversitesinde öğretim üyeliği yapmakta ve ileri seviye eğitimlerde ders vermektedir. Aynı zamanda Antalya Akdeniz Üniversitesinde konuk öğretim üyeliği yapmaktadır.

İçtihadın Uyumlaştırılmasına yönelik Yöntemler - Almanya'da İdari Yargıdaki Uygulamalar

Hukukun üstünlüğünün teminin bir parçası olan hukuki kesinlik hedefi, tutarlı ve aykırılık içermeyen bir hukukta hayat bulmaktadır. Bir devlet içerisinde bu, bir veya birden fazla yargı derecesinin oluşturulmasını gerektirmektedir. Almanya'da idari yargı üç derece olarak yapılandırılmıştır. Hem istinaf mahkemeleri hem de Federal İdare Mahkemesi nezdinde dava açmak için öncelikle temyiz izni gerekmektedir. Fiiliyatta Federal İdare Mahkemesi nezdinde temyiz izni için en önemli gerekçe dava esasının temel önemidir. Bu da Federal İdare Mahkemesinin temel görevi olan Almanya'da kamu hukuku alanında yasal birliğin korunmasına karşılık gelmektedir. Öncesinde bir temyiz izni alma gerekliliği aynı zamanda Federal İdare Mahkemesindeki derdest dosya sayısını da kayda değer oranda azaltmaktadır. Bu da emsal kararların niteliğinin yanı sıra alt mahkemelerin, idare ve yargının bu kararlara karşı algı ve kabulünü iyileştirmektedir. Federal İdare Mahkemesinin münferit da-

ireleri arasında içtihadın uyumlaştırılmasını temin etmek üzere bir büyük daire bulunmaktadır. Federal yüksek mahkemelerden oluşan ortak bir kurul ise beş yüksek Alman federal mahkemesinin içtihadını yeknesaklaştırmak için çalışmaktadır. Temyiz derecesi ile kanun yollarının kullanılmasına ilişkin bağlayıcı yasal düzenlemelerin yanı sıra tüm derecelerde yeterli kadro, yargı eğitimi olanakları ve hâkimler arası görüş alışverişi, içtihadın uyumlaştırılmasına ciddi katkılar sunmaktadır.

İçtihadı (Yargıyı) Birleştirme Yöntemleri - Almanya'da İdari Yargı Uygulaması

Yargı için anayasal hedef olan hukuki belirlilik için, en azından mümkün olduğunca homojen ve çelişkilerden arınmış bir yargı alanı gereklidir. Çok sayıda yerel mahkemenin her birinin normların uygulama alanının sadece bir kısmı hakkında karar verdiği bölgesel bir devlette, bu amaç için özel kurumlar - yani temel olarak bir veya daha fazla üst derece mahkemenin oluşturulması gereklidir.

Almanya'da idari yargı üç kademeli olarak yapılandırılmıştır. Birinci kademede 51 idare mahkemesi, ikinci kademede 15 yüksek idare mahkemesi ve üçüncü kademede Leipzig'deki Federal İdare Mahkemesi bulunmaktadır. Almanya Federal Cumhuriyeti'nin federal devlet yapısında, Federal İdare Mahkemesi'nin görevi öncelikle federal hukukun yorum birliğini sağlamaya odaklanmıştır ve bu da uygulamada Almanya'daki hukuki düzenin büyük bir kısmını belirlemektedir. Buna karşılık, bireysel davalarda yargı, temel olarak Federal İdare Mahkemesi'nin görevinin merkezinde değildir.

Yüksek İdare Mahkemeleri, her biri kendi devlet niteliğine sahip olan Almanya Federal Cumhuriyeti'nin eyaletlerinin eyalet hukukunun yorumlanmasında nihai yargı yetkisine sahiptir. Bunlar da ilk derece idare mahkemeleri gibi eyaletler tarafından kurulur.

Avrupa Birliği hukukunun yorumlanmasında, Lüksemburg'daki Avrupa Birliği Adalet Divanına sevk usulü, Avrupa Birliği alanının tamamında hukuki bütünlüğün korunmasını sağlamaktadır. Mahkeme süreçlerinde alınan kararlarla ilgili Birlik hukuku açısından, Adalet Divanı'nın söz konusu soruna ilişkin henüz bir karar vermemiş olması ya da hukuki durumun açık ve net görünmemesi nedeniyle bir yorumlama ihtiyacı doğması halinde, kararlarına karşı artık temyize gidilemeyen Avrupa Birliği Üye Devletlerinin yüksek mahkemeleri ve özellikle de Federal İdare Mahkemesi, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 267. Maddesi uyarınca başvuruda bulunmakla yükümlüdür. Bu durumda Avrupa Birliği hukukunun yorumlanması, başvuruyu yapan Üye Devlet mahkemesi için bağlayıcı olmaktadır.

Farklı derece mahkemelerinin kurulmasından daha az önemli olmayan bir husus da, usul hukukunun derece mahkemeleri arasındaki etkileşimi biçimlendirme şeklidir. Almanya'da, Eyaletlerin Yüksek İdare Mahkemelerine yapılan ve ikinci derece mahkemelerinde olgu ve hukuk incelemesine yol açan temyiz başvuruları ile Federal İdare Mahkemesine yapılan ve salt hukuki incelemeyle sınırlı olan üçüncü derece mahkemelerine yapılan temyiz başvuruları için temyiz başvurusu yolunun mümkün olmasının gerekmesi, bu açıdan belirleyici bir öneme sahiptir. Temyiz başvurusu, ya ilk mahkeme tarafından ya da davanın taraflarından birinin temyizi üzerine istinaf mahkemesi veya inceleme mahkemesi tarafından kabul edilir.

Uygulamada, Federal İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunun kabul edilmesinin en önemli gerekçesi davanın temel önemidir ve tam da bu gerekçe, içtihat hukukunun standartlaştırılmasını ve ilkesel kararlara odaklanılmasını sağlar. İçtihadın birleştirilmesi ile ilgili bir diğer temyiz izni gerekçesi, itiraz edilen kararın Federal İdare Mahkemesi, Federal Anayasa Mahkemesi veya Federal Yüksek Mahkemeler Ortak Senatosu içtihadından sapmasıdır.

Yüksek İdare Mahkemelerine yapılan itiraz, idare mahkemesi kararının doğruluğuna ilişkin ciddi şüphelere de dayandırılabilirken, bu durum, daha önce de açıklandığı üzere, temel görevi bireysel davalarda adaletin tesisi değil, hukuki birliğin korunması olan Federal İdare Mahkemesine yapılan itirazın kabul edilebilirliği için bir gerekçe teşkil etmez.

Bir idare mahkemesi ya da daha yüksek bir idare mahkemesi kararında yüksek mahkemelerin içtihatlarından (kasıtlı olarak) sapılması da yasal olarak kabul edilebilir ve gerektiğinde, özellikle eski bir içtihadın gözden geçirilmesi ya da daha da geliştirilmesi için arzu edilen bir itici güç olabilir, ancak - sapma belirleyici ise - temyiz ya da bozmanın kabul edilmesine yol açar.

Buna karşılık, en yüksek federal mahkemeler de dâhil olmak üzere tüm Alman mahkemeleri, Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına tabidir. Bu mahkemenin kararları kanun

hükmündedir. Bu nedenle Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadından sapan bir karar, hukuken hatalıdır.

İdeal olarak, temel öneme sahip veya sapma gösteren davalarda, davayı kabul etme kararı, bizzat derece mahkemesi tarafından veya davanın taraflarından birinin şikâyeti üzerine bir üst mahkeme tarafından verilir. Federal İdare Mahkemesinin temyize izin vermesi halinde, kabul kararı birkaç satırlık bir kararla sınırlı kalmaktadır. Takip eden temyiz davasında kapsamlı bir inceleme yapılır ve kararın gerekçeleri düzenli olarak ayrıntılı bir şekilde belirtilir. İtirazın kabul edilmemesi halinde, aynı şekilde gerekçeler yine belirtilir. Temyiz başvurusunda bulunan, temel hukuki öneme sahip olduğunu düşündüğü soruna ilişkin içtihada değinerek, bu içtihadı hatırlatma hakkına sahiptir. Federal İdare Mahkemesi'nin temyiz başvurularının kabulüne ilişkin tüm kararları ve kabul edilen temyiz davalarındaki tüm hükümler ilan edilir.

Temyiz ve tadil başvurularının kabul edilmesi gerekliliği - Yüksek İdare Mahkemelerine ve daha da önemlisi Federal İdare Mahkemesine erişimin açık bir şekilde sınırlandırılması sonucuyla - mahkeme uygulamasında Yüksek İdare Mahkemelerinin ve özellikle Federal İdare Mahkemesinin aşırı iş yükünün önlenmesine ve yargısal faaliyetlerinin öncelikle olağanüstü veya temel öneme sahip davalara yoğunlaştırılmasına da önemli ölçüde katkıda bulunmaktadır. Bu durum, bir yandan temel öneme sahip bir davanın etraflıca ele alınması ve verilen kararın dikkatlice kaleme alınması için gerekli pratik çerçeve koşullarını yaratırken, diğer yandan da yüksek mahkemeler ve üst mahkemeler tarafından verilen kararların sayısının makul düzeyde kalmasını sağlamaktadır. Nitekim güncel olarak, Federal İdare Mahkemesi, yaklaşık 55 hâkimiyle yılda sadece 1000 civarında karar ve hüküm vermektedir. Bu nispeten düşük sayı, kararların alt mahkemeler, idare ve ayrıca hukuk alanı tarafından güvenilir bir şekilde algılanmasını ve alımlanmasını kolaylaştırmaktadır. İstinaf mahkemesinde hukuki yolların kabul edilmesi gerekliliği, Alman idari içtihadının birleştirilmesi için merkezi bir yöntemdir.

Alman idare mahkemelerinin büyük çoğunluğunun başkanlarının iş yükünü genellikle hukukun belirli alanlarında uzmanlaşmak amacıyla birden fazla heyet arasında paylaştırması da uygulama açısından büyük önem taşımaktadır. Bunun, meslektaşların içtihat hukukunun gelişimini gözden geçirmesini ve aynı zamanda Federal İdare Mahkemesi'nin ilgili özel içtihadı izlemesini kolaylaştırdığı ve böylece içtihat hukukunun yeknesaklığını önemli ölçüde desteklediği açıktır. Federal İdare Mahkemesi ayrıca, temyiz senatolarını konu alanlarına göre yapılandırarak, yüksek bir uzmanlık derecesi elde etmektedir.

Bununla birlikte, Federal İdare Mahkemesi'nin münferit senatoları arasındaki ilişkide içtihat birliğini korumak için, senatoların belirli hukuk alanlarında uzman olmalarına rağmen (örneğin usul hukukunda), çakışmalar ortaya çıkması ihtimaline karşı yasal önlemler de alınmıştır. Federal İdare Mahkemesi'nin bir senatosu, karar alma sürecinde Federal İdare Mahkemesi'nin başka bir senatosunun içtihadından saptığında ve bu senato karar yoluyla

resmî bir istişareden sonra kendi hukuki görüşüne bağlı kaldığında, bu davalar ilişkin karar, Mahkeme Başkanı ve Federal İdare Mahkemesi'nin temyiz senatolarının her birinden birer yargıçtan oluşan Büyük Senato tarafından verilir. İlgili senatonun yeni bir kararla önceki yorumundan vazgeçmesi halinde, dava Büyük Senato'ya havale edilmez. Bir senatonun, içtihattan sadece sapma niyetinde olması, havale etme yükümlülüğünü doğurmaz.

Yüksek İdare Mahkemelerinde de, Yüksek İdare Mahkemeleri tarafından nihai olarak karara bağlanan Eyalet hukuku konularında farklılıklar olması halinde karar vermeye davet edilen büyük senatolar bulunmaktadır. Bu durumda hukuki bütünlük, ilgili federal eyaletin en Yüksek İdare Mahkemesi tarafından sağlanır.

Son olarak, özel bir yasa ile, Federal Yüksek Mahkemeler arasında, yani ceza ve hukuk davalarından sorumlu olan Federal Adalet Divanı, özellikle iş hukukundan sorumlu olan Federal İş Mahkemesi, vergi konularına bakan Federal Yüksek Maliye Mahkemesi, sosyal hukuk uyuşmazlıklarından sorumlu olan Federal Sosyal Mahkeme ve Federal Yüksek Maliye Mahkemesi veya Federal Sosyal Mahkemenin özel yetki alanına girmeyen tüm kamu hukuku uyuşmazlıklarına bakan Federal İdare Mahkemesi arasında yasal birliği sağlanmaktadır. Federal Yüksek Mahkemelerin Yargı Birliğinin Korunmasına Dair Kanun, bir Yüksek Mahkemenin bir hukuk meselesi hakkında başka bir Yüksek Mahkemenin - veya Ortak Senatonun - kararından sapmak isteyip istemediğine karar veren bir Ortak Senato tesis etmektedir (bu tür bir sapma bile, kanunun daha da geliştirilmesi olasılığı açısından kabul edilemez değildir).

Bu Ortak Senato, Federal Yüksek Mahkemelerin başkanları, ilgili senatoların başkanları ve ilgili senatolardan birer yargıçtan oluşur. Büyük Senato'ya itiraz başvurusu çok sık meydana gelen bir durum değildir. Büyük Senato, kurulduğu 1968 yılından bu yana, azalan bir eğilimle, sadece iki yılda bir karar vermiştir.

Hem Federal İdare Mahkemesi Büyük Senatosu hem de Yüksek Mahkemeler Ortak Senatosu, sadece açıklığa kavuşturulması gereken hukuki sorun hakkında karar verir. Başvurunun yapıldığı özel davalarda karar, yargılamayı yapan mahkeme için bağlayıcıdır.

Hukukun bütünlüğüne ilişkin yasal bağlayıcılığı olan düzenlemelerin yanı sıra, mümkün olduğunca tutarlı ve çelişkilerden arınmış bir yargının sağlanması için yargının işleyişine ilişkin uygulamadaki çerçeve koşullar da belirleyici öneme sahiptir. Buna, her derecede yeterli sayıda personel bulunmasının yanı sıra, verilen kararlara mümkün olan en kolay erişimin sağlanması da dâhildir. Almanya'da bu amaçla uzun yıllardır iki büyük veri tabanı mevcut olup, bu veri tabanları kararların etkin bir şekilde araştırılmasına olanak sağlamaktadır. İlgili hükme göre öncelikli olarak, yeni oluşturulan hukuki ilkelerin - hatta daha önce oluşturulmuş hukuki ilkelerin açık bir şekilde teyit edilmesinin - yol gösterici ilkeler olarak adlandırılan uygulamalar da yüksek mahkeme kararlarının işleyişini kolaylaştırmasını sağlamaktadır.

Son olarak, yeknesak içtihadın başarısı, hâkimlerin daha fazla eğitim almasını - örneğin, Federal Hükümet ve Eyaletler tarafından ortaklaşa işletilen ve iki konferans merkezinde daha fazla eğitim seminerleri sunan Alman Hâkimler Akademisi çerçevesinde - ve kurumlar arasında da gayri resmî bir hukuki fikir alışverişinin teşvik edilmesini de içerir. Almanya'da, on yıllardır düzenli olarak (Almanya'nın farklı şehirlerinde) gerçekleştirilen ve idareyi, hukuk mesleğini ve akademiyi de kapsayan İdari Mahkeme Toplantıları ve geçen yıl ikinci kez büyük bir başarıyla gerçekleştirilen ve Federal İdare Mahkemesi'nde yüzlerce hâkimi bir araya getiren "Leipzig Diyaloğu" bu amaca hizmet etmektedir.

➥ ***(Mahmut Vural-Oturum Başkanı)*** *Dr. Klaus Löffenbein'a da teşekkür ediyoruz. Bize Alman Federal İdari Yargı Sistemi konusunda bir ufuk turu yaptırdı. Kurallar, süreçler ve idari yapı hakkında bizi bilgilendirdi. Tekrar teşekkür ediyorum. Tabi Alman Federal İdare Mahkemesine bir yılda gelen dosya sayısının bin olduğunu öğrenince, biz altı sene önceye göre 90 bine düşmüştük diye sevinmemizin anlamlı olmadığını gördük. Sayın Başkan da öğleden önceki açılış konuşmasında söylemişti, istinaf sistemine geçmeden önce, Danıştaya gelen yıllık dosya sayısı 260 bin civarında idi. Biz bunun 95 binlere düşmüş olmasından memnuniyet duyuyorduk ama tam bir içtihat mercii olacaksa hakikaten de dosya sayımızın on binin altında bir sayıya inmesi lazım. Bunun için temyiz izni ya da filtreleme denen bir sisteme geçmemiz gerektiği de anlaşılıyor. Bu görüşlerden biz de notlarımızı alıyoruz. İnşallah gelecekte Türk İdari Yargı Sistemini geliştirirken, reforme ederken bunlardan da yararlanacağımızı düşünüyorum. Evet değerli arkadaşlar şimdi bir ara verme zamanındayız. Yirmi dakika öngörülen aramız var. Dolayısıyla on üç geçe mi veya çeyrek geçe diye düz hesap yapalım. Çeyrek geçe bir araya gelelim inşallah. Teşekkür ediyorum. İkramlarımız var. İkramlarımıza buyurun lütfen.*

Saygıdeğer misafirlerimiz, birinci oturumumuzun ikinci bölümü için oturum başkanımız Danıştay Başkan Vekili Mahmut Vural'ı ve tüm konuşmacılarımızı yerlerine yeniden davet ediyorum.

Evet söz sırası Danıştay üyemiz, Doç. Dr. Gürsel Özkan da. Gürsel Bey hukukçu kimliğinin yanı sıra, başarılı akademik çalışmaları ile doçent unvanını hak etmiş bir arkadaşımız. Bu kadar yoğunluğun içerisinde akademik kariyer yapmak kolay değil. Gürsel Bey bu zoru başarmış bir arkadaşımız olarak her türlü takdirin üzerinde bir övgüyü hak ediyor diye düşünüyorum. Bugünkü konuşması Türkiye'de içtihat aykırılıklarının giderilmesi yöntemleri olacak. Normalde konuşmacılarımıza otuzar dakika süre veriyoruz ama toplantıya geç başlamamız nedeniyle oluşan zaman darlığını giderebilmek için ev sahibi konuşmacılarımızdan beşer dakika tasarruf etmelerini bekliyoruz. Gürsel Bey'den ve Zühal Hanım'dan. Dolayısıyla 25 dakikalık süresini başlatıyorum ve sözü kendisine veriyorum. Buyurun Gürsel Bey.

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN
Danıştay Üyesi

11.01.1965 tarihinde Artvin Yusufeli'nde doğmuştur. Ankara Kazan Lisesini bitirmiş, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden 1989 yılında mezun olmuştur. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "Değerleme Açısından AT Dördüncü Yönergesi ile Sermaye Piyasası Kurulu Tebliğinin Karşılaştırılması (1992)", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırlanması (1994)" başlıklı tez çalışmalarıyla iki ayrı alanda yüksek lisans eğitimini, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri (1998)" başlıklı tez çalışmasıyla da doktora eğitimini tamamlamıştır. 16.10.2015 tarihinde Hukuk Temel Alanı, İdare Hukuku Bilim Alanında Doçent unvanı ve yetkisi almıştır. Türkiye Adalet Akademisinde Danışmanlık ve Yayın Kurulu Üyeliği, Yargıçlar ve Savcılar Birliği Kurucu Üyeliği ve Yönetim Kurulu Üyeliği, Yargıda Birlik Platformu Kurucu Üyeliği ve Yargıda Birlik Derneği Kurucu Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinde bulunmuştur. 1997 yılında Türk Hukuk Enstitüsü tarafından Yılın Hukukçu Bürokratı seçilmiştir. Başbakanlıkta 1996-1999 yılları arasında "İdari Usul Yasasında Düzenlenecek Hususlar" konulu Projenin yöneticiliğini, "Kamu Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması" konulu Projenin yönetici yardımcılığını yapmış, "İdari Usul Kanunu Tasarısı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı ile Bazı Reform Niteliğindeki Kanun Tasarılarının Hazırlanması" amacıyla oluşturulan "Çalışma Grubu"nda görev almıştır. 17-18 Ocak 1998 tarihlerinde gerçekleştirilen Başbakanlık "İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu"nda Yürütme Kurulu Üyeliği, 17-19 Ekim 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen Uluslararası İstanbul Hukuk Kongresinde Yürütme Kurulu Üyeliği ve Bilim Kurulu Başkanlığı yapmıştır. Adalet Bakanlığınca oluşturulan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, Kamu Denetçiliği Kanunu Tasarısı ve İdari Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Tasarısı komisyonlarında görev almıştır. Bir süre Şekerbank'ta uzman yardımcısı olarak çalışmış, 12.05.1993 tarihinde Danıştay Tetkik Hâkimliğine atanarak mesleğe başlamıştır. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü Personel Daire Başkanlığı, Başbakanlık Müşavirliği, Ankara İdare Mahkemesi Üyeliği, Ankara İdare Mahkemesi Başkan Vekilliği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyeliği ve Ankara İdare Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuş, 15.12.2014 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. TOBB ETÜ Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans dersi vermektedir. 21.06.2019 tarihinde Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulu Üyeliğine seçilmiştir. "Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi (1995)", "Demokratik Yönetime Geçiş, 21. Yüzyıl Türkiye'si için Bir Kanun Önerisi (2001)",

"Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı (2004)" ve "Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler (2014)" isimli kitapları ve hakemli dergilerde yayımlanan makaleleri ile ulusal ve uluslararası kongre, panel ve sempozyumlarda sunulmuş bildirileri bulunmaktadır. İngilizce bilen ÖZKAN, evli ve dört çocukludur.

Türkiye'de İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi Yöntemleri

Çok teşekkür ederim Sayın Başkanım. Değerli arkadaşlar, hepinizi saygı ile selamlıyorum. Hoş geldiniz. Efendim Türkiye'de içtihat aykırılıklarının giderilmesi yöntemleri benim tebliğimin konusu. Önceki oturumlarda Fransız ve Alman temsilcilerin akademik değerlendirmelerini dinledikten sonra oradaki yargıdaki içtihat aykırılıklarının giderilmesi yol ve yöntemlerini duyduktan sonra Türkiye'de içtihat aykırılıklarının nasıl önlendiğini ve giderilmeye çalışıldığını birlikte değerlendirelim. Efendim, öncelikle bizim hukuk sistemimizde Anayasamızın 141. maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli yazılacağı açıklanmıştır biliyorsunuz. Ve yargı kararlarının gerekçeli olması, içtihat aykırılıklarının önlenmesi bakımından ülkemiz açısından önem taşımaktadır. Çünkü kararın gerekçesinin yazılması sırasında hâkim veya mahkeme, verdiği kararın etki ve sonucunu öngörmek, sebeplerini kararında açıklamak ve neden böyle bir karara vardığını ortaya koymak durumundadır. Bunu yaparken de kendi kendini denetlemekte, verdiği kararın haklılığını, doğruluğunu denetleme imkanına sahip olmaktadır. Buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 43. maddesinde düzenlenme yapılmıştır. Yine bizim 2577 sayılı Kanunumuzda, gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gerekse Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda kararların gerekçeli olmasıyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Yani kararın bir şekilde mevcut mevzuatın yazılmak suretiyle sonuca ulaşılması değil, maddi ve hukuki gerçeğin kararda açıklanması kararın gerekçeli olmasının sonucudur. Bir de malum Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de gerekçeli karar hakkı nedeniyle hak ihlali kararı vermektedir. O nedenle de kararların gerekçeli olması hukukumuzda içtihat aykırılıklarını önlemek bakımından önem taşımaktadır. İkincisi, yine bizim sistemimiz bakımından usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi. Usule ilişkin kazanılmış ilkesi de içtihat aykırılıklarının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü yüksek mahkemenin Yargıtay veya Danıştayın, Danıştayın özelde verdiği bozma kararındaki gerekçelerin mahkeme tarafından uyulmasına bağlı olarak iki türlü usuli kazanılmış hak sonucu ortaya çıkmaktadır. Birincisi, Danıştay verdiği bozma kararındaki bozma doğrultusunda usulüne uygun olarak uyulmak suretiyle verilen kararı denetlemek zorunda olacak. Dolayısıyla bozma kararı verirken özen gösterecek. İkincisi, bozmanın dışında kalan bozmaya konu edilmeyen kararın derece mahkemesinin kararının o konunun kesinleşmesi doğacağı için o nedenle de Danıştay bozma kararını verirken hassasiyet göstermek özen göstermek zorundadır. Nitekim bizim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun 50/4. maddesinde eski deyimle usuli müktesep hakka ilişkin düzenleme getirilmiştir ve bu düzenlemeye karşı Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle yapılan başvuruyu da Anayasa Mahkemesi reddetmiştir. Yani Da-

nıştay bakımından usuli müktesep hakkın artık uyulması zorunlu bir değerlendirme bir bağlayıcı kural olarak dikkate alınması gerekmektedir. Ancak Yargıtay için aynı durum söz konusu değildir. Çünkü Yargıtay'a yönelik Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda eğer bozma kararına uygun karar vermezse ilk derece mahkemesi, onu Hukuk Genel Kuruluna taşıması gerekmektedir. Doğrudan Yargıtayın ilgili dairesinin denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Böylece bir ayrıntılı durum vardır ve aslında hukukumuzda da objektif bir düzenleme olup olmadığı tartışmalıdır. Tabii idari yargı bakımından iptal kararlarının hukuki etki ve sonuçları öngörülerek böyle bir usule ilişkin kazanılmış hak ilkesinin düzenlenmiş olduğu değerlendirilebilse de, adli yargı ile böylesine ayrışık bir durumun varlığı belirsizdir. Sebebi açık değildir. Yine 2577 sayılı Kanunumuzda yargılamanın yenilenmesi usulü düzenlenmiştir. Ve yargılamanın yenilenmesi sistemi de içtihat aykırılıklarının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü yargılamanın yenilenmesi kesinleşen iki ayrı kararın aynı kişi tarafları konusu aynı olan mahkeme ayrı mahkemeler tarafından verilen kararın farklı sonuca ulaşmış olması nedeniyle yeniden yargılama yapılması amacı taşımaktadır. Burada da çelişkili kararların kendi içinde denetlenmesi ve çelişkinin giderilmesi amacı taşıdığı değerlendirilebilir. Dolayısıyla madde 53/1-h'ye göre yargılamanın yenilenmesi hukuk sistemimiz bakımından içtihada aykırılığın önlenmesi sonucu doğurmaktadır. Tarafları konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen bir karara aykırı yeni bir kararın verilmesinin neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması hükmü yer almakta ve bu da bizim içtihat aykırılıklarının giderilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bunun dışında, yine içtihat aykırılıklarının önlenmesine yönelik olarak kanun yararına bozma müessesesi bulunmaktadır biliyorsunuz. Ve kanun yararına bozma müessesesi de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 57. maddesinde düzenlenmiş ve yürürlükteki hukuka aykırı olarak verilmiş olmasını ve temyiz incelemesinden geçmeyerek kesinleşmiş olmasını, iki temel şarta bağlamış bulunmaktadır. Yani kanun yararına bozmada da somut dava ile ilgili kişisel sonuç doğurmak değil, hukuka yürürlükteki mevzuata anayasa kanun tüzük yönetmelik gibi pozitif hukuka -içtihadı birleştirme kararları dâhil- aykırılığın oluşmasını önlemeye yönelik bir amaç taşımaktadır. Ve kanun yararına bozma da içtihat aykırılığının giderilmesini gerektiren bir müessese olarak değerlendirilebilir. Bunların dışında bizim sistemimizde Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve hüküm uyuşmazlığına ilişkin verdiği kararlar önem taşımaktadır. Çünkü biliyorsunuz adli yargı ve idari yargı olarak iki ayrı yargılama sistemimizde görev ve hükme ilişkin ayrı yargı düzenleri tarafından verilen kararların Uyuşmazlık Mahkemesi marifetiyle görevli mahkemenin belirlenmesi veya hükmün giderilmesi hükümdeki yanlışlığın düzeltilmesi eksikliğin giderilmesi amacı taşımak suretiyle böyle bir düzenleme getirilmiştir. Burada da Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı söz konusudur. Ancak bu bağlayıcılığın somut olayla, sadece o dosyalarla sınırlı olması söz konusudur. Yani genel bir bağlayıcılık yoktur. Sadece kararların somut uyuşmazlıklar için etkisi ve sonucu bulunmaktadır. Bu da içtihat çelişkisinin giderilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bizim istinaf sistemine geçmiş olmamızdan mütevellit bölge idare mahkemelerinin verdiği kendi kararları, gerek değişik bölge idare mahkemesinin kararlar arasındaki 2576 sayılı kanunla getirilen 3/C maddesi hükmü söz konusu biliyorsunuz. Böl-

ge idare mahkemesi başkanlar kuruluna yetki vermiştir yasa koyucu. Ve bu kurallar da çelişkili kararların veya isteme halinde kendisinin Danıştaya sunmak üzere farklılığı kesinleşen ayrı nitelikteki kararların arasındaki uyuşmazlığı giderecek şekilde çelişkiyi giderecek şekilde başvurması usulü benimsenmiştir. Bunun da Danıştay idari dava daireleri veya vergi dava daireleri kurullarına gönderilmesi ve o kurulların bu uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin karar vermeleri amaçlanmıştır. Amaç asıl bizim hukuk sistemimizde Kıta Avrupası hukukunda olmayan bize özgü olduğu, hatta İslam Hukuku'ndaki icma müessesesinden etkilendiği söylenen içtihadı birleştirme kararları bulunmaktadır. İçtihadın aykırılığın giderilmesi bakımından. Hem adli yargı hem de idari yargı bakımından. İçtihadı birleştirme kararlarının düzenleyici nitelikte bulunması, norm özelliği taşıması ve bütün idare makamlarını, yargı organlarını ve Danıştayı bağlayıcı nitelikte olmaları bakımından önem taşıdığını söyleyebiliriz. İçtihadı birleştirme kararlarının etkisi ve buna yönelik değerlendirmeleri uzun uzun tartışacak değilim ama geleceğe yönelik etkisinin olduğunu söyleyerek yetineceğim. Geçmişe ilişkin mesela içtihadı birleştirme kararı verildiği tarihte uyuşmazlıklar mahkemelerde devam eden uyuşmazlıklara uygulanmış olması da geleceğe etkisinin öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi bakımından hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu şeklinde değerlendirmeler de yapılabilecek niteliktedir. Ve içtihadı birleştirme kararlarının da bizim hukuk sistemimizde içtihatların aykırılığın giderilmesinin önemli bir yöntemi olduğunu söyleyebilirim. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararları söz konusudur, biliyorsunuz bireysel başvuru yolunu benimsemiş bulunmaktayız 2011'den bu tarafa ve Türk Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği hak ihlali kararlarında bu ihlalin nasıl giderileceğini ve mahkemenin yeniden yargılama yapmak suretiyle ihlalin giderileceğine ilişkin hüküm sevk etmekte ve bunlar da bağlayıcı nitelik taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin verdiği hak ihlali kararları aslında yargı sistemi bakımından bütünsel olarak değerlendirilerek emsal nitelikte uygulanabilmiş olması hali pek içtihat aykırılıklarının büyük ölçüde azaltılması sonuçlarını doğurabilecektir.

Ancak yasal düzenleme yoktur. Sadece somut uyuşmazlıklar bakımından etkisi söz konusudur. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hak ihlali kararları da yargılamanın yenilenmesi sebebidir biliyorsunuz hukukumuzda. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği hak ihlali kararlarının da içtihatların aykırılığının giderilmesine katkı sağladığını, içtihatların çelişkisinin giderilmesine büyük bir fırsat sunduğunu söyleyebilirim.

Şimdi bu başlıklar halinde, dokuz ayrı başlık halinde adlarından söz ederek belirttiğim bu konular aslında Türkiye'de hele önceki oturumda yurt dışından gelen misafirlerin söylediği değerlendirmeleri dikkate alırsak, bin tane Federal İdare Mahkemesinde Almanya'da, on bin tane Fransa'da yüksek mahkemede dava sayısı duyduktan sonra ki Türkiye'deki dava sayısının çokluğunun nedeni şudur: Bir kere biliyorsunuz içtihat aykırılıklarının giderilmesinin yol ve yöntemi kanun yolu olarak istinaf ve temyiz süreçlerinin işletilmesiyle bu aykırılıkların giderilmesi imkânı vardır. Ve esas olan budur. Biz istinafa ilişkin 2016'daki düzenleme ile Danıştayın iş yükünün azaltılmasını amaçladık. Sabah Sayın Bakan Bey de bu konudaki azaltılmanın önemini ve ciddi bir başarının ortaya konduğunu söylediler haklı olarak. Fakat asıl olan şu. Avrupa ülkelerinde de görüldüğü ve anlatıldığı gibi, iş yükünün azaltılması değil, asıl temyizin sağlanması ve iş yükünün hiç doğmadan yargıya gelmeden, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri diye nitelenen aşamada tüketilmesinin sağlanmasıdır. Burada da ilk önce yapılması gereken İdari Usul Kanunu'nun yasal olarak düzenlenmesi… Türkiye'de bir kere şunun anlaşılması gerekir, nasıl ki hastalık hali hastanede olmak patolojik bir durumdur. Yargı, yargıya gidilmesi, dava açılması, uyuşmazlık çıkarılması durumu da olağan olmayan bir durumdur. Hele hele idarenin yargılandığı denetlendiği idari yargı bakımından işlem tesis eden idarenin kamu gücü kullanan, kamu hizmeti yürüten idarenin hukuka uygun davranarak, hukuku uygulayarak kararlar aldığı, eşit yurttaşlık anlayışına dayalı, hukuku esas alarak ayrımcılık yapmaksızın kararları tesis ettiği bir ortamın gerçekleştiği süreçte uyuşmazlık çıkmayacağını ve çıkacak uyuşmazlıkların da idare içerisinde çözüleceği şeklinde bir bakış açısının geliştirilmesi gerektiğini değerlendirmekteyim. Bunun için biliyorsunuz 2011 yılında 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sulh başvurusu düzenlenmişti hukukumuzda. Bu sulh başvurusu da 2011-2023 on iki yıldır bir tane başvuru sonuçlanmış ve dava konusu edilmeksizin uzlaşma sağlanmış değildir. Onu da başaramadık maalesef. Yani uygulamaya ilişkin sorunların ortaya konulması ve bunların çözülmesi gerekmektedir. İkincisi, zımni kabulü söyledi sabahki oturumdaki Fransız meslektaşımız. Şimdi bizim hukuk sistemimizde de böyle bir zımni kabulü sükût ikrardan gelir şeklindeki geleneksel değerler sistemi de hatırlatılarak bunu söylemek istiyorum. Zaten eğer idare susuyorsa bir talep karşısında o zaman kabul ediyor anlamına bağlayabilirdik. 1200 tane işlem tesis edildi işlem kodu belirlendiğini söylediler Fransız meslektaşımız. Yani bizim ülkemize de zımni kabulün getirilmesi yöntemi ile belki de hiç dava açılmadan idare aşamasında uyuşmazlıkların çözülmesi mümkün olabilecektir. Bunun dışında emsal karar müessesesini ihdas etmek gerekmektedir. Belki Kıta Avrupası hukuk sisteminde çok uygun değerlendirilmeyebilir ancak Anglosakson sisteminden alınarak Danıştayın verdiği istikrara kavuşmuş kararlarının emsal alınmak suretiyle, hem Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları, hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararları gibi bağlayıcılık sağlanan tanınan ve bütünüyle sistem inşa edilirken bunlara yönelik bir değerlendirme yapılmak

suretiyle yasal düzenleme yapılması, içtihada aykırılıklarının önlenmesi sonucunu doğuracaktır. Çünkü içtihat aykırılıkları bir devletin yargı yetkisinin yargının güvenilirliğinin ölçütüdür. Yani somut olay aynı olmasına rağmen maddi olay aynı niteliklere sahip hukuk kurallarında değişiklik yapılmamışken, birine başka türlü, diğer yurttaşa başka türlü bir karar verildiği sonucunu doğuran bu aykırılıkların hukuken kabulü mümkün değildir. Bunların önlenmesi, giderilmesi değil önlenmesi gerekmektedir. Asıl kaynağında içtihatların çelişkiye düşülmeksizin uyuşmazlıkların çözülmesinin amaçlanması ve devletin demokratik olarak sistemli işleyişine bireyi katarak toplumla uzlaşarak, insana insan değeri vererek, yurttaşı eşit yurttaş gibi değerlendirerek, çözüm sunulması önem taşımaktadır. Çok teşekkür ediyorum. Dinlediğiniz için sabrınız için. Vaktimi maksimum verimli kullanmaya çalıştım. Evet tekrar teşekkür ediyorum.

➥ ***(Mahmut VURAL-Oturum Başkanı)*** *Gürsel Bey'e çok teşekkür ediyoruz. Vaktini gerçekten çok değerli bir şekilde kullandı. Dokuz ayrı yöntemden bahsetti içtihatların bir araya getirilmesi, aykırılıkların giderilmesi yöntemleri olarak değerlendirilebilecek. Bu yöntemlerin hepsinin farklı nedenlerle farklı amaçlarla kullanılması mümkün. Ancak, bir tanesi son dönemde gittikçe ön plana çıkıyor. Biz vergi dava daireleri kurulu ve idari dava daireleri kurulu bu yöntemi son dönemde sıkça kullanıyoruz. Ve ilk defa yasalaştığında öngördüğümüzden daha etkili sonuçlar aldığımızı da ifade etmeliyim. Gerek bizim kurulumuza gerekse idari dava daireleri kuruluna, bölge idare mahkemesi, daireler arasındaki karar aykırılıklarının giderilmesi için başvuruları geliyor. Biz de bu başvuruları hızlı bir şekilde kanunda öngörülen süreden de hızlı bir şekilde karara bağlıyoruz. Ve mahkemelerimizin ve bölge idare mahkemesi dairlerimizin önüne bir içtihat yolu açıyoruz. Dolayısıyla bu konularda daha sonra önümüze bu verdiğimiz içtihat kararına aykırı karar gelmemesi beklentimizi de bölge toplantılarımızda dile getiriyoruz. Gerçekten de bu fonksiyonu gayet iyi bir şekilde yerine getirdiğini gözlemliyoruz diyeyim. Ve tekrar Gürsel Bey'e teşekkür ediyorum. Şimdi dördüncü konuşmacı olarak sıra Dr. Zühal Aysun Sunay'da. Zuhal Hanım'ın ne derler, her on parmağında on marifet, bizim kurullarımızın çoğunun kıdemli tetkik hâkimi. Genel kurulumuzun kıdemli tetkik hâkimi. Sayabildiklerimi ifade edeceğim. Konumuzla ilgili olması bakımından, içtihatları birleştirme kurulumuzun, başkanlar kurulumuzun, idari işler kurulumuzun kıdemli tetkik hâkimliğini yapıyor. Bu kadar görevleri arasında bir de son dönemde faaliyete geçen içtihat raporlama ve istatistik birimimizin de kıdemli tetkik hâkimliğini yürütüyor. Bu kadar yoğunluğunun arasında bir de akademik çalışması var ondan da bahsetmem lazım. Doktorasını yapmış bulunuyor. Kendisini bu faaliyetleri çalışmaları dolayısıyla kutluyorum bu arada. Şimdi konumuzun özüne dönük olarak da, içtihat raporlama ve istatistik birimimizin, içtihatların bilinirliği ve içtihada uyma konusuna katkısı yönünden bir değerlendirme yapacak. Sözü Zühal Hanım'a bırakıyorum. Buyurun Zühal Hanım.*

Dr. Zühal Aysun SUNAY
Danıştay Kıdemli Tetkik Hâkimi

21.04.1979 tarihinde Ağrı'da doğmuştur. Ağrı Anadolu Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2001 yılında mezun olmuştur. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anayasa Hukuku yüksek lisans programını "Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Başlangıç Kısımlarının Hukuki Değeri" başlıklı tezi ile bitirmiş, aynı üniversitede Kamu Hukuku Anabilim Dalında "İptal Davası Sonucu Verilen Kararların Gerekçesi" başlıklı tez çalışmasıyla doktora eğitimini tamamlamıştır. 11.10.2006 tarihinde Danıştay Tetkik Hâkimliğine atanarak mesleğe başlamış, Türkiye Adalet Akademisi Dış İlişkiler ve Projeler Dairesi Başkanlığında Koordinatör Hâkim olarak görev yapmış, Avrupa Konseyi Medya ve İnternet Yönetişimi Bölümünde staj programında görevlendirilmiştir. "İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı" isimli kitabı ve yayımlanmış makaleleri bulunan ve 01.09.2016 tarihinde Danıştay Genel Kurulu, Başkanlar Kurulu, İdari İşler Kurulu ve İçtihatları Birleştirme Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi olarak görevlendirilen; 01.10.2020 tarihinde ise bu görevlere ek olarak İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi Kıdemli Tetkik Hâkimliği görevi verilen Sunay, İngilizce bilmektedir.

Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi Sunumu

Sayın Başkanım, öncelikle çok teşekkür ediyorum. Sayın Başkanım, değerli katılımcılar, öncelikle hepinizi saygı ile selamlıyorum. İçtihat birliğinin sağlanması, içtihatların geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması üzerinde önemli etkileri olduğuna inandığım içtihat raporlama ve istatistik biriminin kuruluşundan itibaren her aşamasında bulunmam ve birimin ilk kıdemli tetkik hâkimi olmam nedeniyle birim hakkında hazırlamış olduğum bu tebliğimi, uluslararası bir platformda ve son derece saygın katılımcıların huzurunda sunmaktan duyduğum onuru ve heyecanı ifade ederek sözlerime başlamak istiyorum. Bu tebliğin birimin hem ulusal ve hem de uluslararası düzlemde tanınması açısından oldukça önemli olduğunun farkındayım. O nedenle müsaadenizle tebliğime geçiyorum. Hukuk ve içtihat birliğinin korunarak yargı düzeninin tutarlı işlemesini sağlamak o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemenin en temel görevlerindendir. Özellikle temel kavram ve müesseseleri içtihatla şekillenen, yani içtihadi bir hukuk dalı olan idare hukuku açısından bu durum daha büyük bir önem arz etmektedir. Hukuki güvenlik ilkesinin layıkıyla hayata geçebilmesi için yüksek mahkemelerce öncelikle

nitelikli ve tutarlı içtihat üretilmesi, ikinci olarak ise, bu içtihatların iyi bir yönetimle yaygınlaştırılması ve son olarak da içtihat birliğinin sağlanması ve korunması gereklidir. İçtihat birliği konusu her zaman Danıştayın gündeminde olan bir meseleydi. Ancak istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle beraber bu konu daha farklı bir boyut kazandı. Malumunuz olduğu üzere, bugün birkaç kez dile getirildi. İdari yargıda istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte istinaf mahkemeleri Türkiye'nin yedi bölgesinde kurulda ve 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren de faaliyetlerine başladı. Şu an sayıları dokuza ulaşmış durumda. Getirilen bu yeni sistemle uyuşmazlıkların çoğunun istinaf aşamasında kesinleştiği dikkate alındığında, bu uyuşmazlıklar açısından yüksek mahkemelerce bir temyiz incelemesi yapılamayacağı ve içtihat birliği sağlanamayacağı anlaşılmıştır. Bu ise Danıştayı içtihat aykırılıkları sorunuyla daha açık bir şekilde karşı karşıya getirmiştir. İçtihadın bilinirliği ve birliğinin sağlanmasına yönelik ciddi ve kurumsal tedbirler alınması gerekmiştir. Bu tedbirlerden en önemlisi kuşkusuz içtihat raporlama ve istatistik biriminin kurulmasıdır. İçtihat raporlama ve istatistik birimin kurulmasının çeşitli hedefleri çeşitli amaçları vardı. Bunlardan en önemlisi Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesiydi. Özellikle istinaf kanun yolunun getirilmesi ile aslında Danıştayın iş yükünden sıyrılarak bir içtihat mahkemesi rolü üstlenmesi amaçlanmıştı. İşte bu role hizmet etmek için içtihat, raporlama ve istatistik birimi kuruldu. Birimin amaçları arasında içtihat birliğinin sağlanması, içtihat birliğinin temin edilmesi, eşitlik, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ilkelerinin güçlendirilmesi, itibarın, güvenin artması, iş yükünün azalması ve şeffaflaşmak gibi hedefler bulunmaktadır. Birimin kuruluşunda bir komisyon aslında çalışma yaptı. Birim kurulmadan önce. Bu komisyonun başkanı bizzat Danıştay Başkanı idi. Dört meslek mensubu, iki kıdemli tetkik hâkimi, ve bir tetkik hâkimi bu komisyonda görev aldı. Komisyonun yapmış olduğu ilk faaliyet olarak muadil yargı mercilerindeki benzer birimlerin incelemesinin yapılması söz konusu oldu. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki içtihat danışmanı ve içtihat departmanı, yine Fransız Danıştayında raporlar araştırma dairesi ve hukuki araştırma ve dokümantasyon merkezi, bunlara ilişkin düzenlemeler yapılan faaliyetler, bu birimlerin nasıl işlediği, hangi faaliyetleri yerine getirildiğine ilişkin incelemelerde bulunuldu. Yine Türkiye açısından bir ilk olan Anayasa Mahkemesinin Ar-İç birimi incelendi, hukuki düzenlemeleri gözden geçirildi. Bu iyi uygulama örnekleri dikkate alındı elbette ki, ama sonuç itibariyle Danıştay 155 yıllık bir kurum. Kendine ait bir kültürü, kendine ait bir dinamizmi dengeleri olan bir kurum. O nedenle öncelikle Danıştay kendi önceliklerine ihtiyaçlarına yönelik olarak bir inceleme yaptı, kendi ihtiyaçlarını analiz etti ve bu ihtiyaçlarını karşılayacak bir birim kurguladı. Söz konusu komisyonda bu birimin hukuki zemini değerlendirildi. Nasıl bir teşkilatlanmaya sahip olacağına ilişkin belirlenmelerde bulunuldu. Ve yapılacak düzenlemelere ilişkin çalışmalar yapıldı. Komisyon çalışmalarını tamamladıktan sonra 12 Şubat 2020 tarihinde yürürlüğe giren Danıştay İçtihat Raporlama ve İstatistik Birimi Yönergesi uyarınca birim kurulmuş oldu. Birim bir başkanlık yönergesi ile kuruldu. Ancak daha sonrasında bu birimin aslında iç tüzük müessesesi haline getirilmesi konusu gündeme geldi. Bunun birimin kurumsallaşması açısından önemli olduğu düşünüldü. Bu nedenle, Danıştay Genel Kurulunca kabul edilen, Danıştay İç Tüzüğü'nde değişiklik yapılmasına dair bir değişiklikle İç Tüzük'e bir 34/A maddesi eklendi. Bu maddede de Danıştay İçtihat ve Raporla-

ma ve İstatistik Birimi görevleriyle işleyişiyle oluşumuyla ilgili bütün detayları İç Tüzük'e geçirilmiş oldu. Ve içtihat raporlama ve istatistik biriminin bu hukuki düzenlemelerin ardından kuruluşu birazcık ötelendi. Çünkü o tarihlerde pandemi süreci gündeme geldi. Ama pandemi sürecinden sonra 1 Ekim 2020 tarihinde yapılan görevlendirmelerle birim fiilen faaliyete geçmiş oldu. Birimin görevleri biraz evvel belirttiğim gibi İç Tüzük'ün 34/A maddesinde 12 bent halinde sayılmış durumda. Bunların hepsini zikretmeyeceğim ama temel görevleri kararları izleyerek içtihatları geliştirilmesi ve bilinirliğinin sağlanması için düzenli çalışmalar yapmak. İçtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak. İstatistikler ve raporlar hazırlamak olarak özetleyebilirim birimin görevlerini. Birim doğrudan doğruya Danıştay Başkanına bağlı bir birim. Bir kıdemli tetkik hâkimi var. Kıdemli tetkik hâkimi görevini şu an ben yürütüyorum. Benimle beraber daimi olarak görev yapan iki tetkik hâkimi bulunmakta. Ayrıca her daire ve kuruldan seçilen temsilcilerle de çalışmalarımızı sürdürmekteyiz. Daire ve kurullardaki temsilcilerimiz bizim açımızdan çok önemli. Çünkü onlar aynı zamanda daire ve kurullardaki görevlerini sürdürmekteler. Bu nedenle aslında bütün kurul ve dairelerdeki içtihat dinamizmini yakalayıp bunu birime aktarma şansına sahipler. Bu yüzden, biraz sonra aktaracağım faaliyetlerin pek çoğunu aslında temsilcilerimizle işbirliğiyle yerine getiriyoruz. Bunun yanında bir de birimin sekreteryasını yürüten bir büromuz var. Son iki buçuk yıldır büyük bir özveri ile çalışan bir büromuz var. Aynı zamanda bu büro daha önce karar yayım bürosu olarak görev yapan büronun lağvedilmesiyle o görevi de yerine getiren bir büro. Müdürümüz, sekiz memurumuz ve iki istatistikçimiz söz konusu, büroda görevlerini yerine getiriyorlar. Faaliyetlerimize geçecek olursak kuşkusuz içtihat raporlama ve istatistik biriminin en önemli faaliyeti kararların kamuoyuyla paylaşımı. Kararların kamuoyuyla paylaşımı çok önemli sonuçlar doğurabilecek nitelikte önemli bir faaliyet. Özellikle Danıştay kararlarının iyi bir yönetimle yaygınlaştırılması ve herkes tarafından doğru şeklide anlaşılmasının çok olumlu sonuçları olacağı muhakkak. Örneğin hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanması, isabetli karar oranının artması, davaların doğru bir şekilde açılması, davaların kısa bir sürede sonuçlanması, dava açılmasının ve kanun yollarına gereksiz yere başvuruların azaltılması, iş yükünün azalması ve halkın yargıya güveninin artması noktasında pek çok olumlu faydası bulunmakta. Bu faydaları dikkate alınarak kararların yayımı konusu aslında 2016 yılında Danıştay Başkanlar Kurulunun gündemine gelmiş bir konuydu. Bu Başkanlar Kurulunda istişare edilen bu konu o tarihte bir yönerge yayımlanması ve kararların yayımlanmasına ilişkin olarak, kişisel verilerden arındırılması ve anonimleştirmeye ilişkin temel ilkelerin belirleneceği bir yönerge hazırlanması ve bu yayım işini yürütmekle de görevli bir karar yayım bürosu kurulmasına ilkesel olarak karar verildi. Ve buna ilişkin çalışmalar yapıldı. Ve 6 Şubat 2019 tarihinde Danıştay daire ve kurulları tarafından verilen kararların yayımlanmasına dair yönerge yayınlanmış oldu ve karar yayım bürosu da bu yönerge ile birlikte kuruldu.

Karar yayım bürosu çalışmalarını öncelikle büronun faaliyete geçmesiyle birlikte ilk olarak o tarihe kadar yayımlanmış olan kararlar kişisel verilerden arındırılarak yeniden yayımlandı. Ve karar yayım sürecine başlandı ancak bu yönergede şöyle bir temel ilke vardı: Yalnızca Daire ve Kurullarca belirlenen kararlar yayımlanmaktaydı. Bu nedenle de kararların yeteri

sayıda yayımlanamaması gibi bir durum söz konusu oldu. Bu nedenle de yeni bir tedbir ve yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı duyuldu. Sayın Başkanımız da göreve geldikten sonra bu konuyu önceliklendirdi ve 25 Aralık 2020 tarihinde kararların yayımlanmasına ilişkin yeni bir yönerge yayımlandı. Bu yönergede ise tüm daire ve tüm dava daire ve kurul kararlarının düzenli biçimde yayımlanması ilkesel olarak kabul edildi. Ve bu tarihten itibaren de tebliğe çıkmış bütün kararlar, karar yayım bürosunun ekranına düşüyor. Yalnızca yönergede belirtilen bazı kararlar yayımlanmıyor. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ya da ara kararları gibi kararlar. Onun dışındaki diğer kararlar düzenli olarak anonimleştirilmek suretiyle yayımlanıyor. Bu yayımlanma faaliyetinin ardından elbette ki yayımlanan karar sayısı oldukça arttı. Birimden önce toplam 24.264 karar yayımlanmıştı yalnızca Danıştayda. Ancak 2020 tarihli bu düzenlemeden sonra yayımlanan karar sayısı hızla arttı. Son bir haftada çıkmıştı bu yönerge. Bir haftalık sürede bile yaklaşık beş bin karar yayımladık. 2021-2022 yıllarında 60 biner karar yayımladık. En son gelmeden önce öğrendim, şu an Danıştay sitesinde yaklaşık 152 bin karar yayımlanmış durumda.

Danıştay içtihat, raporlama ve istatistik biriminin diğer önemli faaliyeti ise yıllık raporları hazırlamak. Bu faaliyet doğrultusunda 2020 ve 2021 yıllık faaliyet raporlarını hazırladık yayımladık ve ilgililere ulaştırdık. Şu an 2022 yılı yıllık raporunun hazırlık aşamasındayız. Söz konusu yıllık raporlar içerik itibariyle öncelikle Danıştaya ilişkin genel bilgilerle başlıyor. Sayın Başkanımızın yaptığı konuşmalara yer veriyoruz. Danıştaya ilişkin aslında o yıla ait Danıştayı etkileyecek nitelikteki bütün hususlar; seçimler, çalıştaylar, sempozyumlar, eğitimler, uluslararası ilişkiler ve içtihat mahkemesi olarak Danıştayın faaliyetlerine yer veriyo-

ruz. Bunun dışında bence yıllık raporun en önemli iki kısmı bir istatistikler, ikincisi ise ilkesel kararlar. İstatistik kısmında o yıl Danıştayın performansını gösteren oldukça detaylı istatistiklere yer vermeye gayret gösteriyoruz. Diğer kısım ve aslında yıllık raporun omurgasını oluşturan kısım ise ilkesel kararlar kısmı. İlkesel kararları da yine daire temsilcileriyle görüşerek ve onlarla birlikte işbirliği halinde yapmış olduğumuz çalışmalar neticesinde tespit ediyoruz. O yıl ilgili daire ve kurullarca verilen ilkesel nitelikteki kararlar tespit ediliyor, bu kararların hem kısa hem uzun özetleri yapılıyor ve konularına göre tasnif edilerek yıllık raporda yayımlanıyor. Böylelikle yıllık raporla Danıştayın bir nevi hafızası geliştiriliyor. O yıla ait bütün önemli olaylar tarihe geçmiş oluyor, tarihe not düşülmüş oluyor. Hem de o yıla ait ilkesel kararları yayımlamak suretiyle aslında bu kararların bilinirliğini sağlıyoruz. Ve bir karar külliyatının aslında temelini atmış oluyoruz. Bu nedenle yıllık raporlar da oldukça önemli. Yıllık raporları hem fiziki ortamda hem de resmi internet sitemizde dijital ortamda yayımlıyoruz. Fiziki olarak nerdeyse bütün idari yargı mercilerine ulaştırmaya gayret gösteriyoruz. Diğer bir faaliyetimiz ise karar bültenleri. Evet, kararların internet sitesinde anonimleştirilerek yayımlanması çok önemli. Ancak yeterli değil. Çünkü aslında o karar havuzundan doğru kararların seçilmesi her zaman mümkün olmayabilir. O yüzden birim olarak biz sistemli olarak ve tematik başlıklar altında kararların ilgililere ulaşılması için karar bültenlerini oluşturuyoruz. Bununla ilgili olarak, 2021 yılında gümrük vergileri hakkında karar bültenini hazırladık ve yine 1965'ten 2021 yılına kadar içtihadı birleştirme kurulunca verilmiş bütün kararlara ilişkin bir bülten oluşturduk. 2022 yılında da yine bütün idari yargı düzenini ilgilendirdiği için bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkındaki kararlara yönelik hem idari dava kurulumuzca hem vergi dava daireleri kurulumuzca verilmiş olan bütün kararları bir karar bülteni halinde derledik. Son olarak da damga vergisi ve harçlar hakkında bir karar bülteni hazırladık. Bu bültenlerde bültenin içinde yer alan kararlara ilişkin özetler yer alıyor. Bu özetlerin altında karar künyeleri bulunuyor. Bültenler doğrudan doğruya bültenlerin dijital ortamından ilgili karara erişim sağlanabilecek şekilde tasarlanmış durumda. Yapmış olduğumuz faaliyetlerden diğer önemli bir faaliyet de bölge idare mahkemeleri içtihat toplantıları. Bu toplantılarda biraz evvel belirttiğimiz gibi özellikle istinaf kanun yolu yürürlüğe girdikten sonra içtihat toplantılarının önemi fark edildi. Ve aslında biz 2017 yılından itibaren Danıştay Başkanlığı olarak bölge idare mahkemeleri ile içtihat paylaşımı toplantılarını gerçekleştiriyoruz. Ancak birimin kurulmasından sonra 2020 yılında söz konusu toplantılar bir format değiştirdi. Farklı bir konseptle toplantılarımızı gerçekleştiriyoruz. 2020 yılından önce ilgili bölge idare mahkemesine bir çalışma ziyareti gerçekleştiriliyordu. Onlardan alınan sorular ve o soruları yanıtlayacak şekilde buradan değerli meslek mensuplarımızla beraber o bölgeyi ziyaret ediyorduk. Toplantılar düzenleniyordu. Toplantılar bu şekilde gerçekleştiriliyordu. Ancak bu toplantıların nasıl daha etkin hale getirilebileceği üzerinde düşünüldü. Şu an yeni bir konseptle bu etkinlikleri gerçekleştiriyoruz. Toplantılardan önce bir idare konusu, bir de vergi konusu genel olarak belirleniyor. Bir kez yalnızca bir konunun belirlendiği durumlar da söz konusu olabiliyor. Bu konu belirlendikten sonra bu konuya ilişkin uyuşmazlıklara bakan Türkiye'nin her yerinde bölge idare mahkemesindeki daire başkanlıklarıyla iletişim kuru-

yoruz. Bu konu hakkındaki sormak istedikleri soruları, görüşmek istedikleri, iletmek istedikleri problemleri, buna ilişkin olarak öğrenmek istedikleri içtihatları, tartışılması istenilen konuları öğreniyoruz. Bunlar bölge idare mahkemelerinin ilgili dairelerinden geldikten sonra bu konulara bakan ilgili dairemize bu sorunları bu talepleri iletiyoruz. İlgili dairemiz de kendisi hem bu sorunlar üzerinde çalışma yapıyorlar. Hem de kendilerinin bölge idare mahkemelerine iletmek istedikleri bir husus, paylaşmak istedikleri bir içtihat varsa bunları belirliyorlar. Yani aslında ilgili dairelerle Türkiye'nin bütün bölgelerindeki ilgili daire başkanlıklarının işbirliğiyle bir gündem oluşturuluyor. Ve bu gündem söz konusu belirlenen yerdeki toplantılarda görüşülüyor. Ve bu görüşmenin sonucunda da sonuç raporu hazırlanıyor. Bununla ilgili olarak ilk toplantımızı İstanbul'da gerçekleştirdik. 2021 yılında. İmar mevzuatından doğan uyuşmazlıklar ve gümrük vergilerine ilişkin uyuşmazlıklar konusundaydı bu toplantılar. Daha sonrasında 2022 yılında Erzurum'da bir içtihat paylaşımı toplantısı gerçekleştirdik. O da tam yargı davaları, damga vergisi ve Harçlar Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklara ilişkindi. Son olarak da Ankara'da bir toplantı gerçekleştirdik. Ankara'daki toplantıda olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlere ilişkin uyuşmazlıklar hakkındaydı. Bu da en son gerçekleştirdiğimiz içtihat değerlendirme toplantımız. Bu toplantılara ilişkin bir somut çıktının ortaya çıkması çok önemliydi. O yüzden toplantılar sonucunda hazırlanan sonuç raporları basılı hale getirilerek bölge idare mahkemelerinin ilgili dairelerine fiziki olarak iletiliyor. Ama bunun dışında UYAP üzerinden de tüm bölge idare mahkemelerine, idare ve vergi mahkemelerine de iletiyoruz. Bunların da önemli sonuçları olduğuna kanaat getiriyoruz. Bu nedenle bu çalışmalar da devam edecek. 2023 yılında da planlanan üç tane bölge idare mahkemesi toplantımız mevcut. Şu ana kadar içtihat biriminin içtihat aykırılıklarını önlemeye yönelik olan faaliyetlerinden bahsettim. Aynı zamanda, içtihat aykırılıklarının giderilmesine yönelik faaliyetlere de destek oluyor. Bu faaliyetlerden bir tanesi de raporlar hazırlamak. Özellikle daire temsilcilerimizle birlikte yine dairelerin kendi kararları arasında ya da iki Danıştay dairesi arasında ya da daireler kurullar arasında herhangi bir içtihadın aykırılığı varsa bu aykırılıkların tespit edilerek raporlanıp bize sunulması isteniyor. Her yıl böyle bir çalışma yapıyoruz. Bunlar rapor halinde bize sunulduktan sonra içtihat birimi olarak biz de bu aykırılıklar üzerinde çalışıyoruz. Ve nihai bir rapor hazırlayarak Sayın Danıştay Başkanına iletiyoruz. En son 2021 yılında hazırlanan bu rapordan dört ayrı konu İçtihatları Birleştirme Kuruluna resen sevk edildi Sayın Başkanımız tarafından. Bu sevk edilen konulardan iki tanesi de İçtihatları Birleştirme Kurulunda görüşüldü. Diğer iki konu da görüşülmek üzere bekliyor. İstatistik konusu da yine önemli bir konu ve hem idari yargı açısından hem de Danıştay açısından maalesef ihmal edilmiş bir konu. O yüzden Danıştay içtihat raporlama ve istatistik birimi kurulduktan sonra istatistikler üzerinde de önemli çalışmalar yaptık. Çünkü kuşkusuz istatistikler hem geçmişi anlamanın hem bugünü yönetmenin hem de geleceği planlamanın en önemli araçlarından bir tanesi. O yüzden istatistikleri çok etkin bir biçimde kullanmamız gerekli. Şu an elde ettiğimiz verilerle en azından yıllık raporda oldukça kapsamlı istatistikler üretmeye gayret gösteriyoruz. Başsavcılıklara ilişkin, idari daireye ilişkin, birinci daireye ilişkin istatistiklerden, daire ve dava daireleri kurullarına ilişkin istatistiklere kadar, müzakere ve duruşma sayılarına ilişkin pek çok

konuda istatistik üretmeye gayret ediyoruz. Ama istatistiklerle ilgili aslında şu an karşılaştığımız en büyük problem veri girişi. O yüzden şu an çok temel konularla ilgili çalışmalar yapıyoruz. Eğer iyi bir veri girişini sağlayabilirsek çok daha farklı konuda çok daha çeşitli istatistikler üretme olanağına sahip olacağız. Hem yıllık istatistiklerimiz var, hem de dönemsel olarak üçer aylık daha sınırlı istatistikler de yayınlıyoruz. Ayrıca, biraz evvel belirttiğim gibi bu istatistik çalışmaları için çeşitli kurumlarla da işbirliği halindeyiz. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü ile yapılan bir protokol çerçevesinde hem belli verilerimizin paylaşılması hem de bu verilerin işlenmesine ilişkin bir canlı ekran tasarımı konusunda bir protokol imzalanmıştı. Bu protokol hayata geçti. İstatistiklerimize ilişkin bir canlı ekran oluşturuldu. Bizim de kullanımımıza açıldı. Onun dışında bugün bu sempozyumun da yürütücüsü olan Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığının birlikte yürüttüğü İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında dava ve karar kodları üzerinde çalışma yapılmasına yönelik bir faaliyet öngörülmüştü. Danıştay dava ve karar kodlarının idare vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri ile uyumlaştırılması faaliyeti. Bu faaliyet kapsamında da oldukça önemli çalışmaları yürütmüş olduk. Dediğim gibi, veri girişi aslında çok önemli bir konu. O yüzden, dava kodlarının belirlenmesi ve uyumlu dava kodlarının belirlenmesi de bizim açımızdan son derece değerli. Bu çalışmalar kapsamında Danıştayda bir dava kodlarının geliştirme kurulu oluşturuldu. Bugüne kadar dava kodlarıyla ilgili şöyle bir problem vardı. İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinde kullanılan dava kodlarıyla, Danıştayda kullanılan dava kodları birbirinden farklı. O nedenle aslında bir davanın isimlendirilmesi bir aşamaya kadar aynı gelirken Danıştayda bu isimlendirme değişiyordu. O da istatistikleri alma konusunda bizi zorluyordu. Bu proje ile birlikte aslında bu konu üzerinde ortak bir çalışma yürütme olanağına sahip olduk. Bununla ilgili çalışmalarımıza aynı zamanda proje kapsamında atanan alan uzmanları da eşlik ettiler. İki idare hukukçusu, iki vergi hukukçusu Ankara Üniversitesi hocalarımız. Ayrıca Danıştayda dava kodlarını geliştirme kurulunda hem her idari daireleri temsilen, vergi dairelerini temsilen bir meslek mensubumuz, sayın Genel Sekreterimiz bulunuyor. Onun dışında bütün dairelerin kıdemli tetkik hâkimleri ve içtihat raporlama ve istatistik birimlerinin hâkimleri yer alıyor. Yani geniş katılımlı bir çalışma yürüttük. Çünkü dava kodları aslında son derece detaylı bir çalışmayı gerektiriyordu. Bu yüzden bu çalışmalar 1 Nisan 2022 tarihinden itibaren gerçekleştirildi. Yaklaşık 38 tane toplantı gerçekleştirmişiz. Bunun dışında Haziran ayında Antalya'da bir çalıştay gerçekleştirdik. İçtihat raporlama ve istatistik birimi de buna ilişkin bütün organizasyon ve yürütüm işlerini sürdürdük. Temel teşkil eden bütün dokümanları hazırladık. Ve şu an geldiğimiz noktada aslında tüm idari yargı birimlerince uyumlu olarak kullanılabilecek bir kod listemiz var. Bir önerimiz var. Bu öneri hazırlandı. Bölge idare mahkemelerine görüş istenmek üzere iletildi. Alınan görüşler doğrultusunda son çalışmalar yapıldı ve artık bu kodların uygulanması aşamasına gelmiş bulunuyoruz. Bununla ilgili de bir çalıştay planlanıyor. Bu kadar emek verildikten sonra umuyoruz ki bu dava kodları hayata geçebilir. Böylelikle de ilk derece mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay birbiriyle uyumlu sistemli güncel kod sistemine sahip olur. Böylelikle hem veri girişinin doğru ve yargılamanın başın-

dan sonuna kadar tutarlı olması, hem de çeşitli konularda sağlıklı istatistiki veri elde edilmesinin alt yapısını oluşturulması ve yargılama süreçlerinin takibiyle etkin yargı politikalarının üretilmesi mümkün hale gelir. Buna ilişkin olarak da son aşamaya geldiğimizi, tüm idari yargıyı ilgilendirecek önemli bir çalışmanın sonuçlanmak üzere olduğunu ifade edebilirim. Sözlerime son verirken şunu ifade etmek istiyorum. Birimimiz yaklaşık iki buçuk yıldır faaliyet gösteren bir birim. Birim bu kısa süre zarfında; Danıştayın hem şeffaflığı hem de içtihat birliği ve bilinirliği konusunda Danıştay daire ve kurulları tarafından verilen kararların kamuoyuyla paylaşılması, ilgili yıla ait yargısal nitelikteki faaliyetleri ve ilkesel kararları içeren yıllık raporların hazırlanması, tematik karar bültenlerinin hazırlanması, içtihat paylaşım ve değerlendirme toplantılarının yapılması ve istatistik oluşturularak kamuoyuyla paylaşılması gibi pek çok önemli faaliyette bulunmuştur. Ve bu faaliyetlere ilişkin basılı eserleri hazırlamış, yayımlamış ve ilgililerin bilgisine sunmuştur. Gün geçtikçe etkinliğini artıran birimin kurumsallaşması ve bilinirliğinin artması önemlidir. Birimin güçlenmesi Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün arz ettiği önem açısından çok önemli. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum ve saygılarımı sunuyorum.

➥ ***(Mahmut VURAL - Oturum Başkanı)*** *Zühal Hanım'a çok teşekkür ediyoruz. Bize kıdemli tetkik hâkimliğini yaptığı İçtihat Raporlama ve İstatistik Birimini kuruluşundan bu güne kadar geçirdiği süreci ve faaliyetlerini detaylı bir şekilde anlattı. Sistematik bir şekilde. Hakikaten bu birim yaptığı fonksiyon ifa ettiği fonksiyon gereği Danıştayımızın en önemli birimlerinden birisi olmaya namzet bir kurulumuz birimimiz diyorum. Kendisine tekrar teşekkür ediyorum ve beşinci konuşmacımıza söz vereceğim. Beşinci konuşmacımız Zeynep Uçar Tagney. Ben geçen hafta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adli yıl açılış törenine katılmak için Strasburg'daydım. Türk yargıcımız Saadet Yüksel ile görüştükten sonra, Türk misyonu ile de tanışmak fırsatı bulduk heyet olarak. Ve bu vesile ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde çok güçlü bir Türk hukukçu kadrosunun bulunduğunu da memnuniyetle öğrendik. Bu kadroda yer alan A sınıfı hukukçularımızdan bir tanesi de Zeynep Hanım'dı. Kendisiyle geçen perşembe günü tanışma fırsatı bulmuştuk. Bugün burada aynı sempozyumda aynı oturumda bulunmaktan da memnuniyet duyuyorum. Bugünkü konuşması "Adil Yargılama Kapsamında İçtihat Aykırılığının Değerlendirilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bölümleri Arasında İçtihat Farklılığını Önlemeye Yönelik İç Mekanizma" olacak. Bunları anlatacak bize. Sözü şimdi Zeynep Hanım'a veriyorum. Buyurun Zeynep Hanım.*

Zeynep UÇAR TAGNEY
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,
Kıdemli Hukukçu

Zeynep Uçar Tagney İstanbul Bilgi Üniversitesi hukuk fakültesinden 2003 yılında mezun olduktan sonra yüksek lisans eğitimini Kanada McGill Üniversitesinde karşılaştırmalı hukuk bölümünde tamamlamıştır. Aynı zamanda Concordia Üniversitesi batı bilimleri ve toplumları bölümünü onur derecesi ile bitirmiştir. 2016 yılından beri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde kıdemli hukukçu olarak çalışmakta olup, ağırlıklı olarak taslak kararların hazırlanmasında ve içtihat departmanında görev almaktadır.

AİHM içtihadı ışığında adil yargılanma hakkı kapsamında içtihat aykırılığı ve AİHM'in bölümleri arasında içtihat farklılığını önlemeye yönelik iç mekanizması

Sayın Başkan ben de çok teşekkür ederim. Ben de bugün burada olmaktan çok memnunum. Öncelikle hem Danıştaya daveti için hem de Avrupa Konseyi Ankara Ofisi bu organizasyonu gerçekleştirdiği için onlara da teşekkür etmek istiyorum. Sunumu iki konuda yapacağım. Bir tanesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında çelişkili kararların ne zaman ihlalle sonuçlandığı ve ne zaman ihlalle sonuçlanmadığı konusundaki kriterleri size biraz anlatmak. Bunun dışında bir de sunumumun diğer kısa olan bölümünde de mahkemenin kendi içinde bölümeler arasındaki içtihat farklılıklarını önlemek için ne tip mekanizmalar kullandığını paylaşmak istiyorum. Ama şunu söyleyeyim. Sunumda sürekli "mahkeme, mahkeme" diyeceğim. Mahkemeden kastım Strasbourg mahkemesi tabii, tekrar etmemek için mahkeme diyorum. Ve mahkemenin önüne gelen birçok başvurunun da aslında çelişkili kararlarla ilgili olduğunu söylemem gerekir bu noktada. Çok fazla başvuru geliyor altıncı madde altında. Çok fazla başvuru aldığımız bir konu bu. Fakat başvurucular her zaman mutlu dönmüyorlar. Başvurularının sonucunda beklentileri yönünde karar çıkmayabiliyor mahkemeden. Uygulamacılar tarafında da bazen karışıklıklar olabiliyor mahkemenin vermiş olduğu kararlarda neden ihlal bulduğuna dair, ya da ihlal bulduğu noktalardaki kriterlerin tam olarak iç hukukta anlaşılamamasıyla ilgili olarak. Dolayısıyla her iki taraftan da çok iyi anlaşılan bir konu olmadığını söyleyerek başlayabilirim sunumuma. Öncelikle, şunu ifade etmek gerekiyor tabii ki. Mahkemenin burada koruduğu menfaat,

hukuki menfaat, hepimizin az önce bahsettiği gibi hukuki belirlilik öngörülebilirlik ve hukuk devletinin korunması menfaati. Ve bu incelemeyi yaparken aslında biraz atipik bir inceleme yapıyor. Yani başvurunun özelinde onun davasında mahkemeler nasıl karar vermiş ve sınırlandırmıyor kendini. Tam tersine zaman dilimine yaydığı zaman daha sonra mahkemeler nasıl bir karar vermiş, ona da bakarak bir değerlendirme yapıyor. Burada koymuş olduğu standart çelişkili içtihatlar konusunda asgari bir standart. Yani bu 46 ülkeden oluşan Avrupa Konseyindeki ülkelerin geliştirmiş olduğu ortaya çıkarmış olduğu çelişkili içtihatları gidermesi için yapması gereken adımlarda birtakım asgari önlemler alması gerektiğini söylemektedir. Oysaki iç hukukta bu önlemlerin çok daha fazlası tabii ki alınabilir. Dolayısıyla yapılacak olan tartışma daha farklı ilerleyecektir. Ben bugün bu asgari önlemler neler onlardan bahsetmek istiyorum. Bir kere her şeyden önce çelişki, ne zaman çelişkili bir karar var mahkeme önünde. Bundan ilk konuşmacılar da biraz bahsetti. Farklı olaylardan kaynaklanan aynı hukuk kuralı uygulanmış olsa bile, yani hukuk âleminde farklı bir takım sonuçlar çıkartabilecek olgusal bir takım farklılıklar varsa zaten bu noktada mahkeme bunu bir çelişkili olarak kabul etmiyor. Buna ilişkin emsal karar Türkiye hakkında verilmiş olan Uçar kararı. Burada iş göremezlik raporunun belli bir yüzdesini alan başvurucunun tazminat talebiyle gittiği mahkemede kendisi hakkında verilmiş olan tazminatın başka bir davada verilen tazminattan çok daha düşük olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru kabul edilmez bulunmuştur. Çünkü burada mahkeme kararlarını kıyasladığımız zaman ortaya çıkan hukuk kuralı aynı olsa bile bir takım olgusal farklılıklar olduğu için burada teknik anlamda çelişkili içtihat olmadığını söylemiştir mahkeme. Bunun dışında başka bir durum, yerleşmiş olan içtihattan mahkemelerin dönmesi ya da bu içtihadın ilerlemesi, bir evrim sonucu ve başvurucunun davasında o eski içtihadın uygulanmaması durumlarıdır. Buna çok tipik bir örnek. Başvurucular mahkemeye başvuru yaptıkları zaman ellerinde olan birkaç tane kararı gösterip kendi kararlarının bunlardan ayrışık olduğunu ve bunun da çelişkili karar oluşturduğunu iddia ediyorlar genelde. Fakat içtihadın değişmemesi gibi bir durum bir hak sahibi zaten mahkeme zaten sözleşmede böyle bir hak yer almıyor. Yer alan tek bir hak şu. Gerekçeli karar verilmesi gereği. Eğer içtihattan farklı noktada bir karar verilmişse ve mahkemeler kendi geleneklerine göre -bu her hukuk sisteminde farklı olabilir- yeterli ve ilgili gerekçe sağlamışlarsa burada da bir çelişkiden bahsetmek söz konusu değil. Fakat çok çoğu zaman Türkiye genelinde başvurulara da bu konuda birkaç tane karar örneği söyleyebilirim. Başvurucular kendi davalarında çelişkili karar iddiasıyla mahkemenin önüne gelmişler ama mahkeme o davalarda çelişkili karar olmadığına karar vermiş, fakat gerekçeli karardan ihlal bulmuştur. Bunun en tipik örneği, Danıştayı da ilgilendiren bir konu, iki tane karardan, bir tanesi Emel Boyraz /Türkiye. Diğeri de yine aynı konuyu ilgilendiren Hülya Ebru Demirel /Türkiye kararında mahkeme bu sonuca varmıştır. Az sonra biraz daha değineceğim. İçtihadın çelişkili olması için farklı kararlardan öte olarak bu içtihat farklılıklarının derin ve süregelen nitelikte olmasını arıyor mahkeme. Bu kriterin ne olduğunu biraz tartışabiliriz tabii ki. Yani sayıca fazla olmasına gerek yok bu içtihat farklılıklarının ama bir iki kişi özelinde yani yerleşik bir içtihattan farklı kişilerin özelinde tek başına çelişkili içtihat olmadığını söylemektedir mahkeme. Çünkü bunun

için dediğim gibi derin ve süregelen bir aykırılık olması gerekmekte. Fakat bu iki davada Emel Boyraz ve Hülya Ebru Demirel'de bu kişinin davasındaki Danıştay yorumu, Danıştayın daha sonra kendisinin vermiş olduğu ve bağlayıcı yani hukuk sisteminde belki bağlayıcı olarak görülmeyen Danıştay idari dava genel kurullarının kararının aksine bir karar vermesi başvurucuların temyiz aşamasında ve daha sonra karar düzeltme aşamasında, bu konuda ilgili bir gerekçe ortaya sunmaması ve üstelik bu başvurucu aleyhine karar veren Danıştayın üyelerinin bazılarının Danıştay idari dava genel kurulunda oturması dolayısıyla konudan haberdar olmasını da bilinmekteyken, bu konuda gerekçe sunmamış olmaları nedeniyle, 6. maddenin ihlal edildiğine mahkeme kanaat getirmiştir. Bunun dışında çelişkili olmayan bir takım durumlar yeni hukuki durumlardır. Örneğin yeni bir kanun ortaya çıkmıştır. Ve bu kanunun nasıl uygulanacağı konusunda mahkemeler arasında tam bir birlik elde edilememiştir. Bu durumda da eğer başvurucular hemen bu aşamada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gelip çelişkili kararlardan şikâyet ederlerse bu şikâyet ederlerse bu başvuru büyük bir ihtimalle kabul edilmez bulunacak. Çünkü mahkeme yeni gelen yeni ortaya hukuki durumun yorumlanması aşaması aşamasında mahkemelerin biraz zamana ihtiyacı olduğu, içtihadın toparlanması, yeknesak hale gelmesi için zamana ihtiyaç olduğunu kabul edebilir. Tabi bunun zamanlaması da çok önemli. Yani, örneğin bir başvuru 2010 yılında mahkemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış ve mahkeme bu başvuruyu hükümete tebliğ ettikten sonra hükümet savunmasında bu yeni durumun daha sonra içtihatlarla yeknesak hale geldiğini, mahkemelerin bunu yorum yoluyla çözdüğünü bir belirlilik kattığını gösterecek bir savunma ortaya çıkartırsa hükumet, bu durumda yine başvuru ya kabul edilmez ya da ihlal olmadığı yönünde karar verecektir. Bu konuda bir Schwarzkopf /Çekya kararı örnek gösterilebilir. Dolayısıyla bu durumlarda çelişki yok. Peki ne zaman çelişki var. Bahsettiğimiz gibi alt derece ya da istinaf mahkemeleri arasında vermiş olduğu kararlar arasında bir birlik olmaması ve herhangi bir gerekçeden ötürü belki istinaf mahkemesinin kararları kesin nitelikli olduğu için Danıştayın denetimine açık değil. Ya da tam tersi Danıştayın denetimine bu kararlar açık. Ama Danıştay bu konuda bir içtihat kararı bir içtihat ortaya koymamış. Ya da bu kararlı içtihadı ortaya koymuş ancak bölge idare mahkemeleri bunları ve ya da alt derece mahkemeler bunları takip etmemesi burada bir çelişki olduğunu mahkeme tespit edecektir. Bunun dışında belki derece mahkemelerinde ya da bölge idare mahkemelerinde herhangi bir çelişkiden söz konusu çelişki yok. Aynı şekilde karar veriyorlar. Fakat Danıştaya geldiği zaman yani herhangi bir üst mahkemeye geldiği zaman bu denetim esnasında ister Danıştayın kendi dairesi içerisinde farklı heyetlerden çıkmış farklı farklı kararlar ya da aynı heyetten çıkmış farklı farklı kararlar olsun, ya da Danıştayın daireleri arasında aynı görüş birliği sağlanmamışsa burada da çelişki olduğu tespit edilecektir. Yine önemli bir örnek. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar her ne kadar bireysel başvuru özelinde bağlayıcı olsa da, orada söylediği yapmış olduğu tespitler, özellikle insan hakkı temel hakkı özgürlüklere ilişkin ise ve bu kriterleri derece mahkemeleri ya da üst mahkemeler farklı şekilde aleyhe şekilde uyguluyorlar ve ortaya farklı içtihatlar koyuyorlarsa burada da bir çelişki olduğuna kanaat getirecektir mahkeme. Ve son bir örnek, ki bu bir büyük daire davasına konu oldu mahkeme

önünde. Farklı yargı kolları Yargıtay Danıştay, ya da eskiden vardı şimdi artık yok, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştay arasında aynı hukuki duruma ilişkin ve aynı hukuk kurallarını uygulayarak farklı sonuçlara varıldığı zaman yine bir çelişki olduğu aşikâr. Bu da yetmiyor. Bu tespiti yaptıktan sonra hemen 6. maddenin ihlal edildiğini söyleyemeyecektir mahkeme. Daha sonra iki şeye daha bakacak. Bir, bu farklılıklar, içtihat farklılıkları derin ve uzun süreli mi? Yani anlıyoruz hepimiz böyle dediği zaman ama bunu pratikte uygulamak o kadar kolay olmuyor. Ne zaman bir farklılık derindir diye nitelendirmek gerekiyor. Bir kere kesinlikle görev konularında yani mahkemelerin görevine bir konunun girip girmediği konusunda farklı yorumlar getiriyorlarsa mahkemeler. Bazı başvuruları görevlerine girdiğini kabul edip esastan inceleyip bazılarını hiç incelemiyorlarsa, burada derin bir ayrılık söz konusudur. Çünkü başvurunun sonucunu çok dramatik bir şekilde etkilemektedir. Bunun dışında yine dava sürelerine ilişkin olan yorumlar yine başvurucuların davalarının sonuçlarını etkilediği için derin bir farklılığa örnek gösterilebilir. Ya da toplumsal meseleleri ilgilendiren yani çok fazla sayıda kişiyi ilgilendiren, örneğin kamu görevlilerini, toplu işten çıkışlar, disiplin davaları gibi, yani çok sık gördüğümüz, çok fazla kişiyi ilgilendiren davalarda, esas konusunda farklı neticelere farklı kriterleri uygulayarak giden davalarda dahi derin farklılık olduğu söz konusudur. Uzun süreden peki neden kasıt ne. Bunun için sihirli bir dönem var mı? Kesinlikle yok. Bunu mahkeme tek tek davaların üzerinde ve konjonktürel olmak üzere aslında bakmaktadır. Yani ortaya bir dönemde çok önemli bir toplumsal ihtiyaçtan dolayı çok fazla sayıda dava gelmiş, Danıştay ya da bölge idare mahkemeleri artık o konudaki içtihadı belirleyecek olan mahkeme hangisi ise bu konuda hızlı bir şekilde davranıp ilkeleri koyamamışsa bu bir sene bile olsa uzun sürmüş denebilir. Yani aslında olayın özellikleri içtihadın yeknesak hale gelmesi için mahkemelerin önüne ne kadar fırsat geldi ve bu fırsatları mahkemeler değerlendirdi mi sorusunu sorması gerekecektir mahkemenin. Ve bu kritere bağlı olarak eğer derin ve uzun süreli bir farklılık tespit ettiği zaman üçüncü kriterine geçip bu olay yani bu hukuki mesele ya da bu olay ya da bu mahkemelerde bu içtihat farklılıklarını giderecek bir mekanizma olup olmadığına bakacak. Giderici yani. Her zaman buradaki hukuki korunan menfaat hiçbir zaman ortaya içtihat farklılığı çıkmasın değil, ama çıkmış olan içtihat farklılığını bir an önce hızlı ve etkin şekilde gidermek. Diyelim ki mekanizma yok. Bazı Bulgaristan ve Romanya kararlarında eski tarihlerdeki 2009, 2010 yıllarında böyle bir mekanizmanın kanunda öngörülmemiş olduğunu tespit etmişti mahkeme. Ve dolayısıyla başka bir herhangi bir inceleme yapmadan 6. maddenin ihlal edildiğine karar verdi. Daha sonra bu mekanizma yine Romanya örneğinden devam edersek, bu mekanizmayı getirdi kanun koyucu. Fakat mekanizmanın işletilmediği davalar gelmeye başladı. Lupeni Yunan Katolik Cemaati (Lupeni Greek Catholic Parish) davası büyük daire kararı önemli. Çünkü kiliselerin cemaatlerine ait olan mal varlıklarının nasıl dağıtılacağına ilişkin bir mülkiyet davası. Burada üst mahkemeler o kadar farklı karar vermişler ki, hatta bazen aynı gün farklı şekilde karar veriyorlar, dolayısıyla bu içtihat farklılığı alt mahkemelere de yansıyor ve ortaya çıkacak aslında bir mekanizma var Rumen hukukunda. Fakat bu mekanizmayı herhangi bir nedenini bilmiyoruz ama, belki de bunu biraz sorgulamak lazım. Neden o mekanizmalar işletilmiyor. Mekanizmalar işletilmedikleri için 6.

madde üzerinde yine ihlal olduğunu tespit etmiştir mahkeme. Dördüncü bir örnek, bu tabii çok kötü böyle bir şey olması. Mekanizma var. Mekanizma işletildi. Fakat mahkemeler bunu dikkate almıyorlar. Yani bir içtihat birleştirme kararı olabilir bu. Bir Anayasa Mahkemesi kararı olabilir. Genel kurul kararı olabilir. Ama bu karar yeterli etkisini göstermiyor. Bunun etkisini göstermesi için biraz zamana ihtiyaç olduğu aşikâr. Yani kararlar çıkacak. Yayınlanacak. Dava gelecek. O davada belki uygulanacak. Belki unutulacak. Belki yani burada bir ufak tolerans var tabii ki. Ama buna rağmen çelişki devam etmişse yine ihlal kaçınılmaz oluyor. Başvurucular tarafından sevilmeyen bir durum da şu. Mekanizma var. Başvurucunun davası kesin hüküm haline geldiğinde mekanizma işletilmemiş. Hemen sonra işletilmiş. Ve başvurucuya bir etkisi yok. İşte bu durumda mahkeme çok atipik bir incelemedir bakın dikkatinizi çekerim. Bir insan hakları mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde ihlal olmadığına karar verecektir. Çünkü burada aslında önemli olan şu. Tek bir ilke var. Çok basit. Yani hukuk sistemi elinde olan araçları hızlı ve etkin bir şekilde devreye soktu mu ve soktuktan sonra bunu ileriye doğru geleceğe yönelik olarak ve genel bir şekilde uyguladı mı? Çünkü şu da istenilen bir durum değil. Hatta mekanizmalarda bunun bir parantezini açmak lazım. Mekanizmadan kasıt çok fazla devlet var Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde davaları görülen. Hepsinin mekanizmasını aynı standart hale getirmek değil mahkemenin görevi. Dolayısıyla bunların adları farklı olabilir her hukuk sisteminde. Ya da gelenekler farklı olabilir. Belki hukuk sistemlerinde içtihadı birleştirme kararı gibi mekanizma olmasına gerek yoktur. Çünkü bir genel kurul kararı bütün mahkemeleri anında bağlıyordur. Yani bu mekanizma neyse ne. Ama önemli olan mekanizmanın genel bir mekanizma olması. O yüzden bizim olağanüstü yollar dediğimiz, işte savcının isteğiyle bozma, olağanüstü temyiz, kanun yararına bozmanın sadece başvurunun davasında bozmaya yönelikse bunu bir mekanizma olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kabul etmemektedir. Yani başvurucuya belki etkisi olacaktır böylesi olağanüstü mekanizmanın ama hukuk güvenliği ilkesiyle çeliştiği için çünkü bu mekanizmada kesin hüküm ilkesine aslında yok saymaktadır. Bu noktada bu mekanizma yeterli görülmemektedir.

Dördüncü bir nokta, çelişki var dediğimiz derin ve süregelen bir çelişki olduğunu kabul ettiği mahkemenin farklı yargı kolları arasında ortaya çıkan çelişkiler. Yine Türkiye'nin Nejdet Şahin-Perihan Şahin Büyük Daire kararı tartışmalı bir büyük daire kararı. 10'a7 alınmış bir karar. Burada da Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştay arasında Terörle Mücadele Kanunu'ndan dolayı ödenecek ek tazminata hangi görevde çalışan kişilerin hak edip hak etmeyeceği mevzusu. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı da var. Fakat bu bir hüküm uyuşmazlığı değil, görev uyuşmazlığı kararı olduğu için bağlayıcı sayılmamış. Normalde bunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından bakılması gerektiğini söylüyor. Fakat Danıştaydaki eğilim bu dönemde bu davalara esastan bakmak. Ve baktığı zaman geniş yorumlamak. Tazminata hükmetmek. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ise tam tersi bir yorum. Dar yorum var. Bu şekilde ortaya çıkan içtihat farklılığını da giderecek bir mekanizma yok. Bu noktada 6. madde ihlal edilmiş midir sorusuna mahkeme şu şekilde cevap vermiştir. Hepsini detaylı olarak burada tartışmak mümkün değil ama. Hiyerarşik birbirine bağlı ol-

mayan iki farklı yargı kolu arasında ortaya çıkan çelişkileri giderici bir mekanizma olmamasının, Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği. Sözleşmeci devletlere böyle bir yükümlülük getiremeyeceği ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ışığında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bu davalara bakabileceği konusunda Danıştayın yorumunu değiştirebileceğini, bu mahkemelerin birbirleriyle diyalog arasında olarak yavaş yavaş bu konuda yeknesak zamanla getirebileceği kanaatine varmıştır. Mekanizma olmasa bile. Ve bu arada 6. maddenin ihlal edilmediğine karar verdi. Dediğim gibi biraz tartışmalı hakkaniyet açısından kriterleri uyguladığımız zaman belki tam da uymayan bir karar ama mahkeme bu şekilde bir asgari standart bakın getirdi. Farklı hukuk sistemlerinde bu standart her zaman daha yükselebilir. Dolayısıyla, söylemek istediğim sadece aslında başta söylediğim gibi tekrarlayayım sadece, mahkemenin aradığı 6. madde altında burada ortaya çıkan içtihat farklılıklarını hiç çıkmasın önlemek anlamında değil, mahkemenin bağımsızlıklarını ellerinden almak değil, hukuk sisteminde hukuki belirliliği sağlamak için hızlı ve etkin şekilde olağan mekanizmaların çalıştırılması. Şimdi peki uluslararası bir mahkeme olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendisi bunu ne kadar yapabiliyor. Buradaki mekanizmalar neler. Ben de biraz bundan bahsetmek istiyorum. Bu da tam tersi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şöyle düşünüyor. Benim mutlaka ortaya çıkabilecek içtihat farklılıklarını önlemem lazım. Çünkü gidermek çok zor olur. Zaten mahkemenin hem uluslararası mahkeme olması, hem son merci olması ve başka bir sürü sebepten dolayı hoş görülemeyeceği tabii ki noktasında olduğu için, önleme üzerine kurulu bir mekanizması var. Bu da yeni bir 2001 yılında aslında mahkemede olan yeni bir departman. Yani 21 yıllık bir departman. Çok da aslında yeni değil eski aslında bayağı 20 senelik bir geçmişi var. İsmi jurisconsult. Fakat Türkçeye Hukuk Müşaviri olarak çevrilmiş mahkemenin iç tüzük kurallarına göre çok doğru bir terim olduğunu düşünmüyorum ben. Çünkü biraz daha yüksek bir statüsü var hukuk müşavirliğinden. İçtihadı bilen kişi demek. Yani içtihat başı olan kişi. 2001 yılında kuruldu ve bir tek kişi atandı oraya. Mahkemenin en kıdemli ve bu içtihadı en iyi bilen hukukçusu atandı. Daha sonra bir yardımcısı oldu. Fakat 2010 yılından sonra internette bir konferans düzenlendi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin geleceği üzerine ve yapılması gereken reformlar üzerine. Burada sözleşmeci devletler mahkemeden şunu talep ettiler. Kabul edilebilirlik kriterleri ve mahkemenin görevine giren konulardaki içtihadın daha kesin belirli ve yeknesak uygulanmasını talep ettiler ve bu konuda mahkemeden bir not istediler. Yani ne yapıyorsunuz bu konuda gibi. Jurisconsult 2010 yılında bu notu hazırladı. Hem departmanı anlatarak sözleşmeci devletlere, hem de yapılabilecek daha farklı önerilerle geldi. Ve bu önerilerin bazılarını 15. Protokol'de görebiliyoruz. Jurisconsult departmanı ne. Aynı Danıştayda da kurulmuş olan departman gibi bir içtihat departmanı aslında. Asıl görevi içtihadı izlemek. Fakat belki Danıştaydan farklı olarak şöyle bir noktası var. Aynı mahkemede olmanın çok sayıda çalışanı olmamanın getirdiği bir avantaj bu. Bölge idare mahkemeleri Türkiye'nin her tarafında, derece mahkemeleri derseniz öyle. Danıştay çok büyük bir bina vs. orada daha sıkı bir koordinasyon var Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kanadında. Jurisconsult daireler yani yedi hâkimli heyetler, davaları görüşmeden önce ajandaları topluyor. Yani o hafta görüşülecek olan bütün davalar jurisconsult ve ekibi tarafından okunuyor.

Okunduktan sonra jurisconsult hiç öneri yapmayabilir, eğer içtihada uyumlu öneri varsa, çok yeni bir konu tartışılacaksa, dairede önerilerde bulunulabilir. Mesela bu yeni bir hukuki durumdur. Mahkeme daha önce içtihadında buna henüz bir yanıt vermemiştir. Dolayısıyla bunu önce dikkatine sunduktan sonra dairenin büyük daireye havale edebileceği konusunda mesela bir öneri getirebilir. Ya da taslak örneğin içtihada uyumlu değil ise, neden uyumlu olmadığına ilişkin bir not hazırlar ve bu konudaki en yeni içtihatları yine dairenin dikkatine sunar. Onun dışında sadece bunu da bunu yapmakla kalmaz, eğer uluslararası birtakım standartlar varsa bu davada uygulanması gereken, ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında çok görüyoruz bunu uluslararası hukuk bölümünde, o da aslında deneyimli bir araştırma ekibinin ürünü. Bu konudaki bütün uluslararası standartları toplayıp, yine daire eğer kararında bundan yararlanmak istiyorsa bilgisine sunacaktır. Bu yapmış olduğu en önemli görevlerden bir tanesi ki, farklı bir içtihat ortaya çıkmasın, özellikle daire kararları arasında. Bildiğiniz gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde farklı formasyonlar var. Tek hâkimli kararlarımız var. Bunlar açıkça dayanaktan yoksun ya da kabul edilmezlik kriterlerini karşılayan dosyalarda veriliyor. Sonra komiteler var. Üç hâkim heyetiyle verilen kararlar. Esastan ya da kabul edilmezlik anlamında. Ama sadece yerleşmiş içtihada dayalı olarak komiteler karar verebilir. Eğer bu konuda yerleşmiş bir içtihat yoksa daireye göndermekle yükümlüdür. Bu konuda da bu pratiğe genelde uyan bir eğilim ve gelenek var. Daireler 7 kişilik hâkimlerden oluşuyor. En önemli kararlar aslında büyük daire dışında burada veriliyor. Her hafta Salı günü toplanıyorlar. İşte bu daireye çok büyük bir içtihat desteği veren bir departman jurisconsult. Aynı zamanda jurisconsult'ın şöyle bir görevi daha var. Biliyorsunuz daire kararları esastan verilen daire kararlarına karşı büyük daire talebi yapma hakkı var tarafların. Hükümetin ve başvurucuların. Bu büyük daireye gitme şansı genellikle davaların çok az. Meğerki çok yeni bir hukuki sorun hakkında yani yeni bir daha önce o sözleşme maddesinin değerlendirilmediği bir kontekstte sorun ortaya çıkmış olsun. Ya da mahkemenin yerleşmiş içtihadının uygulamasında daireler arasında bir takım farklılıklar olduğunu iddia etsin. Hükümet ya da başvurucu. Böyle bir durum olduğu zaman jurisconsult işte burada devreye girer ve gerçekten böyle bir içtihat farklılığının olup olmadığını tespit edip, büyük daireye bu başvurunun kabul edilip veya edilmemesi yönünde görüş sunacaktır. 15. Protokol ile devreye giren bir öneri de şeydi, eğer daire önüne gelen konunun yeni bir hukuki sorun olduğunu ve bunun büyük daire tarafından karar verilmesi gerektiğini düşünüyorsa davadan el çekerek, bunu büyük daireye havale etme yetkisi -hep vardı zaten sözleşmede ancak 15. Protokol'den önce bunu yapabilmesi için taraflara sorması gerekiyordu. Bunu büyük daireye gönderebilir miyim diye. Eğer itiraz ederse taraflardan herhangi birisi, genellikle hükümetler özellikle itiraz ediyordu. Önce daireden çıkan kararı görmek istiyorlar çünkü. O zaman mecburdu kararı yazmaya daire. Yepyeni bir hukuki sorun olsa bile. 15. Protokol ile bu taraflara görüş sunma ve tarafların karşı çıkmaması halindeki şart kaldırıldı. Dolayısıyla daire tamamen kendi inisiyatifi ile önüne gelen davayı tartışmadan direkt büyük daireye gönderebilmektedir. Bu noktada da işte daire kararlarına gelen taslakları olsun konuları olsun jurisconsult'ın önemi çoktur. Çünkü kendisi şimdi 2022 yılında çok daha büyük bir departman. Tam zamanlı ça-

lışan hukukçular var orada. Ama aynı zamanda dairelerde raportör hâkimler gibi hâkimlere destek veren hukukçuların uzmanlaşmış olduğu bazı maddeler var. O maddelerde de oradaki hukukçular jurisconsult'a yardım ediyorlar. Dolayısıyla içtihadı izleyen bir birim olarak nerede bir yenilik, nerede bir farklılık olabileceğini önceden öngörüp, bunları en etkili bir şekilde hâkimlerin dikkatine sunuyorlar. Ve genelde hâkimler bunu takip ediyorlar. Tabii ki de takip etmeme konusunda bir iradeleri var. Hâkim bağımsızlığının getirdiği bir kural olarak. Ama böyle bir gelenek olduğu söylenebilir mahkemede. Çok da sözü uzatmadan bir noktaya daha değinmek istiyorum, paylaşmak istiyorum daha doğrusu. Jurisconsult departmanının bünyesinde bulunan HUDOC diye bizim bir arama sayfamız var. Kararları arıyoruz. Her türlü kararı. Tek hâkimli kararlar hariç. Bütün komite kararları. Daire kararları. Büyük daire kararları. Yazıldıkları orijinal dilde. İngilizce ya da Fransızca, ya da çevirileri varsa onlar da orada olacak şekilde bir database. Bir arama motoru. Bütün kararlar orada yayınlanıyor. Jurisconsult bu kararları tasnif ediyor orada yayınlamadan önce önem derecesine göre. Ondan sonra hangi maddeyi ilgilendirdiğine göre, hangi maddenin hangi alt başlıklarını ilgilendirdiğine göre filtreleme sistemi var aynı zamanda kararların. Artık yaklaşık 2020 yılından itibaren yapıyor. Kararların en başında şöyle bir kutucukla anahtar kelimeleri yazıyor. Yani bu davanın konusu, tematiği- ki arayan, içtihat bilgisine erişmek isteyen biz, yani mahkemede çalışanlar, hâkimler, dış dünya buradan çok hızlı bir şekilde yararlanabilsin. Ve son olarak, mahkemenin içinde bir bilgi paylaşım platformumuz vardı bizim. Ben her gün her dakika her saat o platformu kullanıyorum. Çünkü çok yaşayan yani biz sözleşme için yaşayan belge diyoruz. Bu platform da işte yaşayan bir platform. Madde madde şu an halka açıldı o platform. Bilgi paylaşımı platformu ismi. Girdiğiniz zaman maddeler var. İşte sözleşmenin ikinci maddesi, üçüncü maddesi, altıncı maddesi gibi. Oraya tıkladığınız zaman en yeni kararlar çıkıyor. Kısa bir özetle. Onun dışında bu maddelere ilişkin bir takım rehberler var. Bu rehberlerin hepsi iki dilli. Ama eğer çevrilmişse özet Türkçeye ya da başka dillerde bulmak mümkün. Ve onun da alt sayfasında tematikler var. Mesela 6. maddeyi ilgilendiren konularda, mesela iş yargısına ilişkin bir tematik bir belge bulabilirsiniz. Yargı bağımsızlığına ilişkin tematik bir belge bulabilirsiniz. Sekizinci maddeye tıkladığınızda çevre davalarıyla ilgili bir tematik belge bulabilirsiniz. Yani konuları özetleyen ve oraya koymakla kalmayıp, o birimde çalışan kişiler her bir o karar çıktığında, hem o rehberleri hem bu bilgi paylaşım platformunu güncellemekle yükümlü oldukları için, içtihat konusunda tam bir iletişim sağlanmış oluyor. Dolayısıyla bunu pratik olarak sizinle paylaşmak istedim. Benim söyleyeceklerim bu kadar.

➥ ***(Mahmut Vural-Oturum Başkanı)*** *Evet. Zeynep Hanım'a çok teşekkür ediyoruz. Strasburg'da mahkemede tanıştırıldığımız sırada Türk yargıcımız Saadet Hanım, Zeynep Hanımla ilgili övgü dolu sözler söylemişti. Bugün o sözlerin basit bir nezaket cümlesi olmadığını göstermiş oldu Zeynep Hanım. Kendisine doyurucu tasnifli güzel sunumu nedeniyle çok teşekkür ediyoruz. Ben özellikle iki hususun altını çizerek sadece ifade etmiş olmak istiyorum. Birincisi, içtihat aykırılıklarının ihlal sonucu doğurabilmesi için derin ve süregelen nitelikte olması lazım. Tabi derin ne anlama geliyor. Süregelen ne anlama geliyor. Onları da çok ayrıntılı bir şekilde özetledi. İkincisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlara aykırı karar verilmesi halinde bunun çözümünün çok mümkün olmadığını gördüğü ve bildiği için, aykırı karar verilmesini önleyecek mekanizmalar geliştirmiş durumda. Tekrar teşekkür ediyorum Zeynep Hanım'a. Şimdi oturumumuzun ilk bölümünü konuşma bölümünü tamamlamış durumdayız. Tartışma bölümüne geçmiş durumdayız. Tartışma bölümü için sözlü sorular da alınabilecek durumda. Ama sözlü soru olup olmadığına bakmadan önce ben Dr. Klaus Löffeinbein'dan bir tereddüdümü gidermesini isteyeceğim. O da şu: şimdi ilk derece mahkemelerinin hem maddi olgu denetimi yaptığını söyledi hem de hukukilik denetimini yaptığını söyledi ama ikinci derece eyalet idare mahkemelerinin maddi olgu denetimi yapmadığını söyledi diye ben not ettim. Doğru anlayıp anlamadığımı teyit etmek istiyorum. Bizdeki öyle değil çünkü. Bizde istinaf yani ikinci kademe yargı yerlerimiz de hem maddi olgu denetimi yapıyor, hem de hukukilik denetimi yapıyor. Dolayısıyla gerçekten böyle mi yoksa ben yanlış mı anladım diye bir açıklamayı alırken, aynı zamanda dinleyicilerimizden de soruları da bekleyeceğiz.*

➥ ***(Zeynep Uçar Tagney)*** *Tabii ki memnuniyetle. Almanya'da Türkiye'deki gibi birinci ve ikinci derece yargılamada hem hukuki hem de olgusal inceleme yapılır. İkinci derecede hem hukuki açıdan hem de maddi açıdan inceleme yapılır. Üçüncü derecede ise sadece hukuki inceleme yapılır.*

➥ ***(Mahmut Vural-Oturum Başkanı)*** *Kendi yanlışlığımı da düzeltmiş oldum. Teşekkür ediyorum. Tercüme öyle idi değil mi? Tercüme ikinci aşamada sadece hukuki denetim yapılır şeklindeydi. Sadece ben yanlış anlamadıysam demek ki bir tercüme sorunu vardı. Onu da gidermiş olduk. Evet şimdi soru cevap bölümüne geçmiş bulunuyoruz. Arkadaşlar. Soru sormak isteyen arkadaşımız varsa sorusunu ve soruyu kime yönelttiğini ifade ederek sorularını sorabilir. Mikrofonlarımız.*

1. OTURUM
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Ahmet Cüneyt Yılmaz;

Benim sorum Fransız meslektaşımıza ve Alman meslektaşımıza. Merak ettiğim husus şu: hem Fransa'da hem Almanya'da yargıçların meslek içi eğitimiyle ilgili detaylı bir programları var mı. Bu anlatılanların hepsi insan kaynaklı olduğu için yargı kalitesini artırmaya yönelik kendi meslek içlerindeki programları nasıl uyguluyorlar. Onu merak ediyorum.

Teşekkür ediyorum. Önce Rozen hanıma söz veriyoruz;

Evet idari mahkemelerin ya da adli mahkemelerdeki hâkimlerin savcıların eğitimi Danıştay tarafından veriliyor. Özel bir birimimiz var. Burada sadece eğitim veriyoruz. Döngüsel eğitimler veriliyor. Bu tabi ilk hukuk eğitiminden bahsetmiyorum burada ama meslek içi sürekli verilen bir eğitim bu. Atandıkları zaman hâkimler bir eğitimden geçiyorlar. Ve böyle bir döngüsel olarak Danıştayın sunduğu bir hizmet var. Bu çok önemli bir eğitim. Önceden söylemiş olduğunuz gibi çok önemli çünkü tabi ki de idare hukukundaki içtihatların uyumuna çok büyük bir katkısı var. Hepsi aynı bakış açısını yakalamış oluyor. Demiş olduğum gibi meslek grubunun birliğini sağlamış oluyoruz bir de bütün hâkimleri de bu Ariane gibi veri tabanına erişim konusunda bilgilendirmiş oluyoruz. Ve de içtihatlar konusunda da daha da bilgilendirmiş oluyoruz. Yani meslek içi eğitim söz konusu. Doğru. Danıştayın sağlamış olduğu bir meslek içi eğitim var.

Teşekkür ederim. Dr. Klaus;

Almanya'daki durum şöyle bir fark gösteriyor: Federal İdare Mahkemesi bu konuda yetkili değildir. Yani hâkimlerin meslek içi eğitimlerinden federal idare mahkemesi yetkili değildir. Almanya'da iki farklı şehirde bulunan hâkimler akademisi vardır. Bu hâkimler akademisi daha ziyade genç hâkimlere yönelik meslek içi eğitim programları sunmaktadır. Yine Almanya'nın federatif sistemi çerçevesi dahilinde hem federatif düzey hem federal düzeyden hem de eyalet düzeyinin ortaklaşa düzenlediği bir sistem ortak bir akademi. Farklı yerlerden gelen uzmanların bulunduğu, avukatların bulunduğu ve yine uygulamadan gelen hukukçuların bulunduğu bir hâkimler akademisi. Onun yanı sıra, daha formal bir eğitim çerçevesinde bir meslek içi eğitimi Federal İdare Mahkemesi bünyesinde yapılmamaktadır. Leipzig Diyaloğu çerçevesinde ise çok iyi sonuçlar elde ettik. Gelen hâkimlerin sayısı daha da kapsamlı yani buradaki sayılara göre daha büyük daha kapsamlı hâkimlerin katılımını görüyoruz ve çalışma grupları oluşturuluyor. Ve çalışma gruplarında farklı konular ele alınıyor. Bu da bir çeşit meslek içi eğitim olarak değerlendirilebilir.

Dr. Klaus'a teşekkür ediyoruz. Başka soru var mı?

Zuhal hanıma bir sorum var. Gerçekten hâkime hanım altını çizdiği gibi istatistik tam bir birim. Ve yargı olarak bu birime uzak kaldık uzunca bir süre. Biz İstanbul'da her yılsonunda faaliyet raporları düzenlerken ilk derece mahkemesinin verdiği kararların istinafta hangi dairelerde bozma onama oranları ve bu bozma onama oranlarını dikkate alarak mahkemelerin ilk derecedeki mahkemelerin dairelere göre eksikliklerini tespit ediyoruz. Ve burada ciddi bir elimizde bir done oluyor. Atıyorum ikinci idare mahkemesinin memur işlerine bakan ikinci ve üçüncü dava dairesinde bozma onama oranları verdikleri notlar, geri dönüşleri, o mahkemede ilk derece mahkemesinde o mahkemenin memur işlerine bakan şeyi yönünde bize bir bilgi veriyor. Bir karine veriyor. Sizler taşra teşkilatında 8 bölge idare bölge mahkemesi ile ilgili böyle bir istatistik çalışmanız var mı?

Sayın Başkanım öncelikle teşekkür ediyorum sorunuz için. Bu aşamada böyle bir çalışmamız henüz yok. Aslında biraz evvel dile getirdiğim konudan kaynaklanıyor bu. Bu da idare ve vergi mahkemeleriyle bölge idare mahkemeleriyle Danıştaydaki veri girişlerinin farklı olması. Yani eğer burada bir uyumu yakalayabilirsek bütün yargı düzeni açısından bu istatistikleri elde edebileceğiz. Yine karar sonuçları konusunda da bir uyum sorunu var. Bununla ilgili de yeterli ve tutarlı bir veri girişine sahip değiliz. Ama belirttiğiniz şekilde ve çeşitli alanlarda istatistik elde etmek gerçekten yargı politikalarının üretilmesi ve gerekli tedbirlerin alınması açısından oldukça önemli. Şu an istatistik birimi olarak aslında çok temel hususlara enerjimizi harcıyoruz. Eğer bu temel hususlarda bir bütünlük sağlayabilirsek sözünü ettiğiniz şekilde bir sistemi elde edebileceğiz. Ama maalesef şu an bu tip bir çalışma yapamıyoruz elimizdeki veriler nedeniyle.

Teşekkür ediyorum. Rozen Hanım bir söz istedi. Kendisine veriyorum sözü. Buyurun lütfen.

İstatistiklerle ilgili sadece bir şey söylemek istiyorum. Çünkü gerçekten önemli olduğunu düşünüyorum. Şimdi Fransız Danıştayında da bir yıllık raporumuz var bizim. Ve yıllık raporunda bütün istatistikler var. Bütün rakamlar var. Katılıyorum tabii ki. Gerçekten çok çok önemli bir şey. Tam olarak mesela kusura bakmayın Fransızca konuşmam gerekiyor. İstatistik olarak hangi kaç dosya sayısı var. Hangi alandabu davalar görülüyor. Mesela bozma kararı oranları nedir. Çünkü yüksek mahkeme daha çok bozma yönünde mi karar alıyor. Ya da daha az onama mı yönünde karar alıyor. Bu bilgilerin hepsini istatistik birimimiz senelik raporlar olarak toparlıyor ve yayınlıyor. Ve çok önemli olduğunu düşünüyorum bütün bilgilerin. En azından yargının nasıl işlediğini anlamamıza çok yararlı oluyor bu bilgiler.

Halim Alperen Çıtak, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Öğretim Üyesi:

Rozen Hanım'a bir sorum olacaktı. Bu Fransız Conseil d'Etat'sındaki commissaire du gouvernement, şimdi rapporteur public ismini aldı. Bunun içtihat birliğini sağlama konusun-

daki işlevi nedir? Sanırım çünkü bir hafıza gibi görev yapıyor bu rapporteur public'ler… Onunla ilgili bilgilendirmenizi rica edecektim. Sağ olun konuşmanız için.

Teşekkür ediyorum soru Rozen hanıma.

Çok teşekkür ediyorum. Çok güzel bir soru sordunuz. Evet idari mahkemeler ve idari temyiz mahkemelerinin önünde Danıştayın içinde bir rapporteur public dediğimiz kamu raportörü var. Ve bu biraz ismini değiştirdi. Sanırım commissaire du gouvernement'dı daha önce, yani hükumet komiseri diye geçiyordu. Bunu rapporteur public olarak kamu raportörü olarak değiştirdik. Daha hükümetten bağımsız bir görünüm verebilmek için. Raportörün buradaki rolü içtihadın emsal kararlar ile örtüşüp örtüşmediğini bildirmek. Eğer içtihattan ayrılan bir karar ise bunun gerekçelerini, neden içtihadın değiştiğini raporluyor. Bütün bu raporlar tabii ki aslında bütün bir arşivleme yönünde de faydalı bir çalışma oluyor. Tabii ki kararların verilmesi bakımından hâkimler burada aslında verdikleri nihai kararı rapporteur public'in vermiş olduğu öneri ya da rapora göre vermek zorunda değildir. Ancak genel anlamda bir ilerleyiş; tarihsel olarak nelerden geçildi, hangi kararlar alındı, hangi içtihat hala emsal karar olarak uygulanıyor ve devam ediyor, işte bu bağlamda çok anlamlı değerli bir kaynak olarak karşımıza çıkıyor. Ve idari yargı kararlarında bir temel olarak karşımıza çıkıyor aslına bakarsanız. Ve söylemiş olduğunuz gibi, bir birleşim yani bir birlik sağlama çalışmamıza da katkıda bulunuyor.

Teşekkür ediyorum. Buyurun lütfen.

Mustafa Nafiz Acar. Danıştay 8. Daire üyesi;

Benim sorum Zeynep Hanım'a. 2000'li yıllarda biz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden bir kavram aldık. Abartılı şekilcilik diye bir kavram. Şöyle ki, 2000'li yıllarda adli yargıda açılmış olan davalarda, adli yargı eğer kendini görevli görmezse bunu idari yargı görevlidir diye bize gönderiyordu. Ama usulümüzde böyle bir şey yoktu. Biz bu dosyaları ne yapacağız. İdari yargıya özgü verilmiş bir dilekçe yok. Dolayısıyla bize özgü verilmiş bir dilekçe olmayınca biz esasını kapatıp tekrar adli yargıya gönderiyorduk dosyaları. Bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşındı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dedi ki usul kurallarını bu kadar abartılı bir şekilde katı şekilde uygulamayın. Burada abartılı şekilcilik dedi. Şimdi Rıza Türmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hâkimimiz son anılarında şöyle bir şey söylüyor. Diyor ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi komisyon bölümünde verilmiş bir karardı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tek yapı haline bürününce, dosyalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine de çok fazla gelmeye başladı. İş yükü o kadar arttı ki artık abartılı şekilcilik kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kendi içinde çok da fazla dikkat etmemeye, uygulamamaya başladı. Bu konuda son durum nedir? Onu öğrenmek isterim.

Biraz ufak bir eleştiri olarak algılıyoruz biz tabi bunu. Haklısınız. Özellikle 47. Bu 47 dediğimiz kuralımız var. Başvuru formunda uyulması gereken kurallar ve bundan çok fazla başvuruyu reddediyoruz. Ya da iddiaların başvuru formunda dile getiriliş şekline dayalı olarak vermiş olduğumuz ret kararları var. Fakat bence Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ulusal mahkemeleri birebir kıyaslamak çok doğru bir yaklaşım değil. Hepsinin görevi farklı. Biz sadece başvuruları insan hakları merceğinden geçirip bakıyoruz ve yüzde 8'i bize gelen başvuruların esastan değerlendiriliyor. Çok büyük bir miktarı kabul edilmez bulunuyor. Çünkü bunun da en büyük sebebi, ulusal mahkemelerin yapmış olduğu değerlendirmelerin ya sözleşme anlamında yeterli olması, ya da başvurucuların bizden bu değerlendirmeleri tekrar gözden geçirmemizi, yani 4. derece mahkemesi olarak davranmamızı istemesi -i bu aslında imkânsız bir şey. Bir yandan da şöyle bir sebebi var tabii mahkemenin bir takım zorlaştırdığı. Yani başvuruyu yapmak mahkemeye başvuruyu o kabul edilebilirlik aşamasından esasa kadar giden süreçte değerlendirilmesinin sebebi aslında çok fazla sayıda başvuru gelmesi. Ve üye devletlerin aslında insan hakları meselelerini kendi içlerinde çözemeyip topu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine atması. Ve bu mahkemenin de çok kısıtlı imkanları var. Hem yeterli sayıda hukukçusu yok. Hem bütçesi belli. Bu dosyaları teker teker incelemesi ölüm kalım savaşı. Ya şöyle yapabilirdi mahkeme. Başvuru yapma konusunda tam bir serbestliği bir liberallik sağlayıp, her türlü başvuruyu hiçbir şekilcilik olmadan kaydedip, incelemeye çalışırdı. Ama bu sefer de çok önemli insan hakları sorunlarına değinecek vakti imkânı kalmayacaktı. Dolayısıyla bunun arasında hep bir dengeyi gözetmeye çalışıyor. Çünkü yeni bir sloganı var. Sözü geçen mahkeme. Ya da önemli olan mahkeme anlamında, yani önemli olması lazım. Mahkemenin karar verdiği zaman çok yıllar sonra vermiş olduğu kararların artık kimse için önemi kalmıyor. Bazen sistemleri değişmiş oluyor. Başvurucular davalarını hatırlamıyorlar bile. Dolayısıyla en önemli davalara öncelik verip, diğerlerini ret etmektedir.

➥ ***(Mahmut VURAL - Oturum Başkanı)*** *Teşekkür ediyorum. Evet değerli meslektaşlarım, kıymetli konuklar. Öngörülen süremize gelmiş durumdayız. Çok verimli ve güzel bir toplantı olduğunu düşünüyorum. Ben kendi adıma çok yararlandım konuşmacılarımızın açıklamalarından. Dolayısıyla toplantıyı kapatmak durumundayım. Ancak bir iki cümle yine söyleyip izninizle kapatacağım toplantıyı. TabiKi istatistik birimimizi yeni oluşturduk. Detaylı istatistik almaya yeni başlıyoruz. Ama öteden beri belli temel performansımızı ölçen istatistikler de şüphesiz tutuyor idik ki, bunların başında kaç dosya geldi, kaç dosyaya karar verdik, temizleme oranımız nedir sorusuna cevap arıyor idik. Tabii bugün şu iki şeyi öğrendik. Bu sayılar istatistikler bağlamında, biz altı yıl önce 260 bin küsur dosya ile temyiz incelemesi yapıyor idik. Bu gün 95 binlerdeyiz. Ama önümüzdeki örnekler 11 bin ve 1000 rakamları var. Bu bizim önümüzde alınacak çok mesafe olduğunu gösteriyor. Gerçekten içtihat mahkemesi olacaksak, dosya bağlamındaki maddi olayları çözme amacından uzaklaşacaksak, inceleyeceğimiz temyizen inceleyeceğimiz dosyaların da önemli sayıdaki az miktardaki dosyalar olması lazım. Bunun için de kendimize Fransız Danıştayını hedef alarak alalım diyelim. 11 binleri, 10 binleri hedef*

---

alalım. İnşallah o günleri de görecek reformları, yasal düzenlemeleri yaparız diye temenni ediyorum. Hepinize katıldığınız ve gerçekten büyük bir ilgi ile takip ettiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum. Almanya'dan gelen, Fransa'dan gelen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden gelen konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum. Yine bizim Danıştaydan arkadaşlarımıza çok teşekkür ediyorum. Hepinize iyi günler diliyorum. Ve toplantının oturum kısmını kapatıyorum. Kapanışı arkadaşımız yapacak.

Evet Sayın Başkanım, plaket törenimizle devam edeceğiz çünkü. Oturum Başkanımız Sayın Vural'a ve tüm konuşmacılarımıza bizler de çok teşekkür ediyoruz. Ve kendilerine katkılarından dolayı birer plaket takdim etmek istiyoruz. Öncelikle katılımcılarımızdan üçünün plaketlerini takdim etmek üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü Hakan Öztatar'ı davet ediyoruz. Buyurunuz Hakan Bey lütfen. Ön tarafa alabilirsek efendim belki fotoğraf açısından daha doğru olur. Danıştay Başkan Vekili Mahmut Vural'ı davet ediyorum plaketini almak üzere buyurunuz. Danıştay Üyesi Doç. Dr. Gürsel Özkan'ı davet ediyoruz, yine plaketini almak üzere. Buyurunuz efendim. Danıştay Kıdemli Tetkik Hâkimi Dr. Zühal Aysun Sunay'ı da davet ediyoruz. Buyurunuz lütfen. Hakan Bey sizi bir süre daha sahnede misafir edebilirsek sonunda bir toplu fotoğraf alabilmek için, diğer üç katılımcımızın plaketlerini takdim etmek üzere Danıştay Genel Sekreteri Sayın Kemal Açıkgöz'ü davet ediyorum. Buyurun efendim. Fransız Danıştayı hâkimi Sayın Rozen Noguellou buyurun plaketinizi almak üzere. Almanya Federal Mahkemesi hâkimi Sayın Klaus Löffenbein'ı da davet ediyorum. Buyurunuz. Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukçusu Sayın Zeynep Uçar Tagney'i de davet ediyorum plaketini almak üzere. Buyurun Zeynep Hanım. Hep birlikte toplu fotoğraf alabilirsek ön tarafta. Sizlere zahmet vereceğiz. Ama günün hatırası olarak belki hep birlikte bir kare alırsak çok güzel olacak. Ön tarafa buyurursak lütfen zahmet veriyoruz. Tüm katılımcılarımıza sonsuz teşekkür ediyoruz katkılarından dolayı. Saygıdeğer konuklar, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında gerçekleştirdiğimiz Uluslararası İdari Yargı Sempozyumunun ilk gününü böylelikle noktalıyoruz. Yarın İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması ve İhtisaslaşma başlıklı iki oturumlu sempozyumumuz devam edecek. Hepinize katılım ve katkılarınızdan dolayı teşekkürlerimizi sunuyoruz.

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

I. BÖLÜM
ULUSLARARASI İDARI YARGI SEMPOZYUMU

OTURUMLAR

2. OTURUM
İDARİ YARGIDA İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASI

➥ ***(Mahmut VURAL - Oturum Başkanı)*** *Saygıdeğer katılımcılar, değerli konuklar, hanımefendiler, beyefendiler.*

Katılım öncesi mali yardım çerçevesinde kabul edilen ve Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilen idari yargının etkinliğinin artırılması ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi sempozyumunun ikinci gününe hoş geldiniz efendim.

Bildiğiniz üzere dün açılış konuşmaları ve "Yargı Kararlarında İstikrar" başlıklı ilk oturumu gerçekleştirmiştik. Bugün iki oturumumuz daha olacak. Ve ikinci oturumumuzun başlığı "İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması". Oturumun başkanlığını yapmak üzere Danıştay Başkan Vekili Sayın Hasan Güzeler'i davet ediyorum. Buyurunuz efendim.

Ve oturumumuz için konuşmacılarımızı da takdim ediyorum. "Türkiye'nin İdari Usul Kanunu İhtiyacı" başlıklı konuşması için Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Sayın Bahtiyar Akyılmaz. Buyurunuz lütfen.

"Türk İdari Yargı Sistemindeki Dava Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları" başlıklı sunumu için Kadir Has Üniversitesi öğretim üyesi Doç. Dr. Sayın Nilay Arat. Buyurunuz efendim.

Ve "Türk İdari Yargı Sistemindeki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Mukayeseli Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi" başlıklı konuşmasını yapmak üzere Danıştay üyesi Dr. Sayın Hasan Gül'ü de davet ediyorum. Buyurunuz efendim.

Hasan GÜZELER
Danıştay Başkanvekili

01.10.1968 tarihinde Sinop Boyabat'ta doğmuştur. Boyabat Mehmet Akif Ersoy Lisesini bitirmiş, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden 1989 yılında mezun olmuştur. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 26.05.1993 tarihinde mesleğe başlamıştır. Sakarya Vergi Mahkemesi Üyeliği, Sakarya ve Ankara İdare Mahkemesi Üyeliği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur. 24.02.2011 tarihinde Danıştay Üyeliğine, 03.10.2018 tarihinde Danıştay Genel Kurulunca Danıştay Başkanvekilliğine seçilmiştir. Devlet Lisan Okulunu bitiren ve İngilizce bilen GÜZELER, evli ve üç çocukludur.

Sayın Danıştay Başkan Vekilim, kıymetli misafirler, değerli meslektaşlarım. Uluslararası İdari Yargı Sempozyumumuzun ikinci oturumuna başlarken hepinizi saygı ile selamlıyorum. İlk konuşmacımız Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz. Sayın hocam hoş geldiniz. Bahtiyar hocamız uzun yıllardır eski adıyla Gazi Üniversitesinde yeni adıyla Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim dalında profesör olarak görev yapmaktadır. Daha önce de birçok sempozyumda hocamızla birlikte olduk. Sayın Bahtiyar hocamızın bugünkü tebliğ konusu, Türkiye'nin idari ve usul kanununa ihtiyacıdır. İdarenin her türlü işlem ve eyleminin hangi makam tarafından hangi usullere göre yapılacağının önceden belirlenmiş olması Hukuk Devleti vizyonu açısından önem arz etmektedir. Hukuki teminat sağlayacağı gibi, idari usulün bilinmesi bireylere hukuki teminat sağlayacağı gibi, gereksiz yere bazı davaların açılmasının da önüne geçmiş olacaktır. Ülkemizde genel anlamda idarenin tüm işlem ve eylemlerini kapsayan genel idari usul yasamız bulunmamaktadır. Bu konuda geçmiş yıllarda üzerinde çalışılan ve hazırlanan yasa tasarıları da maalesef kanunlaşamamıştır. Genel idari usul yasamız bulunmasa da bu boşluk mevzuatımızda idari işlemlerin türlerine ve niteliklerine göre ayrı ayrı yapılan düzenlemelerle giderilmeye çalışılmaktadır. Bakanlıkların ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının kanunlarında ve bu kamu kurum ve kuruluşlarınca çıkarılan ikincil mevzuatta idari işlemlerin hangi kriterlere göre yapılacağı, hangi makam tarafından tesis edileceği konusunda düzenlemeler yer almaktadır. İdari usulünün önceden belirlenmesi yargısal denetimin temel unsurlarından olan

şekil unsuru yönünden denetim yapılırken de önem arz etmektedir. Bir idari işlemin hangi kriterlere göre yapılacağının mevzuat ile öngörülmediği durumlarda idari işlemin tesis edilmesinde dikkate alınması gereken kriterler belirlenmesi konusunda, idareyi zorlayan ve yönlendiren yargı kararlarımız da bulunmaktadır. Ben sözü daha fazla uzatmamak adına Sayın hocam Bahtiyar beye söz veriyorum. Buyurun hocam.

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1984 yılında mezun oldu. Kamu hukuku alanındaki yüksek lisansını Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde, aynı alandaki doktorasını ise Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde tamamladı. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında 1991-1998 yılları arasında yardımcı doçent, 1998-2004 yılları arasında doçent unvanıyla öğretim üyeliğinde bulundu. 2004 yılından beri Gazi (yeni adıyla Ankara Hacı Bayram Veli) Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında profesör olarak görev yapmaktadır.

Türkiye'nin İdari Usul Kanunu İhtiyacı

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Çok kıymetli hazirun hepinizi saygı ile sevgi ile selamlıyorum. Bugün ne yazık ki daha önce de birkaç kere benzer şekilde sunum yaptığım Türkiye'nin idari usul kanunu ihtiyacı konusuna değinmek durumundayım. Hemen şunu belirteyim. Bu proje kapsamında geçtiğimiz ay yaptığımız bir değerlendirme toplantısında, proje denetçisi ile yapılan toplantıda, bu idari usulün bu projenin çıktılarından bir tanesi olduğunu belirterek bu konuda da Türkiye'de birtakım çalışmalar yaptığımı belirttiğimde, bu proje danışmanına daha doğrusu denetmenine çeviri yapan sevgili arkadaşımız, ben bu çalışmaların 1995 den beri yapıldığını söyleyince, hocam dedi, müsaade ederseniz bu kısmını söylemeyeyim. Gerçekten de 1994 lü 95 li yıllardan beri Türkiye'de birkaç kere bazı komisyonlar kurularak yapılan bu genel idari usul kanun hazırlığı çalışmaları bir türlü sonuç vermedi. Ve ne yazık ki Türkiye'de hala günümüzde bir genel idari usul kanunu bulunmamakta. Bu da gerçekten önemli bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Bir kere şunu hemen belirteyim size. Biliyorsunuz son dönemde, birçok adalet reformu ve bu kapsamda idare yargı ile ilgili de birtakım düzenlemeler yapıldı. Bu düzenlemelere baktığımızda aslında bu düzenlemelerin neredeyse tamamının idari yargının iş yükünün azaltılması konusunda olduğunu gördük. Yapılan bu düzenlemeler idari yargının iş yükünü ne kadar azalttı? Bu tartışılır. Dünkü toplantılarda da belirtildi. İşte sayın başkan Danıştayın baktığı dosya sayısının yılda 96 binlere geldiğini söyledi ama bu rakamlar Fransa ve Almanya uygulamasıyla mukayese edildiğinde gerçekten çok

yüksek. Peki çözüm acaba idari yargının iş yükünü azaltmak için yargılama sürelerini kısaltmak, yargılamayı hızlandırmak, ivedi yargılama usulleri gibi birtakım usullerle yine bazı olayları daha hızlı çözmek, bir takım uyuşmazlıkları daha hızlı çözmek, istinaf yargılama usulünü getirmek suretiyle bir kısım uyuşmazlıkları, ikinci derecede kesinleştirmek mi?. Acaba bu bir çözüm mü? Ve biz bu tür düzenlemelerle gerçekten bir sonuca ulaştık mı? Bunu kendimize sorduğumuzda aslında bunun evet bir miktar faydası olmakla birlikte, sorunu tam olarak çözmediğini de net olarak görüyoruz. Hep şunu söylüyoruz. Bu tür toplantılarda bu tür çalışmalarda bu çalışmalar toplantılar sonuçlandıktan sonra genellikle idare ile ilgili daha doğrusu idari yargının iş yükünü azaltmakla ilgili iki somut çıktı daha öneriliyor. Bunlardan bir tanesi birazdan değerli meslektaşımın anlatacağı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının getirilmesi. Bir diğeri de hep başından beri söylediğimiz, artık Türkiye'nin genel bir idari usul kanununa ihtiyacı olduğu. Aslında mesele çok basit. Bu kadar çok uyuşmazlık bu kadar çok dosya varsa, bu aslında bu uyuşmazlıkları bir an önce çözmekle değil, bu uyuşmazlığı kaynağında ortadan kaldırmakla, yani idareyi hukuka uygun davranmaya sevk etmekle ve idare ile birey arasında uyuşmazlığın çıkmasını önlemekle söz konusu olabilecek bir şey. Aslında ben alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında yargı öncesi birtakım yollarla uyuşmazlıkların çözülmesinin veya bu yönde usullerin geliştirilmesinin dahi çok etkili olacağını düşünmüyorum. Hep söylüyorum, yine söylemeye devam edeceğim. Aslında idari yargının iş yükünü azaltmak istiyorsak bizim yapmamız gereken şey uyuşmazlıkların çıkmasını önlemek. Yani idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak. Peki bu nasıl olacak? Bunun aslında en somut örneği en somut çözümü bir genel idari usul kanununun olması. İdari usul ne? Genel idari usul ne? Öncelikle onu belirtelim. Genel idari usul aslında idari faaliyetin yerine getirilmesi sırasında kişiselleştirilmiş somut bir olaya maddi idare hukuku kurallarının nasıl uygulanacağının belirtilmiş olması. Bunların kurala bağlanmış olması. Aslında idari usulün anlamı bu. Yani yargılama faaliyetini yaparken sizler yargıçlar bir takım usul kurallarına uyuyorsanız, idare de idari faaliyeti yaparken bir takım usul kuralarına uysun ve bu usul kuralları çerçevesinde faaliyetini yerine getirsin. Aslında amaç bu idari usulde. O halde, aslında birbirini tamamlayan bir sistemde hem idarenin faaliyeti hem de bu idarenin faaliyetinin denetimi kapsamında idari yargı dikkate alındığında, siz nasıl bir takım yargılama usul kurallarına uymak zorundaysanız, aslında idareler de birtakım kurallara uysunlar ve bu kurallar çerçevesinde işlemlerini yapsınlar. Genel olarak usulden beklenen idari usulden beklenen şey bu. Peki hangi faaliyetler bu usul kurallarına uyacak. Tabii ki en başta idarenin yapacağı idari işlemlerin idari usulün konusu olması gerekiyor. Ama sadece idari işlemler değil, aynı zamanda idari sözleşmeler de bu kapsamda değerlendirilir. Örneğin, Almanya'daki genel idari usul kanununda, Alman genel idari usul kanunu hem idari işlemler bakımından hem de idari sözleşmeler bakımından idarenin kurallarını belirlemiştir. Şimdi diyeceksiniz ki bizde de idari sözleşmelerle ilgili düzenlemeler var. Evet. Bizim hem devlet ihale kanunumuz hem kamu ihale kanunumuz birer idari usul kanunudur aslında. Çünkü idarenin sözleşmelerinin nasıl yapılması gerektiğini gösteren kanunlardır. Yani Türkiye aslında bu anlamda özel usul kanunlarının da var olduğu da bir ülkedir. Mesela kamulaştırma kanunu, imar kanunu, örneğin rekabet kanunu. Bu kanunlar bu faaliyetlerin veya kendi kurum işlemlerinin hangi kurallara

uygun olarak yapılacağını düzenleyen kanunlardır ve özel idari usul kanunları olarak karşımıza çıkar. Ama bir genel idari usul kanununun olmayışı bu özel idari usul kanunlarının uygulanması bakımından da önemli problemler yaratıyor. Bakın sözleşmelerden örnek verdik. Hemen onunla ilgili söyleyeyim. Biz kamu harcamaları veya kamuya gelir getirici faaliyetler söz konusu olduğunda, devlet ihale kanunu, ya da kamu ihale kanununu uyguluyoruz. Bu kanunlar usul kurallarını içeriyor. İki farklı kanunda düzenlemişiz. Zaman zaman bununla ilgili problemler yaşıyoruz. Bu yetmemiş, yap işlet devret kanunuyla yeni birtakım usuller getirmişiz. Son dönemde kamu özel iş birliği modelleri kapsamında birtakım düzenlemeler yapmışız. İmtiyaz sözleşmeleri söz konusu olduğunda ne uygulayacağız, nasıl bir usul uygulayacağız, onu net olarak ortaya koymamışız. Yani hemen şunu söyleyeyim mesela 1910 tarihli Menafii Umumiyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun. Bu kanun mesela ne kadar yeterli imtiyaz sözleşmeleri açısından? Bütün bunlar dikkate alındığında, aslında özel olarak düzenlediğimiz bir usul alanının bile Türkiye'de ne yazık ki pek çok probleme neden olduğunu açıkça görebiliyoruz. Bütün bunlar aslında idari usulün bir an önce bir genel idari usul kanununun bir an önce yürürlüğe girmesini açıkça gerektiren hususlar olarak karşımıza çıkıyor. Neden gerekiyor bir genel idari usul kanunu? Şöyle genel olarak sistemimize baktığımızda hala Türk Kamu Yönetiminde gizliliğin esas olduğunu görüyoruz. 1990'lı yıllardan sonra idarenin açıklığı, idarenin şeffaflığı bunlar hükümet programlarına girmeye başladı. Ve idarenin açıklığı konusunda birtakım adımlar atıldı ama hala idari işlemlerin kapalı kapılar ardında yapıldığı, idari işlemin muhatabının çoğu zaman işlem yapılıp kendisine tebliğ edildikten sonra işlemle ilgili bilgi sahibi olduğu görüyoruz. Hele Türkiye'de genel bir gerekçe yükümlülüğünün olmadığı dikkate alınacak olursa, idare bakımından, gerekçe bildirme yükümlülüğünün olmadığı dikkate alınacak olursa, bu gibi durumlarda çoğu zaman işlem muhatabına tebliğ ettiğimiz işlemlerin neden yapıldığını bilmeyen bir kamu hizmetinden yararlanan topluluğun olduğunu görüyoruz ülkemizde. Bunlar ciddi problemler. Yine önemli problem Türkiye'de hala genel işlem teorisinin bulunamaması. Hani bir laf vardır "her yiğidin bir yoğurt yiyişi vardır" diye, bu bizim kamu yönetiminin idari işlem yapması bakımından da kullanılabilecek bir deyim. Her idare kendine has birtakım usullerle kendi idari işlemlerini gerçekleştiriyor. Evet, yetkili makam kanununda belirtilmiş, belki yine mevzuatta bazı usul kuralları var. Ama inanın ben bir üniversite mensubuyum, benim fakültemle yandaki İktisadi İdari Bilimler Fakültesi'nin işlem yapma usulleri, işlem metinleri, bunlar dahi birbirinden farklı olarak karşımıza çıkıyor. Bu bizde genel bir idari işlem teorisinin bulunmamasının sonucu olarak karşımıza çıkıyor. Yine Türkiye'de hala merkeziyetçi bir yapının bulunması, ki özellikle alt birimlerde bunun olmaması gerekir. Sorumluluğun paylaşılması gerekir. Merkeziyetçi bir yapının hala kamu yönetiminde egemen olması. Ve eskilerin hikmeti hükümet anlayışının da devam ediyor olması da yine bizde önemli bir handikap olarak karşımıza çıkıyor. Katılımın olmaması, o da önemli bir problem. Türkiye'de hani birtakım işlemlerde mesela ÇED raporu alınacağı zaman işte birtakım katılımlar söz konusu olabiliyor. Toplantılar yapılabiliyor veya rekabet kanunu kapsamında sözlü toplantıya çağrılabiliyor işlem yapılacak kişiler. Ama bunlar özel ve sınırlı düzenlemeler. Bunun dışında bireylerin kendileriyle ilgili yapılacak, hatta kendilerini olumsuz etkileyecek işlemlere karşı daha doğrusu, bu işlemlerin yapılış sürecine

katılım imkânları Türkiye'de söz konusu değil. Ve yine önemli bir problem ki, yine bunu sizler daha net bir şekilde görüyorsunuz, idare ne yazık ki takdir yetkisini her zaman hukuka uygun olarak kullanmıyor. Takdir yetkisini kötüye kullanıyor olması da Türkiye'de önemli bir problem olarak karşımıza çıkıyor. Peki, idari usul kanunu neyi sağlar. Bir kere şunu söyleyeyim. İdari usul, aslında bireye işlem yapmadan önce sadece işlem bazında düşünecek olursak, ki diğerleri için de söylenilebilir, sözleşme için de eylem için de söylenebilir ama, genel olarak baktığımızda genel idari usul kanunları hep idari işlemleri düzenleyen düzenlemelerdir. Baktığımızda, aslında işlemi yapmadan önce bireye idarenin o idari işlemi yapacağı ile ilgili bilgi vermesi ve işlem sürecine kendisinin bir şekilde katılımını sağlaması usulünü ifade ediyor. Yani, idare işlem yapmadan önce kabaca belirtecek olursak işlem yapacağı kişiye, işlem yapacağını bildiriyor, onun bu işlemle ilgili olarak varsa görüşlerini alıyor ve bu görüşler alındıktan sonra kişiye gerekçeli bir karar şeklinde işlem tebliğ ediliyor. Genel olarak idari usulün düzenlediği şey bu. Yani bireyin katılımını sağlamak. Bu gerçekten çok önemli. Neden önemli? Bir kere her şeyden önce Hukuk Devleti açısından önemli. Bireyin önceden kendisiyle ilgili birtakım işlemler yapılacağını bilmesi. Bir işlem yapılacağı zaman idarenin yükümlülüklerinin ne olduğu, kendisinin haklarının ne olduğunu bilmesi ve idarenin bu işlem çerçevesinde hangi kurallara göre hareket edeceğini biliyor olması hem belirlilik ilkesi bakımından hem hukuki güvenlik ilkesi bakımından Hukuk Devletinin vazgeçilmez özellikleri olarak karşımıza çıkıyor. Dolayısıyla, aslında bir genel idari usul kanunu belirlilik, hukuki güven, öngörülebilirlik, hukuki koruma mekanizmaları açısından gerçekten Hukuk Devletinin gereği olarak karşımıza çıkıyor.

Bunu ifade etmek gerekiyor. Bunun dışında genel idari usul demokratik ilkelere uygun bir usul olarak karşımıza çıkıyor. Şimdi biz hep demokratik yönetimlerden, demokratik idareden bahsediyoruz. Ve ne yazık ki demokrasi denildiği zaman demokratik yönetim denildiği zaman aklımıza ilk gelen -tabii ki bir unsuru ama- seçimler geliyor. İşte birtakım

yöneticilerin seçimle belirlenmesi vs. bunlar demokratik yönetimin vazgeçilmez unsurları olarak görülüyor. Evet öyledir. Ama idare söz konusu olduğunda demokratik yönetimden çok daha önemli bir kavram daha vardır.

O kavram da yönetimde demokrasidir. Yönetimde demokrasi. Aslında ikisi aynı şey değil. Yönetimde demokrasi, işte seçim olsun olmasın benim yöneticim seçimle gelsin gelmesin. Bu çok önemli değil işte. Ben üniversite öğretim üyesiyim. Rektör bir dönem seçimle geliyordu. Sonra yeni bir düzenleme yapıldı atama ile gelmeye başladı son dönemde. Bunun aslında çok önemi yok. Yani rektör ister seçimle gelsin ister atama ile gelsin. Önemli olan ben acaba üniversitenin faaliyetleri söz konusu olduğunda benimle ilgili benimle ilgili bir işlem söz konusu olduğunda benim ana bilim dalımla ilgili bir işlem olduğunda, fakültemle ilgili bir işlem olduğunda bu işlem süreçlerine katılabiliyor muyum? Kendimi bu işlem süreçlerinde ifade edebiliyor muyum? Eğer bu imkânlara sahipsem işte o zaman yönetimde demokrasi söz konusu olmuş olur. Yani önemli olan, o merkeziyetçi yapı içinde rektörün iradesi, dekanın iradesi değil, genel olarak bütün paydaşların, öğrenciler de dâhil olmak üzere, idari personel de dâhil olmak üzere, akademik personel de dâhil olmak üzere, hepsinin iradesinin var sayıldığı bir sistemin olması çok önemli. Bu aynı zamanda insan onuru bakımından da son derece önemli bir husus. Çünkü, kendinin -tabiri mazur görün- adam yerine konulduğunu düşünen bir insan her zaman mutlu olur. İdare karşısında idare ile bireyin ilişkilerinde o eskinin hikmeti hükümet anlayışının getirdiği idare eden idare edilen anlayışından, Hukuk Devleti ile birlikte geldiğimiz nokta kamu hizmetini sunan, kamu hizmetinden yararlanan anlayışı. Biz bu kavramları anlatırken eskiden hani idare eden, idare edilen diye anlattığımızda, aslında tahakküm eden, tahakküm edilen gibi bir algı karşımıza çıkarken, hizmet sunan, hizmetten yararlanan kavramlarını kullandığımızda, aslında otomatikman idarenin hizmet eden, hizmetkâr olan vurgusunu yapmış oluyoruz. Bu Hukuk Devletinin geldiği nokta aslında. İşte bunu hayata ancak biz genel idari usul kanunlarıyla geçirebiliriz. Yani bireye değer vererek, onunla ilgili bir işlem yaptığımızda onun da bu işlem sürecine katılmasını sağlayarak, onun da iradesini alarak, bu hizmeti onun için verdiğimizi aslında ortaya koyarak, biz ona değer vermiş oluruz. Böylece insan onurunun da gereğini yerine getirmiş oluruz. İdarenin işlem yapma sürecinin usul kurallarına bağlanması sizler açısından da son derece önemli, yargıçları kastederek söylüyorum. Çünkü eğer bir genel idari usul düzenlemesiyle işlemler söz konusu olursa, işlemin muhatabı da yapılan işlemden tatmin olacağı için, uyuşmazlıklar otomatikman önlenmiş, uyuşmazlıklar önlendiği için de idari yargının da iş yükü son derece az olmuş olacaktır. Ama onun ötesinde uyuşmazlık çıksa bile, örneğin gerekçe yükümlülüğü gereğince idare işlemini gerekçeli yapmak zorunda olduğu için kendi kendisiyle ilgili yapılan işleme dava açacak olan işlemin neden yapıldığını bildiği için kendisini daha rahat da savunma imkânına sahip olacaktır. Birkaç toplantıda da belirttim, gerçekten bu gerekçe yükümlülüğü idare açısından son derece önemli bir yükümlülük. Bakın sizler kararlarınızda gerekçe yükümlülüğünü yerine getirmeye gayret ediyorsunuz. Bu konuda eğer bir eksiklik olursa bir şekilde netice itibariyle yargı kademesi sonuçlanmış bile olsa, Anayasa Mahkemesi, anayasa mahkemesini geçti-

ğimde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her halükârda gerekçe yükümlülüğü bakımından ihlal kararları veriyor. Bu yükümlülüğe bu kadar sadık kalan yargı yerleri söz konusu olmakla birlikte idare bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu değil. Bu çok vahim bir durum. Gerçekten idari işlemin gerekçesinin Türkiye'de belirtilmiyor olması, daha doğrusu böyle bir zorunluluğun yükümlülüğün idare için söz konusu olmaması vahim bir durum. Bir işlem alıyorsunuz işlem metninde gerekçe yok. Bu işleme karşı dava açacaksınız. Mesela rektörlükten bir yazı geldi beni falanca fakültede görevlendirdiğini belirten bir yazı. Niye görevlendirdi? Bilmiyorum. İyi mi yapıldı kötü mü yapıldı bilmiyorum. Öfkelendim dava açacağım. Dava açacağım ama niye yapıldığını bilmediğim için dava dilekçemde yazacağım bir şey yok. Ne zaman yazabilirim? Davamı açarım. Siz idarenin savunmasını talep edersiniz. İdarenin savunması bana gelir. Ancak gerekçeyi öyle görebilirim. Şimdi düşünün şuna da bağlayacağım bu hususu. İvedi yargılama usulümüz var. İdarenin savunmasını alıyoruz ve dosya tekemmül ediyor. İşlemin gerekçesinin olmadığı gerekçenin yazılmadığı işlemler bakımından ne kadar vahim bir durum. Yani dava açan kişi gerekçesini bilmediği bir işleme karşı dava açıyor, idarenin savunmasını alıyoruz dosyaya tekemmül ettiriyoruz ve karar veriyoruz. Bu gerçekten vahim bir durum. Hak arama özgürlüğünü de ortadan kaldıran bir durum. Evet, ivedi yargılama için idarenin savunmasını alarak dosyanın tekemmül etmesi gerekir. Ama böyle bir ülkede her halükârda idarenin de işlemlerinin gerekçeli yapılması zorunluluğunun bulunması gerekir. Aksi takdirde demin de söylediğim gibi ivedi yargılama usulü hak arama özgürlüğü bakımından sıkıntılı bir yargılama usulü haline gelir. Diğer bir gereklilik kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütülmesini sağlamak genel idare usulünün. Hemen şunu söyleyeyim. Aslına bakarsanız, kafanızda bir takım soru işaretleri olduğunu da tahmin edebiliyorum. Aslında genel idari usul kanunları yapılırken pek çok tartışma da yapılmış dünyada. Örneğin bu konuda en geç genel idari usul kanunu yapan ülkelerden bir tanesi federal Almanya'dır. Almanya geç bir kanun yapmıştır 1976 yılında. Almanya'da çok uzun bir süre tartışılmış genel idari usul kanunu. Ve bu tartışmalar sırasında en fazla yapılan eleştiri idareye çelikten bir korse giydirildiği bu kanunla olmuş. Denilmiş ki, idarenin elini kolunu bağlıyorsunuz, takdir yetkisini tamamen ortadan kaldırıyorsunuz. Ne yapacağını kurallara bağlamışsınız. Bu idareyi çalışamaz hale getirir. Bu uzun süre tartışılmış Almanya'da. Bu tartışmalardan sonra nihayetinde genel idari usul kanunu yapılmış ve yürürlüğe girmiş ve girdikten sonra da korkulanın olmadığı görülmüş. Gerçekten de bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu hizmetlerinin daha etkili ve daha verimli bir şekilde yürütüldüğü objektif tarafsız eşitlik ilkesine uygun olarak yürütüldüğü net bir şekilde görülmüş. Hemen şunu söyleyeyim biraz önce Almanya'dan bahsettim. 1976 Almanya Federal Genel İdari Usul Kanunu çıktıktan sonra, Avrupa Konseyi de 1977 de bir tavsiye kararı yayınladı. 77/ 31 sayılı Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması Hakkında tavsiye kararı. Aslında bu tarihe kadar Avrupa'da pek çok ülkede genel idari usul kanunu yürürlüğe girmişti. Benim tahminim birazcık Konsey bu konuda diğer üye ülkelere tavsiye kararı vermeyi beklerken Almanya'da ve Fransa'da birtakım düzenlemeler yapılmasını da bekleyip, Almanya ve Fransa bu konuda düzenlemelerini yaptıktan sonra 1977 tarihli tavsiye kararı yayınlandı ve 5 temel ilke üye ülkelere genel idari usul kanunu olarak, mev-

zuatlarında yerleştirmeleri için önerildi. Bunlar dinlenilme hakkı, bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı, hukuki yardım ve temsil idari işlemlerin gerekçeli olması ve işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi. Aslında zaman içinde bu ilkelerin bir kısmını biz büyük oranda da hayata geçirdik yani. Şunu da söyleyeyim yani evet bizim bir genel idari usul kanunumuz yok ama, birazdan hızlıca belirteceğim birtakım kanunlarla bazı şeyleri de hayata geçirdik. Ama örneğin dinlenilme hakkı konusunda hala ciddi bir eksikliğimiz söz konusu. Dinlenilme hakkı, bu Fransızcadan İngilizceden çevrildiği için bu şekilde çevrilmiş. Aslında katılma hakkını ifade ediyor. Yani illaki oturup bir sözlü toplantı yapılmasını gerektiren bir hak olarak karşımıza çıkmıyor. Onu söyleyeyim. Bir şekilde işlem muhatabının kendisine yazılı sözlü herhangi bir usulle ifade edebilmesini aslında anlatıyor. Bu anlamda mesela bizim yaptığımız bu kanun taslağı çalışmalarında bazı öğretim üyesi arkadaşlar bunun katılma hakkı olarak metinde yer alması gerektiğini de belirttiler. Bu haklar önemli haklar. Ama bunun dışında da başka idari usul ilkeleri de var. Mesela "resen araştırma" ilkesi yine bir idari usul ilkesidir. Tıpkı yargılama usulü ilkesi gibi. "Usul ekonomisi", "yetkide paralellik" dolayısıyla "toplantıların açıklığı", bunların hepsi idari usul ilkeleri olarak karşımıza çıkıyor. Bunun dışında aslında genel idari usul aynı zamanda Avrupa'da 2000'li yıllardan itibaren dillendirilen "iyi yönetim" hakkıyla da son derece ilişkili bir kavram. Bu çerçevede 2000'li yıllarda Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Nice zirvesinde kabul edilen temel haklar şartında "iyi yönetim hakkı", ki bir dönem Avrupa anayasası olarak dillendirilmişti, bu temel haklar şartı yer alıyor. Ve bu iyi yönetim hakkı ile ilgili maddeye baktığımızda, aslında büyük oranda bu genel idari usul ilkelerinin bu hak içinde de yer aldığını görüyoruz. Yine 2001 yılında Avrupa parlamentosu tarafından Avrupa İyi Yönetim Yasası olarak bizim adlandırdığımız bir metin de yayımlandı. Burada tek tek birtakım ilkelerden bahsedildi. Bu ilkelere baktığımızda bunların da yine iyi yönetim aynı zamanda genel idari usul ilkeleri olarak karşımıza çıktığını görüyoruz. Bunları tek tek belirtmek istemiyorum. Şöyle bir genel olarak baktığımızda dünyaya, aslında 1889 İspanya'da ilk genel idari usul kanunu. Avrupa'yı asıl etkileyen kanun Avusturya genel idari usul kanunu 1925. Ki, peşinden Çekoslovakya'da, Polonya'da, Yugoslavya'da ve Macaristan'da bu kanunlar çıkmış. Amerika bu konuda çok önemli bir adım atmış. 1946 da İdari Usul Kanununu çıkarmış ama birtakım eklemelerle 1966 da yeni düzenlemelerle birlikte sistem olarak karşımıza çıkmış. Ve bu sisteme Gün Işığında Yönetim sistemi adı verilmiş. Rahmetli İl han Özay hocanın da İdare Hukuku kitabının isminin Gün Işığında Yönetim olarak belirlenmesine ilham veren sistem Amerika'daki bu idari usul sistemidir. İspanya 1958 de ikinci kanununu, 1992 de de üçüncü kanununu yaptı.

Yani bu süreç içinde üç ayrı kanun kanunlar yenilenerek devam etti. En son Çek Cumhuriyeti'nde 2004 yılında bu kanunlar var. Yani dünyada nerdeyse genel idari usul kanunu olmayan ülke yok. Bu anlamda hemen şunu söyleyeyim. Bizim idare sistemimizde genel olarak esinlenerek aldığımız Fransa'da da bu konuda birtakım düzenlemeler yapıldı. Fransa'da genel idari usul kanunundan ziyade önce parça parça düzenlemeler söz konusu olmuş. Ve en son 1983'de idare ile yararlananlar arasında ilişkiler hakkında kanun yürürlüğe girmiş.

Bu kanunun ismi de çok önemli. Bakın idare ile yararlananlar arasındaki ilişkiler, aslında kamu hizmetinden yararlananlar kastediliyor. Yani kavramsal bir değişikliği de aslında ortaya koyuyor. İdare eden, idare edilenlerden, kamu hizmeti sunan, kamu hizmetinden yararlananlar değişimini de bu kanunlarda net bir şekilde görüyoruz. Çok kısaca Türkiye'de durum ne? Ondan da bir bahsedip konuşmamı öyle bitireyim. Aslında bu ilkelerin bir kısmını hayata geçirdik. Daha önceki bir toplantıda da bunları daha ayrıntılı olarak dile getirmiştim ama hatırlatmak istiyorum. Bir tanesi başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi. Anayasamızın 40. maddesinde düzenlendi. Daha önce de ifade ettim. Bu anayasa değişikliği yapılır yapılmaz, yargı yerleri bu anayasa değişikliğini emir telakki ettiler ve derhal kararlarına yansıttılar. Ve bu değişiklikten hemen sonra çıkan bütün kararlarda artık o karara karşı nereye ne kadar süre içerisinde başvurulacağını sizler yazıyorsunuz. Ama idare bunu bir emir olarak telakki etmedi. Ve idare hala işlemlerinde bu yükümlülüğü yerine getirmiyor, anayasal bir emir olmasına rağmen. Bilgi edinme hakkı, kamu denetçisine başvurma hakkı anayasada düzenlendi. Bilgi Edinme Hakkı Kanunumuzda bilgi edinme hakkını da biz hayata geçirdik. Bununla ilgili de çok önemli bir problemimiz söz konusu değil. Dilekçe hakkı ile ilgilinin dilekçe hakkının kullanılması hakkında kanunda aslında yetkili makamlara yaptıkları başvuruların ilgili kişilerin bu başvuruların sonuçlarının gerekçeli olarak 30 gün içinde ilgiliye bildirileceğine ilişkin yasal hüküm var. Aslına bakarsınız idareye yaptığımız başvurularla ilgili idarenin mutlak surette cevap verme zorunluluğu 30 gün içinde cevap verme zorunluluğu ve gerekçeli olarak cevap verme zorunluluğu yasal bir zorunluluk. Bu kanuna rağmen ne yazık ki uygulamada idarelerin yapılan başvuruları bu şekilde cevap verdiğini görmüyoruz. İşte zımni ret. Dün de konuşuldu. Zımni ret Türkiye'de hala bir idari işlem yapma usulü olarak görülüyor. Bu kabul edilebilir bir şey değil. Zımni ret uygulaması, ki idari yargılama usul kanununda düzenlenmiştir, tamamen idareye başvurup cevap alamayan kişiye dava açma hakkını bahşeden bir uygulamadır. Yoksa bir idari işlem yapma usulü değildir. Usul burada 30 gün içinde gerekçeli cevap vermek zorundadır. Bunun dışında hemen hızlıca devam edeyim, Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kurulması ile ilgili kanunda da etik ilkeler düzenlenmiş. Baktığımızda Avrupa iyi yönetim kanunuyla hemen hemen aynı ilkelerin olduğunu görüyoruz. Şu anda başında Eski Danıştay Başkanımız var, Etik Kurulun başında. Aslında etkin işlemesi gereken daha doğrusu en azından öyle beklenen bir kurum ama ne yazık ki bu şu ana kadar çok etkin olarak işlediği söylenemez. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu, yine Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu. Bu kanunlar bu kanunlarda düzenlenen ilkeler genel idare usul ilkelerini hayata geçirebilecek ilkeler. Ama bu kurumların da ne yazık ki öyle aman aman öyle çok etkin olduğunu söylemek mümkün değil. Bir de 2009 yılında çıkardığımız bir yönetmelik var, Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. Aslında biliyorum burada şu anda halihazırda Danıştay üyesi olan bazı meslektaşlarımız bu yönetmeliğin çıkarılmasında o dönemlerde çalışmışlardı. Bu yönetmelik de aslında minik bir genel idari usul kanunu aslında. Keşke uygulansa. Ama ne yazık ki uygulanmıyor. Evet fazla zamanınızı aldım. Şunu söyleyeyim. Gerçekten genel idari usul kanunu artık Türkiye için elzem bir kanun. Bunun zamanı geldi de artık geçiyor bile. Şunu da ifade edeyim he-

men. Ben bir müddet sonra bu çalışmaların nerdeyse hepsine katıldım. Bir müddet sonra ben artık bu genel idare usul kanunundan da ümidimi kesmiştim. Bari şöyle olsun istedim. Dedim ki, yani bu ilkeler var, bari bu ilkeleri tek tek ilkeleri hayata geçiren bi takım düzenlemeler yapalım. Şöyle arkama dönüp baktığım zaman aslında bunların önemli bir kısmının mevzuatla da düzenlendiğini görüyoruz. İnşallah bundan sonra bir irade ile bu düzenlemeler de hayata geçirilir. Ve yargının iş yükünü asıl bu şekilde azaltmak mümkün olur. Hepinize çok teşekkür ediyorum sabrınız için.

➥ ***(Hasan GÜZELER - Oturum Başkanı)*** *Bu değerli tebliğinden sayın Hocamıza da çok teşekkür ediyorum. Evet şimdi ikinci konuşmamıza geçebiliriz. İkinci konuşmacımız Doç. Dr. Sayın Nilay Arat hoş geldiniz. Sayın hocamız da Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. 2009 yılında doktora unvanını Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları konulu teziyle vermiştir. Yurt dışında da hocamızın birçok üniversitede çalışmaları vardır. Ayrıca belli kurumlarda da lisans ve lisansüstü dersler vermiştir. Hocamızın tabii ki İnsan Hakları Hukuku, Sorumluluk Hukuku gibi değişik konularda da çalışmaları bulunmaktadır. Sayın Arat'ın tebliğ konusu Türk İdari Yargı sisteminde Dava Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesinde açılan dava sayısının azaltılması suretiyle idari yargı yerlerinin iş yükünün azaltılması ve daha etkin yargılama yapması amaçlanmaktadır. Mevzuatımıza baktığımızda, aslında bu alanda birçok düzenleme olduğunu görmekteyiz. İdari uyuşmazlıkların yani belli idari uyuşmazlıklar için getirilmiş komisyonlar ve itiraz usulleri mercileri öngörülmüştür. Ayrıca 2577 sayılı yasamızda her idari işleme ve eyleme karşı bir itiraz yolu öngörülmüş bulunmaktadır. İdareler isterlerse bu itirazları bir uzlaşma olarak görüp çözümleyebilirler. Burada idarelerin iyi uygulama örnekleri ile bu soruna katkı sağlayacaklarını düşünmekteyim. Evet ben sözü daha fazla uzatmadan sözü Sayın Arat'a veriyorum.*

Doç. Dr. Nilay ARAT
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Nilay Arat 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuş, 2002 yılında Tulane University Law School'dan "Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk" yüksek lisans derecesi almış ve 2003 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak akademik hayata adım atmıştır. Arat, asistanı olduğu Prof. Dr. İl Han Özay danışmanlığında 2009 yılında "Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları" konulu teziyle İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nden "hukuk doktoru" ünvanını almıştır. 2010 yılında Kadir Has Üniversitesi'ne geçiş yapmış, 2017 yılında ÜAK'tan doçent ünvanını almış ve halen de aynı kurumda doçent olarak görev yapmaktadır. Arat, aynı kurumda Adalet Meslek Yüksekokulu Müdürlüğü ve Sorumluluk Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü görevlerini de yürütmektedir. Arat, akademik çalışmaları kapsamında George Washington University, Oxford University, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law ve Institut Suisse de Droit Comparé gibi kurumlarda çalışmalarda bulunmuştur. Nilay Arat, yurtiçinde pek çok Üniversite'de ders verdiği gibi yurtdışında Academy of European Public Law, European Law and Governance School ve RANEPA gibi kurumlarda da lisans ve lisans üstü dersler vermektedir. Arat'ın araştırma konuları arasında İdare ve İdari Yargılama Hukuku yanında Tahkim, İnsan Hakları Hukuku, Sağlık Hukuku ve Sorumluluk Hukuku yer almaktadır.

Türk İdari Yargı Sisteminde Dava Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Değerli hazirunu saygı ile selamlıyorum. Tekrar 1,5 yıl sonra burada olmak çok onur verici benim açımdan. Danıştayın kuruluş yıldönümü vesilesi ile daha önce yine alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili burada konuşma fırsatı bulmuştum. İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesi'nin Güçlendirilmesi Projesini oldukça önemsiyorum. Bu kapsamda hem Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'ne ve Adalet Bakanlığı ile resmi paydaşı olmasa bile her zaman Ankara'da evimizde hissettiren Danıştay'a çok teşekkürler ediyorum bu katkıları için. Avrupa Konseyi Ankara ofisinin değerli çalışanlarına ve değerli çevirmenlerimizden oluşan -demir lady-lere çok teşekkür ediyorum. Ben biraz uzun cümleler kurduğum ve çok hızlı konuştuğum için çevirmekte zorlandıklarını biliyorum. Yavaş konuşmaya gayret göstereceğim. Bugün

sizlere İdare Hukuku'nda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından bahsedeceğim. Benden sonra da Hasan Bey de devamında, karşılaştırmalı hukuk kapsamında konuyu ele alacak. ADR olarak kısaltıyorum. Hem zamandan tasarruf etmek adına hem de "alternative dispute resolution" dilimize ADR olarak pelesenk oldu o yüzden o şekilde kullanacağım, onu baştan terim olarak kullanacağımı belirtmek isterim. Aslında adalete erişimde etkinliği arttırmak ve uyuşmazlık çözüm sürecinde tatmin edici bir sonuç elde etmek üzere geliştirilmiş ADR yöntemleri. Sadece hız değil burada amaç, hepimizin malumu olduğu üzere, aslında uyuşmazlığı Bahtiyar hocamın da dile getirdiği üzere belki kaynağında çözmek, belki yargıya erişmeden çözüme kavuşturmak ve uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkiyi de sürdürülebilir kılmak bakımından birtakım faydalara sahip. Ben bunu özellikle idari uyuşmazlıklar bakımından çok önemsiyorum. Çünkü idare ile birey arasındaki ilişki doğumla başlıyor ve öldükten sonra bile devam edebiliyor. O yüzden uyuşmazlığın temelindeki ilişkinin tarafları arasındaki tansiyonun korunması bakımından da ADR yöntemleri oldukça uygun yöntemler. Ve ben de biraz konuşmamda idari usulün ne kadar gerekli olduğuna atıf yapacağım. O yüzden çok güzel bir geçiş oldu Bahtiyar hocamdan sonra. Çünkü yabancı kaynaklardaki örneklerine karşılaştırmalı hukuka baktığımızda aslında yargılama içermeyen ADR yöntemlerinin hep idare usul içinde karşımıza çıktığını görüyoruz. Daha önce de burada yaptığım konuşmada belirtmiştim, Amerika'daki örneği, Avrupa Konseyinin tavsiye kararlarında ortaya konan örnekleri o şekilde, oraya çok fazla girmiyorum, sonra belki konuşulur diye. Dolayısıyla burada usul ekonomisi ve uyuşmazlığı hızlı çözüme ulaştırmanın dışında birtakım faydaları da var ADR'nin. O yüzden neden idari yargıya, ya da idare hukukuna bunu entegre etmek istiyoruz. İşte tam da bu yüzden. Sadece usul ekonomisi değil, aslında idarenin iyi işleyişini de sağlamak. İdare ile birey arasındaki süregiden ilişkiyi de korumak bakımından. Bizim hukukumuzda ADR'nin daha ziyade özel hukuk uyuşmazlıkları için öngörüldüğünü görüyoruz. Örnekler öyle başlıyor. Hatta bugün geldiğimiz noktada, zorunlu bir takım ADR yöntemlerinin bir takım özel hukuk uyuşmazlıklarıyla karşımıza çıktığını görüyoruz. Ama onun yanı sıra, İdare Hukuku, Ceza Hukuku gibi alanlarda da yavaş yavaş geç de olsa ADR yöntemlerinin mevzuatta yer almaya başladığını görüyoruz. Bugün biraz bu mevzuattan bahsedeceğim ama genel olarak kamusal uyuşmazlıklar bakımından bir blokaj var ADR'ye karşı. Bu karşı duruş da temelsiz değil aslında. Çünkü idari uyuşmazlıklar idare ile bireyin eşit olmayan bir ilişkide olmasından kaynaklı uyuşmazlıklar. Bu da hukuki ilişkiyi ve bunun niteliğini tamamen değiştiriyor. Özel hukuk uyuşmazlıklarının çok dışına çıkarıyor. Tarafların üzerinde tasarruf yetkisi olan bir ilişkinin dışına çıktığımız için hem idare bakımından, idare de bir kanunilik ilkesiyle bağlı, o da serbest değil eşit değil aslında, birey hiç değil idare karşısında, dolayısıyla yasal konularda idare ile gerçek kişiler arasında eşit olmayan bu ilişki, hukukun üstünlüğünün sağlanmak zorunda olduğu, devletin gücünün amaca uygun bir şekilde tutarlı olarak ve kamu yararına uygun kullanılması zorunluluğu, şeffaflığın, katılımı mümkün kılan ve hesap verebilir bir idareyi karşımızda görüyorsak eğer idarenin işleyişine işleyişinin meşruluğuna katkı sağlayan bilgi erişimi gibi konulara baktığımızda bir blokaj olması temelli aslında. Ama genel gidişata baktığımızda yavaş yavaş ADR'nin idari uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olmasa da karşımıza

çıktığını görüyoruz. Burada şöyle bir ayırıma gideceğim. Yargısal olan ADR ile ilgili yargısal olmayanı ayıracağız. Bugün benim konuşacaklarım dava öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olduğu için aslında yargılama barındırmayan, içinde yargılama olmayan uyuşmazlık yöntemleri olacak. Yargılamayı içeren idari uyuşmazlıklar bakımından sözleşmesel uyuşmazlıklarda zaten bizim sistemimizde tahkim var. Hepimizin malumu olduğu üzere tahkim Anayasa'da 99 yılında yapılan değişiklikler çerçevesinde sistemimize entegre edildi. Ama onun dışında tahkim dışında kalan veya yargısal usullerle kesin hüküm niteliğinde karar verilmesi yerine, tarafların uzlaşması tarafları uzlaştırıcı yöntemleri içeren düzenlemelere baktığımızda, karşımıza pek çok farklı mevzuat içerisinde pek çok farklı yöntem çıkıyor. Köy Kanunu örneğin, Petrol Kanunu, Taşınmaz Mal Zilyedliğiine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi Hakkında Kanun, Telefon Telgraf Kanunu, Erişim Ara-bağlantı Yönetmeliği, Ulusal Dolaşım Anlaşması Kapsamında Yönetmelik, fikir ve sanat eserlerinin yine radyo televizyon yayınlarında kullanımına ilişkin yönetmelik gibi mevzuat içerisinde karşımıza bir takım "sulh", "uzlaşma" gibi ADR kapsamında değerlendirdiğimiz yöntemlerin çıktığını görüyoruz. Birazdan bunların aslında ne olmadığını söyleyeceğiz. Bunun dışında, en tipik örnek 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun kapsamında Yönetmelik. Burada bir sulh düzenlemesi var. içişleri bakanlığının bünyesinde kurulan bir zarar tespit komisyonu iddia edilen zararların araştırılması, hesaplanması ve bunlara yönelik bir sulhnamenin hazırlanması şeklinde bir yöntemi işletebilir. Başka örneklere baktığımızda Belediye Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu kapsamında, örneğin il özel idaresinin vergi resim harç dışında kalan ve belli bir miktar, ki 5 milyar Türk lirası olarak geçiyor şu an, olan ihtilafların sulhen halline karar vermek gibi yetkisi var. Keza Belediye Kanunu çerçevesinde belediyenin de öyle. 5018 sayılı kanun kapsamında kamu zararından doğan alacakların sorumlulardan ve ilgililerden zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuata göre rızaen ve sulh yoluyla ödenme kapsamında yine sulh yolunu işletme imkânı var. Ama bunlar biraz daha mevzuat içerisine serpiştirilmiş bir şekilde karşımıza çıkan yöntemler. Tek tek belli uyuşmazlıklara hasredilmiş. Kurumsal yöntemler de var. Özellikle kamu denetçiliği kurumu. Hepimizin bildiği üzere 6328 sayılı kanun çerçevesinde 2012 - 2013 yılından itibaren başvuru almaya başladılar diye biliyorum. Burada kamu hizmetlerinin iyi işlemesinin temininde bağımsız ve tarafsız etkin bir şikâyet mekanizmasının oluşturulması söz konusu oldu. Ve idarenin eylem işlem tutum ve davranışlarının denetlenmesi, bunların araştırılması, tavsiyelerde bulunulması gibi oldukça iyi bir uyuşmazlık çözüm yöntemine rastladığımız bir işleyiş var burada. Buradaki tecrübeyi göz ardı etmemek gerektiğini düşünüyorum. Özellikle kurumsal bazda bu işin yürütülmesi önem arz ettiği için ve yine eğer her bir idare içerisinde bir ADR yöntemi benimsenecekse eğer buradaki tecrübelerin aktarılması bakımından da önemli bir kaynak olduğunu düşünüyorum. Tabi kamu denetçiliği kurumunun şöyle 2017'den itibaren şöyle farklı ek bir yetkisi daha oldu. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 27 nci maddesi şöyle bir içeriğe sahip kılındı. İnceleme ve araştırma devam ederken taraflar kurum tarafları dostane çözüme davet edebilir. Gizliliğe yönelik gerekli tedbirler kurum tarafından alınır ve daha sonra bu araştırmayı bu şekilde bu dostane çözüm

yöntemlerinde taraflara sorarak sonlandırır araştırmayı. Gerçi burada tabi hangi dostane çözüm yöntemleri nasıl ne şekilde uygulanacak daha kurum içi uygulamalarla yürütülüyor belki yönetmelik bu konuda geliştirilebilir. Ama böyle bir yetkisi de var Kurumun. Bir başka kurumsal örnek. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu bünyesinde ayrımcılık yasağı kapsamındaki uyuşmazlıkların ya da şikâyetlerin diyelim, görülmesi tabi, TİHEK in farklı olarak bir de yaptırım uygulama bir para cezası uygulama gibi bir yetkisi var. Biraz böyle zorlayıcı mekanizmalarla belki ADR nin uygulanmasındaki ciddiyet ya da daha yaygın kullanım söz konusu olabilir. Ama tabii TİHEK ayrımcılık yasağı kapsamında incelemeler yaptığı için daha da özelleşmiş şikâyet alanı üzerine kurulu olduğunu söyleyebiliriz. Çok fazla o ayrıntılara burada girmeyeceğim. Genel olarak bu mevzuatı değerlendirdiğimizde, tahmin ediyorum aklınızda şu var, 659 sayılı KHK neden zikredilmedi. Oraya da geleceğim. Ama özellikle bu çerçevede bir değerlendirme yapmak gerekirse, şimdiye kadarki mevzuata baktığımızda, sektörel ve yönetimsel bazda farklı idareler kapsamında farklı uyuşmazlıklar için bir takım ADR yöntemleri mevzuat içinde öngörülmüş olduğunu görüyoruz. Ancak en başta belirttiğim Köy Kanunu, Petrol Kanunu, Erişim Ara-bağlantı Yönetmeliği gibi düzenlemeler genelde bizim idari uyuşmazlık olarak nitelendirmediğimiz uyuşmazlıklar için öngörülmüş ADR yöntemlerini kapsamıyor.

Neden? Çünkü orada idare bir uyuşmazlığın tarafı olarak karşımıza çıkmıyor. Nasıl karşımıza çıkıyor? Belirtilen mevzuatta idare daha ziyade uzlaştırıcı taraf olarak karşımıza çıkıyor. Ve bu kapsamda bir idari uyuşmazlıktan ziyade sektörel bazda faaliyet gösteren aktörler

arasındaki uyuşmazlıkların bir ADR yöntemleriyle giderildiğini görüyoruz. Dolayısıyla bunlar bizim burada tartışacağımız yargılama öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını kullanabileceğimizi ifade edebileceğimiz idari uyuşmazlıklar değil. Buna karşılık, Kamu Denetçiliği Kurumu ve TİHEK bünyesindeki yöntemlerin ADR anlayışını içinde barındırdığını ifade edebiliriz. Ama esas tüm idareleri kapsayan ve idari uyuşmazlıklar bakımından özellikle zarar tazminine yönelik içeriğe sahip olanlar için öngörülmüş olan hepimizin malumu olduğu üzere 659 sayılı KHK ile getirilen sulh müessesesidir. Bu tabi daha önce idari eylemler bakımından zaten İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda mevcut olan bir sistemin altının bir ADR yöntemi olarak çizilmesi şeklinde karşımıza çıkmasıyla olmuştur. İdari eylemlerden kaynaklanan zararlar için zorunlu, idari işlemlerden kaynaklanan zararlar için bir ihtiyari yol olarak ortaya konduğunu koyuyoruz sulh müessesesinin, 659 sayılı KHK 12 nci madde çerçevesinde. Bu noktada hemen şu vurguyu yapmak isterim. Elimizdeki mevcut mevzuatı bu şekilde değerlendirdikten sonra, Türk Hukuku kapsamında idari uyuşmazlıkların çözümü bakımından hangi ADR yönteminin hangi uyuşmazlık tipi için uygun olduğunu değerlendirerek bir sistem önerisinde bulunmak gerekirse en başta şunu söylemek mümkün: Hukuk Devleti gereği, idarenin hukuka uygunluk denetiminin elbette yargısal denetim çerçevesinde gerçekleşmesi gerekecektir. Bunun dışına çıkmak mümkün olmamalıdır, olmayacaktır. Ama ne olabilir burada? İşte burada idari usul karşımıza çıkıyor. Karşılaştırmalı hukukta örneğini gördüğümüz "regulatory negotiation" olarak adlandırılan, Bahtiyar hocamın da ifade ettiği gibi idari usule dinlenilme hakkının, yani katılma hakkının entegre edilmesiyle, birtakım kararlar alınması karşımıza çıkar. Anglosakson sisteminde ve özellikle Amerikan Hukukunda "notice and comment" olarak adlandırılan, ilgililerin olası idari düzenlemeden haberdar edilmesi; onların görüşlerinin dinlenilmesi ve bu görüşlere uyulur uyulmaz, ama en nihayetinde onların dinlenilmesi, katılımlarının sağlanması ve eğer karar alınırken de bu fikirler alınacak karara etki etmeyecekse de bunun gerekçesinin ortaya konarak idarenin yetkisini kullanıp bir karar alma mekanizmasıdır. Dolayısıyla burada aslında idari usulün içine entegre edilmiş bir ADR yöntemiyle bireylerin idarenin işleyişine katılımının sağlandığı bir usul aslında karşımıza çıkmış oluyor. İdari işlemler kapsamında yargılama öncesi ADR olarak böyle bir yöntemin kullanılması mümkün olabilir. Bizim mevzuatımızda sıklıkla karşımıza çıkan düzenlemelerde görüyoruz ki idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından bir ADR yönteminin sulh şeklinde düzenlenmiş olması ve bunun yanında da idarenin iyi işleyişinin sağlanmasında bir takım kurumsal yöntemler var. Öyleyse elimizde halihazırda ADR düzenlemesi olarak ne var? Aslında İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 nci maddesi çerçevesinde idari işlemlerin hukuka aykırılığı iddiası ile yargıya gitmeden önce idare ile muhatap olunarak idari işlemin yeniden değerlendirilmesi için bir başvuru olan "idari başvuru" var ki, Avrupa Konseyinin 2001 yılında ADR yöntemlerinin idari uyuşmazlıklar bakımından tartışıldığı bir konferansı üzerine ortaya konan tavsiye kararında bir ADR yöntemi olarak idari başvuruların da ele alındığını görüyoruz. Bu var. İdari işlemlerden kaynaklanan zararlar bakımından 659 sayılı KHK madde 12 de var. İdari eylemlerden kaynaklanan zararlar bakımından zorunlu olmak kaydıyla İYUK madde 13 ve 659 sayılı KHK madde 12 kapsamda bunun karşımıza çıktığını

görüyoruz. Bütün bu proje kapsamında dört yıldır yaptığımız çalışmalara baktığımızda aslında devletin taraf olduğu idari davaların ciddi miktarda artışı ve bunların görülmesinin sonraki senelere devretme oranları, hepsi ciddi bir şekilde istatistiksel ortaya konduğunda, bu noktada yine ben Bahtiyar hocamın devamında bu genel idari usul yasasının hala çok gerekli olduğunu, belki otuz senedir tartışılıyor olsa da buraya dikkat çekmek gerektiğini düşünüyorum. Çünkü ADR yi biz hep yargının iş yükünü azaltmak amacıyla bir yöntem olarak düşünüyoruz. Ama bunun yanında ADR'nin bir başka önemli fonksiyonu idari işleyişi de yani iyi idareyi iyi işleyen bir idareyi ortaya çıkarmak ve dolayısıyla uyuşmazlıkları onun bir sonucu olarak daha aza indirgemek ve yine tarafları arasındaki süregiden ilişkiyi de bozmamak buradaki diğer önemli amaçlar. Tabi sair mevzuatta farklı düzenlemeler farklı usuller karşımıza çıkıyor. Buna yönelik olarak bir öneri şu olabilir: Yeknesak bir mevzuat öngörülmesi ve bunu yaparken de daha önce de ifade ettiğim üzere hangi uyuşmazlıklar için hangi ADR yöntemleri kullanılabilir değerlendirmesi yapılması. Tabi bu öneri oldukça kapsamlı mevzuat değişikliği gerektirir. Buna gelmeden önce ne yapılabilir? Elimizdeki sistemi iyi kullanmak. İYUK ve 659 sayılı KHK'yi iyi kullanmak ama bu da tabi şu zamana kadarki uygulamada çok iyi kullanılıyor gibi görünmüyor. Bireylerin buna temayül etmemesi, idarenin de hem bütçesel birtakım problemler sebebiyle, biliyoruz ki İYUK 13 kapsamında yapılan başvurularda da hiçbir şekilde orda bütçe problemi sebebiyle zarar gideriminin olmaması veya bir uzlaşma kültürünün yine oturum başkanımız Sayın Hasan beyle de sabah bu oturum öncesi konuştuk, uzlaşma kültürünün olmaması gibi pek çok engel, sosyolojik, fiili bir takım engeller var. Öncelikle eldeki mevcut mevzuatın daha sıklıkla kullanılması ve sonrasında daha başka ADR yöntemlerinin başarı şansı olup olmadığının test edilmesi için belki bir takım pilot uygulamalar geliştirilmesi söz konusu olabilir. Bu proje kapsamında bunları da çokça konuştuk. Bir mevzuat düzenlemesi olacaksa şunu ısrarla da belirtmek gerekir: bütün idareleri ve bütün uyuşmazlıkları kapsayıcı bir ADR yöntemi önermek söz konusu olamaz. Her bir idari tasarrufun niteliği ve her bir ADR mekanizmasının fonksiyonu dikkate alınmak gerekir. Önceden de belirttiğim gibi, idari işlemler bakımından katılım mekanizmasını ön plana çıkaran bir usul düzenlemesi içinde ve zarara yönelik uyuşmazlıklar bakımından da yine daha elimizdeki imkanları kullanmayı mümkün kılacak uygulamaların geliştirilmesi şeklinde ilerlemek mümkün olabilir. Yeknesak bir düzenlemeyle burada bu parçalı bölüklü mevzuat içerisinde kaybolmak yerine, bireyleri daha doğru yönlendirebilecek ve idarenin de elini daha kolaylaştıracak bir öneri iler ilerlemek mümkün olabilir. Burada sadece hemen şöyle bir parantez açmak isterim, süremi aşmadıysam eğer, Avrupa Konseyinin tavsiye kararı çerçevesinde hangi uyuşmazlıkların hangi idari uyuşmazlıkların ADR ile çözülmeye daha elverişli olduğu daha uygun olduğu tartışması kapsamında gidilen bir ayırım görüyoruz: "in rem" ve "in personam" ayırımı: "objektif nitelikli" ve "subjektif nitelikli" uyuşmazlıklar. Dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka aykırılıklarının değerlendirildiği uyuşmazlıkları bir kenara bırakarak, zarar tazmini talepli uyuşmazlıkların daha uygun olduğunu, bu kapsamda söylemek mümkün. Burada belki bir de şu önemli olabilir. Mevcut sistemdeki sulh başvurusunu aslında ADR çerçevesinde düşündüğümüz sulh başvuruları kapsamında her iki uyuşmazlığın her iki tarafının da bir araya

gelerek bir uyuşmazlığı karşılıklı iddiaları ile giderdiği bir yöntem gibi işlememekte bizde. Belki bunun üzerine biraz düşünmek gerekir. Çünkü sulh dediğimiz her iki uyuşmazlık tarafının bir araya gelerek uyuşmazlığını giderme yöntemi ama, bizim sistemimizde idareye yapılan bir başvuru üzerine zarar tespitinin idarenin kendi içindeki komisyonunun değerlendirmesi söz konusu. Bu aslında ADR kapsamındaki sulhden biraz daha farklı. O sebeple belki bu sulhu daha arabuluculuk gibi bir üçüncü iradenin uyuşmazlığın taraflarını bir araya getirdiği bir yönteme doğru evirmek, o şekilde belki kullanmak mümkün olabilir. O noktada KDK dan onun tecrübesinden yararlanmak önem arz eder diye düşünüyorum. Çünkü Anayasa mahkemesinin böyle bir uyuşmazlık çözüm yolu ile ilgili verdiği bir karar var. 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki KHK nın yetki kanunu kapsamında değerlendirilmesinin önüne geldiği bir uyuşmazlıkta şöyle diyor Anayasa Mahkemesi: idarenin kusurunun hiç tartışılmayacağı ve kendi bünyesi içerisinde istihdam ettiği ve kendisine bağlı kişi ve birimlerle yürütülen bir süreç olarak tasarlanmış uzlaştırma usulünü tarafsızlık ve bağımsızlık unsurlarının oluşmaması, uzlaşmanın uzlaşma yönteminin her biri tarafla uzlaştırıcı yönünden ve tereddüt yaratmayacak biçimde belirlenmemiş olması sebebiyle eşitlik ilkesine, diğer bir takım ilkeler çerçevesinde yine aykırı bulduğunu görüyoruz. Öyleyse belki üçüncü bir iradeye tarafların uyuşmazlığını çözmek üzere görev verildiği bir ADR yöntemi belki ileriki bir mevzuat düzenlemesi bakımından önerilebilir. Ve hemen toparlamak gerekirse, şimdi vaktinizi almamak için 659 sayılı KHK ile ilgili yapılması gereken değişiklikleri atlıyorum. Belki tartışmalarda konuşabiliriz. Ama özetlemek gerekirse, dava yükünün azaltılması, idari usulün geliştirilmesi, iyi idarenin ortaya çıkarılmasının sağlanması ve uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin idare ile bireyin daha iyi ilişkiler içerisinde hukuki süreçlerin yürütülmesi amacıyla ADR nin aslında idari uyuşmazlıklar bakımından da doğru seçilen yöntemle doğru idari uyuşmazlıklar bakımından öngörülmesi bakımından yasal düzenlemeler elimizde var. Bunlara ek çokça öneri olabilir. Çok azını burada zikredebildim. Ama bu kapsamda dediğim gibi bir toparlama cümlesi olarak, seçilen ADR yönteminin belki mahkemeye gitmeden önce zorunlu olması gereği biraz daha bizi o uzlaşma kültürüyle uyuşmazlıkları çözmeye doğru itebilir. Bu bir çıkış olabilir. İşlemler bakımından genel bir idari usul düzenlemesinin – ADR yöntemi olarak da daha önce ifade ettiğim "regulatory negotiation" ın- ün öngörülmesi yine hem yargının hem idarenin işleyişi bakımından bir nefes aldırabilir. Elimizdeki yöntemin etkin kullanılması ve bunun tarafsız üçüncü kişi eliyle yürütülecek yöntemlere doğru yönlendirilmesi yine belki pilot uygulamalarla veya mevzuat değişikliğiyle söz konusu olabilir. Avrupa Konseyinin İdari Makamlarla Özel Kişiler Arasındaki Dava Alternatifleri Konusunda Tavsiye Kararı 2001/9 bu kapsamda çok iyi bir yönlendirme vesilesi bir rehber olabilir. Çünkü bütün bu uyuşmazlık tipleri ADR yöntemleri hepsi orada tartışılmış farklı ülke örnekleri çerçevesinde iyi bir rehber niteliğinde olduğunu düşünüyorum. Ve tabi 659 sayılı KHK'nın kapsamının biraz genişletilmesi, özellikle merkezi bütçe dışındaki yerel idarelerin belki o kapsama entegre edilmesi biraz daha sulh müessesesinin işletilmesi bakımından örneklerin karşımıza çıkması ve uygulamayı görme sonucunu doğurabilir. Çünkü kendi bütçesi olan kamu tüzel kişilikleri olduğu için bu kapsamdaki genişletilme ADR yön-

temlerinin idari uyuşmazlıkları bakımından daha fazla uygulanması sonucuna bizi götürebilir diyerek sözlerime son veriyorum. Çok teşekkür ediyorum sabrınız için.

➥ ***(Hasan GÜZELER - Oturum Başkanı)*** *Evet Nilay hocamıza da bu kıymetli sunumundan dolayı teşekkür ediyorum. Şimdi bir aramız var. Programa göre tabi 11,15'e kadar ama tabi 15 dakika kadar ara verebiliriz. Buyurun.*

Değerli katılımcılar, ikinci oturumumuzun ikinci bölümüne başlayacağız. Sizlerden yerlerinizi almanızı rica ediyoruz teşekkür ediyoruz. İkinci oturumumuzun ikinci bölümü için oturum başkanımız Danıştay Başkan Vekili Hasan Güzeler ve tüm konuşmacılarımızı yeniden yerlerine davet ediyoruz. Çok kısa bir süre içerisinde oturumumuzun devamını sağlayacağız. Teşekkür ediyoruz hocam sağ olun. Başkanım ben sözü size bırakıyorum oturumun devamı için.

Sayın Başkan Vekilim, kıymetli konuklar, değerli meslektaşlarım. Sempozyumumuza kaldığımız yerden devam ediyoruz. Şimdi üçüncü konuşmacımız Sayın Dr. Hasan Gül. Hasan Gül kurumumuzda 13.ncü daire üyesi olarak görev yapmaktadır. Daha önce de Kamu Bürokrasisinde vergi müfettişliği, genel müdürlük gibi kamu ihale kurumu başkanlığı gibi önemli görevlerde bulunmuştur. Kendileri Türk idari yargı sisteminde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mukayeseli hukuk bakımından bir değerlendirmesini içeren tebliğlerini sunacaklardır. Buyurun lütfen.

Dr. Hasan GÜL
Danıştay Üyesi

03.01.1964 tarihinde Konya Kulu Kozanlı'da doğmuştur. Kulu Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İktisat Bölümünden 1985 yılında mezun olmuştur. Yüksek lisans eğitimini The University of Akron, A.B.D.'de 1994 yılında, Doktora eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "Vergi Sistemlerinin Optimum Vergileme İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı tez çalışması ile 2001 yılında tamamlamıştır. Maliye Müfettiş Yardımcılığı, Müfettişliği ve Başmüfettişliği, İstanbul Defterdar Yardımcılığı, Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılığı, Maliye Bakanlığı Bakan Özel Danışmanlığı, Maliye Bakanlığı Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Dairesi Başkan Vekilliği, Türk Hava Yolları A.O. Denetim Kurulu Üyeliği, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, İç Denetim Koordinasyon Kurulu Başkanlığı ve Kamu İhale Kurumu Başkanlığı görevlerinde bulunmuş, 14.04.2011 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. Bir süre üniversitelerde dersler vermiş ve "Japan Center for International Finance, Fisca land Monetary Policy and Financial Market System" sertifika programını 1997 yılında, "Department of the Treasury, Internal Revenue Service, Audit Planning Seminar" sertifika programını 1999 yılında, "Instituto De Estudios Fiscales, Second Course on Budgeting and Expenditure Control Within Public Administration for Civil Servants of the Candidate Countries to the EU Accession" programını 2002 yılında tamamlamıştır. 15.03.2023 tarihinde Danıştay Onüçüncü Daire Başkanlığına seçilen ve İngilizce bilen GÜL, evli ve iki çocukludur.

Türk İdari Yargı Sisteminde Alternatif Uyuşmazlık Önerileri

Sayın Başkanlarım, değerli misafirler, değerli meslektaşlarım. Sözlerime başlarken hepinizi saygı ile selamlıyorum. Ben öncelikle sunumumun kapsam ve sınırları ile ilgili bir bilgi vermek isterim. Sonuçta bu projenin çıktılarından ana bileşenlerinden birisi de idari yargının iş yükünün azaltılması kapsamında alternatif çözüm yollarının geliştirilmesi. Tabi bu kapsamda proje çerçevesinde bazı çalışma ziyaretlerinde bulunuldu. Ben de bu kapsamda bu çalışma ziyaretleri sonucu yazılan raporlardan ve bazı diğer kaynaklardan da yararlanarak, diğer ülkelerde özellikle yargılama aşamasında uygulanan alternatif çözüm yolları nelerdir, onların üzerinde durmaya çalıştım. Vakit olduğu ölçüde de Türk Hukuk Sisteminde de yer alan alternatif çözüm yollarıyla ilgili -özellikle rakamlar- bilgiler vermek istiyorum. Şim-

di biraz önceki sunumlarda da ifade edildi. Aslında bizim çıktı veya bileşendeki ifadesiyle de, idari yargılama sisteminin iş yükünün azaltılması çerçevesinde alternatif çözüm yolları ibaresi veya buna benzer bir ibare bana her zaman soğuk geldi. Yani acaba bu alternatif çözüm yollarının amacı idari yargıda iş yükünün azaltılması mıdır? Ben de okumalarımı yaparken veya kafamdaki bu soru işareti acaba başkalarının kafasında da soru işareti midir diye okurken, aslında iş yükünün azaltılmasının biraz da ikinci planda kalması gerektiğini, daha üst amaçların olması gerektiğini, iş yükünün azaltılmasının ise daha ziyade bir sonuç olması gerektiği kanaatine vardım. Bu arada tabi biraz önce oturumlarda tanımda verildi ama ben bu okumalarım sırasında rastladığım, bana konunun özünü daha yakalamış gibi gözüken bazı ifadelerden alıntılar yapmak istiyorum. Alternatif çözüm yollarının ne olduğu Anayasa mahkemesinin bir kararında da bana göre çok güzel bir şekilde ifade edilmiş. Fakat bu karar bir iptal başvurusu üzerine verilen bir karar. Bu tabi Arabuluculuk Kanunu ile ilgili, özel hukuk çerçevesinde bu yorumun yapıldığını tabi ihmal etmemek lazım. Burada tabi Anayasa mahkemesi de şunu vurguluyor. Tabi bu yolların yöntemlerin asıl itibariyle adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşmasını hedefleyen yöntemler olduğunu söylüyor. Ve yine, tırnak içinde, kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklarda daha ziyade bunun kullanılabileceğini belirtiyor. Zaten bizim sıkıntımız da diyelim idari yargı mensubu olarak, bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hemen her zaman özel hukuku ilgilendiren uyuşmazlıklarda ön plana çıkması. İdari yargıda kullanımının ise daha sınırlı olması, yeni yeni gelişmeye başlaması olduğunu görüyoruz. Bu okumalarım sırasında buradan da bazı arkadaşlarla da katılmıştık, 2016 yılında İstanbul'da Yüksek İdari Yargı Mercileri Birliği 2016 konferansı çerçevesinde konu yine aynıydı. Ben de orada bir çalışma grubunda da bulunmuştum burada da bazı arkadaşlar ile birlikte. O zamanın Danıştay Genel Sekreterinin tırnak içinde şöyle bir ifadesi olmuş, "Bu alternatif yollar her zaman vardı. Adaletin kurumsallaşmasından önce de vardı. Şu anda bunları yeniden keşfediyoruz. Bu süreçler daha sessiz sakin ve daha insancıl. Sosyal huzura da hizmet ediyor." Şimdi biraz önce de söylenenler de çerçevesinde asıl amacın ben de bu olması gerektiğini düşünüyorum. Yani iş yükünün azaltılması amacını ön plana almak bana gerçekten biraz soğuk geliyor. Yani daha sıcak olan herhalde bu. Daha önceki oturumlarda da vurgulandı. Fakat bu konuda tabi değişik görüşler olduğunu da görüyoruz. Bu amacı daha da yüceleştiren birtakım görüşler de var. Yine alıntı yaptığım tırnak içinde, Kanada Quebec istinaf mahkemesinde arabuluculuk sistemini kuran bir hâkim şöyle demiş. Onun dediğini nerden öğreniyoruz? 2016 yılında İstanbul'da yapılan kongre öncesi bir sualname hazırlandı. Birliğe üye tüm ülkelere yollandı ama Türkiye hariç 37 ülke bunu cevaplandırdı. Kanada'ya ilişkin olan cevapta, Kanada tarafı şunu söylüyor, kendi hâkimine atfen, şöyle diyor hâkim: Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortaya çıkması, artık yüce ve değişmez bir varlık olarak görülmeyen hukuk karşısında toplumun sorumluluk almasına ilişkin belirgin bir örnektir diyor. Ama devamı da var. Bu toplum, idari ilişkilerini, toplum idare hukuk ilişkilerinde aslında farklı bir zemine oturtmaya çalışan bir amacı olduğunu görebiliyoruz. Fakat tabi kafasında şüphe olanlar da çok. Yani bizde de çok. İşte bu usuller ne kadar uygulanabilir? Sınırı nedir? Derken, yine bu konuya ilişkin yaptığım okumalar sırasında bir makalede, ben

Türkçeye çevirmeye çalıştım. Türkiye'de de bir sunum yapmış bir akademisyen, Alexandre Balthazar. Ben de dinlemiştim galiba 2015 yılı olabilir. Bir makalesinde şunu diyor. İdare hukukunda alternatif çözüm yolları vatandaşın memnuniyetini artıran esaslı bir adım mıdır? Yoksa Hukuk Devleti için bir truva atı mıdır? Mealen. Tam çeviriyi yapamamış olabilirim. Bu mealde çevirebiliriz. Haliyle birtakım insanların kafasında halen bir soru işareti var. Tabi makalesi okunduğu zaman bu yönteme karşı olmadığı yani böyle bir şey çıkmasın, fakat çok da fazla bir şey beklenmemesi gerektiğini, yargılama ve yargının işleyişini düzelterek, daha verimli hale getirerek birçok problemin çözülebileceğini ifade ediyor sonuç olarak da. Ama birçoğunun da ifade ettiği gibi fazla beklentisi yok. Evet bunları genel görüşleri itibariyle bir giriş olarak belirttim, bundan sonra nasıl bir yöntem izledim çalışmamda. Sizlere ne sunmaya çalışacağım onu belirtmek isterim. Sonuçta dediğim gibi bu proje kapsamında belli ülkelere yapılan çalışma ziyaretleri var. Orada hazırlanan raporlar var. O raporlar da değişik ülke uygulama örnekleri var. Fakat asıl biz ülke örneklerini 2016 yılında İstanbul'da yapılan kongrede sualnameye verilen cevaplarda çok da zengin bir bilgi birikimimizin olduğunu anladık. Ben daha ziyade vaktimin elverdiği ölçüde bu sualnameye verilen veya ankete verilen cevaplardan birtakım şeyler çıkarmaya çalıştım. Tabi burada çalışmamın sınırını da sizlere belirtmek isterim. Tabi bu 2016 yılı itibariyle haliyle verilen bu cevaplar. Bu cevaplardaki örnekler halen geçerli midir değişmiş midir kaldırılmış mıdır? Tabi bunları test etme imkanım olmadı ama ben şunu söylemek isterim. Sonuçta önemli olan oradaki fikir. Yani bunun daha da iyileştirilmesi olması veya kaldırılıyor kaldırılmış olmasa da aslında bizim o fikirden yararlanmamızı çok da etkilemez. Ama bu sınırlamayı bilelim. Yani bu 2016 yılı kongresine yaptığım bilgiler 2016 yılı itibariyle geçerli olan bilgiler. Evet ankete verilen cevaplardan gördük ki, alternatif çözüm yolları da çok farklı değil zaten aynı, fakat bazı ilginç örnekler var, onlar üzerinde de durmaya çalışacağım. Bunlardan birisi mesela İsveç ön vergi kararları kurulu. Şimdi dün de tartışıldı vergi alanında olduğu gibi yani diğer alanlarda olduğu gibi, vergi alanında en önemli şeylerden birisi, emsal oluşturmak, içtihat oluşturmak, işte idare ile muhatap olan ilgililerin veya vergi söz konusu ise vergi mükelleflerinin önlerini görebilmeleri. Ve İsveç'te bir emsal oluşturmak için bir mekanizma kurulmuş. Tabi pek çok da örnek var bu arada şunu da söyleyeyim ben kendi açımdan önemli gördüklerimi buraya aldım. Yoksa yani, belki de yarım gün anlatılacak kadar örnekler vardı. Buradaki amaç ön vergi kararları kurulunun yargı benzeri olarak çalışan ve sonuçta bir emsal karar üretme yolu olduğunu görüyoruz. Peki bu nerede uygulanıyor? Yeni bir vergi hükmü yürürlüğe girmişse veya karmaşık bir yorumu gerektiren bir durumu ortaya çıkmışsa sonuçta mükellef bu kuruma baş vuruyor. Kurul idareyi de davet ediyor ve sonuçta, bir karara ulaşıldıktan sonra bu karar idare veya mükellef tarafından da temyiz edilebiliyor. Nerede temyiz ediliyor? Yüksek idare mahkemesinde. Sonuçta bu şekilde başlayan bir süreç emsal oluşturma süreci, önce ön vergi kararları kurulunda yüksek idare mahkemesinde temyizde verilen bir kararla bir emsal ortaya çıkmış oluyor. Burada şöyle bir ilginç bir durum var. İdare kendi lehine olan yani ön vergi kararları kurulunca kendi lehine verilmiş olan kararları bile mahkemeden bir emsal karar üretmek adına temyiz edebiliyor. Çünkü amaç bir emsal karar oluşturmak ve mükellefin önünü görmesini sağlamak.

Peki bunda yok mu. Bizde yok mu. Bizde her şey var zaten incelendiği zaman. Belki daha kurumsallaşmış değil ama biliyorsunuz bizde de Vergi Usul Kanunu'nun 413 ncü maddesinde mükellefin idareden izahat talep etmesi mümkün. Orda da yine karmaşık konularda işte mukteza dediğimiz, işte idare de görüşünü bildiriyor ama fakat böyle kurumsallaşmış mekanizma değil sonuçta. Bu bana ilginç geldi. Bununla ilgili sizleri de bilgilendirmek istedim. Şunu da söyleyeyim. Benim bu çalışmam biraz kapsamlı oldu. Yani hepsini de anlatmaya da çalışmayacağım, zaten zaman da yok. Ama her isteyen kişi bu sunumlardan merak eden kişi alıp yararlanabilir. Şimdi tabi benim konum yargılama öncesinden ziyade yargılama safhasındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olduğu için, daha ziyade onun üzerinde durmaya çalışacağım. Mesela Avusturya kongreye yolladığı cevaplarda şunu görüyoruz, yargısal aşamadan önce ihtilafların çözülmesi için bir takım düzenleyici ve denetleyici kurumlar başta olmak üzere birtakım mekanizmalar kuruldu. Onun yanında da idare mahkemesi hâkimleri tarafından da bir takım mutabakat süreçlerinin yürütülebildiğini de görüyoruz. Bu ilginç. Aslında başka diğer ülke örneklerinde de var. İdare ile bir takım bağımsız kurumlar bir takım çözüm yöntemleri geliştirerek bir çözüme ulaşma, biraz önce de söz edildi. Kamu hizmeti sunan idare ile hizmet alanlar arasındaki ilişkileri de geliştirme çerçevesi açısından birtakım mekanizmalar oluşturulduğu gibi, bu alternatif çözüm yolları diyebileceğimiz mekanizmaların mahkemeler tarafından da yürütüldüğünü görebiliyoruz. En azından verilen cevaplarda. O kısımları mümkün olduğu kadar kırmızı ile işaretlemeye çalıştım sizlerin de dikkatini çekmesi için. Hangi alanlarda düzenleyici ve denetleyici kurumların fonksiyon gördüğü burada belirtiyor. Bunların arasında kamu ihaleleri de var. Özellikle kamu ihaleleri ile ilgili olarak mesela, Trol eyalet kanununda idare mahkemesinin sözleşme yapılıncaya kadar taraflar arasında bir mutabakat süreci yürüttüğü ifade edilmiş. Yine tabi eyalet sisteminin de getirdiği farklı yöntemler. Yerel hükümet dairelerinde veya Viyana il idaresinde bir uzlaştırma bürosunun açıldığını ve bu tür şeylerde kullanıldığını görüyoruz. Başka bir il idaresinde bir Ombudsmanlık kurumu kurulduğunu görüyoruz. Yani şunu söylemek mümkün. Yani sonuçta hizmet alan kişilerin bir izaha muhtaç olduğu zaman, çözülmesi gereken bir durumla karşı karşıya olduğu zaman, vatandaşların idare edilenlerin başvuru yapması gereken birtakım mekanizmalar oluşturulduğu. İşte bunun valilik de olabildiği, hatta mahkeme de bu tür mekanizmaların olabildiğini görüyoruz. Fransa'da buna benzer mekanizmalar var daha çok, biliniyor. Üzerinde çok kısa duracağım. Bir takım zorunlu idari başvuru yolları var. Bunun işte 140 alanda zorunlu idari başvuru yolu olduğunu anlayabiliyoruz. Fakat buradaki belki üzerinde durulması gereken nokta şu. Bu tür idari başvurular genelde aynı idareye değil de idareden bağımsız bir organa yapıldığı ifade ediliyor. Bu da genelde bizim 2577 sayılı kanunun 11 nci maddesini nasıl geliştirebiliriz. Daha işler hale getirebiliriz dediğimiz zaman da önerilen yollardan birisi de, yani idareye veya üst makama yapılan başvurulardan çok sonuç alınamadığı, onun yerine, daha böyle idareden bağımsız bir takım organlara başvuru yapılmasının daha faydalı olacağı ifade ediliyor. Bunun örneğinin olduğunu da görüyoruz. Yine Fransa'da 2016 yılında deneme amaçlı olarak yürürlüğe konan 2021 yılı sonunda bitmiş olması gerekiyor ama dediğim gibi şu anda devam ediyor mu, bitti mi, o konuda bilgim yok. Şöyle bir yol denen-

miş. Burada da yine idari işlemlerde kurumsal arabuluculuğa başvurma yöntemi uygulanmış. Buradaki işleyiş şu şekilde. İlgili uyuşmazlıkta ilgili yani işleme muhatap kalan kişi hangi alanda hizmet alıyor ise o alanda görev yapan arabulucular var. Ve o arabuluculara başvuruyor. Şunu söyleyebiliyoruz. Her idare içinde yani belirlenen idareler içinde belirlenen bir arabulucu var. Bu arabulucu o idarenin işlemlerini iyi bilen, problem çözmede ehil olan kişiler olduğunu anlıyoruz. Burada çıktılara baktığımız zaman başarılı olduğunu görüyoeuz, en azından o yönde bir intiba edinmek mümkün. Hatta burada Fransa raporu var, belirttim daha önce de yararlandığım kaynak olarak. Bu proje kapsamında Fransa'ya da bir çalışma ziyareti yapıldı ve ben bu raporu yazan arkadaşı da tebrik ediyorum. İnternetten de ulaşılabilir Fransız çalışma raporu. Çok kapsamlı çok güzel bir çalışma raporu. Bu zorunlu ve idari başvuru ile ilgili sonuçları da burada görebiliyoruz. Yani ilgili kurumlara yapılan başvurular. Burada da en başarılı uygulamanın iş ve işçi kurumunda olduğu ifade ediliyor. Nitekim, 2746 talep olduğu, bunlardan 2703'ünde bir uyuşmazlık çözüm mekanizması işletildi ve 2644'ünde de pardon 2644 ünde sonlandırıldı bu mekanizma. Bunlardan 2579 unda da bir uzlaşmaya varıldığında bu tablodan görebiliyoruz. Tabi diğer birimlerde de aynı mekanizma çalışmış. Burada da bilgiler var. Evet yine değişik örnekler üzerinden gider isek hızlıca, Avustralya'da yine 2016 kongresine verilen anket cevaplarına göre idari itirazlar kurulu diye bir kurul var. Ben bu kurulun yapısını incelediğim zaman aslında bir ombudsman benzeri bir kurum olduğunu anlıyorum. 1976 yılında faaliyete başlamış.

Herkes başvurabiliyor. 400'den fazla düzenleme kapsamında idari kararları denetleyebiliyor. Burada da en çok başvuru yapılan alanlar yine belirtilmiş durumda. Ve idareye itirazlar kurulu alternatif bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak ise alternatif uyuşmazlık çö-

züm yolları kullanabiliyor. Bunlar nedir? Toplantı yapılıyor. Dinleme toplantısı. Uzlaşma, arabuluculuk. Ve kurul idarenin bir kararını onaylamak değiştirmek, iptal ederek yeni bir karar almak veya kararı yeniden gözden geçirmek için kararı alan idari organa göndermek gibi yetkileri var. Tabi buna baktığımız zaman ombudsman benzeri bir kurum olduğunu görebiliyoruz. Burada belki yine vurgulanması gereken bir konu. Kurul kararı esas yönünden incelerken mahkemenin yaptığı hukukilik denetiminden farklı olarak uygun bir karara varmak için maddi olgulara ilişkin yeni bilgileri de dikkate alabilmektedir diye de beyan edilmiş. Yani buradan şunu anlayabiliyoruz. Sonuçta burada hukuki denetimin ötesinde tarafları uzlaştırmak için yani bir bakış açısının olduğunu veya olması gerektiğini görebiliyoruz. Evet Belçika'da bir uygulamadan yine bu anket sonuçlarından bahsedilmiş. İlginç bir uygulama ama şu anda yürürlükte değil. İdari döngü olarak tercüme edilmiş. Tabi bilmiyorum orijinal olarak nasıl ifade edilmişti. Danıştay kanununa getirilen bir mekanizma. Burada Danıştay'a eylemi şikâyet edilen kuruma veya dava konusu edilen kuruma nihai karar verilmeden önce eylemin düzeltilmesi yönünde bir bildirim yapılması söz konusu. Eğer ki Danıştay'ın bildirimi üzerine bu eylem ve konu olan idari işlem veya uygun bir şekilde düzeltilirse bu uyuşmazlığa kesin olarak söz vermekte, ve bu eylemin gerçi eylem bilinçli olarak mı kullanıldı tabi bilmiyorum, tercümeden mi kaynaklandı, işlem veya eylem diyelim, iptal edilmesini önleyici bir role sahip. Tabi bunun amacı şöyle ifade ediliyor. Bizde belki bunu yargılamalar sırasında hani fark ediyoruz. Bazen işlemi iptal etmek en uygun çözüm olmayabiliyor. Yani hem idare hem de idare ile idari işleme muhatap olan kişiler arasında başka bir yolda uzlaşmak bazen daha uygun olabiliyor. Zannedersem bu uygulamanın amacı da seçilen bazı durumlarda, idareye ya ben senin işlemini iptal edeceğim ama bunun şu şekilde çözülmesi daha uygun, böyle bir işlem tesis etmeni sana öneriyorum şeklinde bir sistem. Fakat Anayasa mahkemesi Danıştay'ın görüşünü önceden açıkladığı bu uygulamayı hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiş. Yani şu anda uygulanır değil ama ben farklı bir bakış açısı sunması açısından sizlere de en azından bahsetmeyi uygun gördüm. Evet diğer ülke uygulamalarından devam edelim. Kanada'da uyuşmazlık çözüm toplantısı diye bir yol var. Buna dostane çözüm toplantısı da deniyor ve bu toplantıyı mahkeme yürütüyor. Federal Yüksek Mahkeme bir davanın veya uyuşmazlığın uyuşmazlık çözüm toplantısına konu olmasına karar verebiliyor. Taraflar bu tür bir karar verilmişse bu çözüm usulünü ret edemiyor. Her türlü uyuşmazlık alternatif usule konu olabiliyor. Ve herkes de bu yola başvurabiliyor. Uyuşmazlığın dostane çözüm toplantısı davadan sorumlu hâkim veya başkatip tarafından yönetilmekte ve bu yetki üçüncü bir kişiye devredilemez. Toplantı başkanlığını yapan hâkim veya arabulucu dava öncesi ön değerlendirme veya mini dava yöntemlerinden birini seçebilir ve bu şekilde karara varılmaya çalışılıyor. Bununla ilgili ülke değerlendirmesi de şu şekilde. Hâkimin tarafsızlığı ve hukuk bilgisi ve saygınlığının taraflar nezdinde üçüncü bir kişinin arabuluculuğunun sahip olamayacağı bir otorite sağladığı ifade ediliyor. Yine hâkiminin bir görüşünden alıntı yaptığımız, Quebec idare mahkemesinde, ekonomik davalar dairesi çoğunluğu ruhsat izinlerine ilişkin, kırka yakın kanuna ilişkin itirazlara bakıyor uyuşmazlıklara, bu mahkemede taraflara mahkeme üyelerinden birinin başkanlık ettiği bir uzlaştırma hizmeti sunul-

duğu belirtilmiş. Evet, yine hızlıca devam edelim. Belçika'da sulh usulü var. Belçika Fransa bu konularda zaten aynı. Ben bunu sadece şunu belirtmek için sunum metnime dahil ettim. Burada bazı vergilere ilişkin alanlarda da sulh yapıldığı ifade edilmiş. Yani genel kural şu. Aslında verginin esaslı unsurlarına ilişkin sulh yapılamayacağına ilişkin bir kural bulunmakla birlikte bunun bir istisnası olarak bazı alanlarda vergi ile ilgili alanlarda da sulh yapılabildiği ifade edilmiş. Bu katma değer vergisi kanununun bir maddesine de bir atıf var bu yönde. Fakat bir şart yetki muafiyeti veya indirimine neden olunmaması gerekiyor. Veraset harçları kanununda yine bu konu düzenlenmiş, yine gümrük vergileri kanununda da buna ilişkin bir düzenleme var. Bu sınırlar çerçevesinde sulh yapılabileceği belirtilmiş. Ve Fransa'da dediğim gibi yine benzer usuller var. Onu geçiyorum. Arabuluculuk yine Fransa'da Fransa ile ilgili bir örnek. Bu 2016 tarihinde idari yargı kanununa da yine bu arabuluculukla ilgili maddeler dahil edilmiş durumda. Yani idari yargıda da bu usulün işletilmesi şu anda mümkün. Buradaki asıl önemli olan husus, bu uygulamada hiç yaşanmış mıdır bir bilgim yok ama, bir hâkimin de arabuluculuk görevinin yapmasının mümkün olabildiğinin belirtilmesi. Yine bu Fransa çalışma raporunda yer alan bir husus. Belki bu raporu yazan arkadaşlarla da bu konu netleştirilebilir. Yine Fransa'dan devam edersek, özellikle kamu ihaleleri ve sayılan diğer alanların arabuluculuğa uygun olduğu belirtilmiş. Bunlar nedir? Kamu ihaleleri, kent planlanması, memurlarla ilgili tayin, hastalık izni, tazminat, kıdem tazminatı vs konularda idari yargılama çerçevesinde arabuluculuğun yapıldığı ifade ediliyor. Hatta burada karışık uyuşmazlıklarda bir arabulucu ile birlikte mahkeme hâkiminin de eş arabulucu olarak görev yaptığı uyuşmazlık türlerinin de olduğu belirtilmiş. Şimdi tabi burada hemen aklımıza bir soru işaretinin gelmiş olması lazım. Peki şimdi kamu ihaleleri ile ilgili daha ziyade bu arabuluculuk yönteminin kullanıldığı belirtildi. Fakat bu çalışmada mutlaka şunun da sizler tarafından göz önüne alınması gerekiyor. İdari uyuşmazlık dediğimiz uyuşmazlık her ülkede aynı şeyi çağrıştırmasın. Yani bizde idari uyuşmazlık olan bir husus diyelim Fransa'da özel hukuk uyuşmazlığı olabilir. Fransa'da idari uyuşmazlık olarak nitelendirilen bir husus ise bizde özel uyuşmazlık oluyor. Onun için buradaki rakamları biz de işte arabuluculuk bu kadar sayıda kullanılıyor şeklinde istatistikleri hep bu yönden bir şüphe ile karşılamak lazım. Bu şüpheyi biz İstanbul'da 2016 yılında kongrede bizzat yaşadık. Ve Fransız tarafı ile aslında farklı şeyleri konuştuğumuzu, fakat aynı konuyu tartıştığımızı zannederken aslında farklı şeyler konuştuğumuzu anladık. Onu da bir örnek olaydan anlatmak istiyorum. Şimdi oradaki bir takım çalışma grupları vardı İstanbul kongresinde. Bir tanesi de kamu ihale sözleşmeleri. Vergi vardı, kamu hizmetleri vardı vs. şöyle bir görev verildi bize de. Biz de bizim ev sahipliğimizde olduğu için bir örnek olay hazırladık. Fransız tarafı örnek bir olay hazırladı. Ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını bu örnek olay üzerinden tartışacağız. Gittik başladı. Tabi oturum açıldı. Hicabi bey ile de aynı gruptayız, sayın üyemiz. Fransa tarafından hazırlanan örnek olay şu. Ben çok kısaltarak aldım. Bir yüzme havuzu ihalesi var burada. İhale yapılmış sözleşme imzalanmış. Sözleşmenin uygulanması safhasında bir takım iş uzamış. İlave maliyetler çıkmış vs. kısaltarak örnek olayı aktarıyorum size. Ve soru şu: Taraflar arabuluculuk işlemlerini başlatabilir mi? Arabulucu bir idare hâkimi olabilir mi. Fransa'nın cevabı: evet. Fransız idari yargılama mevzuatı açısından bu bir

idari işlem. Niye. Kamu ihale sözleşmeleri idari işlem. Bizde değil. Bizde kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi. Haliyle biz bu konuyu nasıl ortak çerçevede tartışacağımızı çok şey yapamadık yani çünkü tartıştığımız şey Türk idari yargılama mevzuatı yönünden bir idari işlem değil. Yani Fransa'da bunun bir arabuluculuğa konu olması haliyle bizim mevzuatımız açısından çok bir şeyi olmadı. Yani böyle uygulanabilirliği olan bir konu olmadığı ortaya çıktı. Tabi biz de bir örnek olay hazırlamıştık Hicabi beyle birlikte. Biz imhazırladığımız örnek olay ise, tabi ihalenin sözleşme imzalanmadan önceki safhasındaki ihtilaflara ilişkindi. Sonuçta konuları tartıştık ama burada şöyle bir gerçekle karşılaştık. İdari işlemler alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin konusuna girer mi girmez mi derken, girer diye cevap veren ülkelerdeki idari işlemin ne olduğuyla bizim ülkemizdeki idari işlemin aynı şeyi ifade edip etmediğinin bir kere ortaya konulması gerekir. Onun için benim bir önceki sunumlarda da örneklere de baktığımız zaman, sulhun uygulandığı, arabuluculuğun uygulandığı ve idari işlem denen işlemlere baktığımız zaman aslında bizim hukukumuzda idari işlem de değil. Onun için bu örnek uygulamaları bu kapsamda düşünmek gerekiyor. Evet bunları geçelim. Şimdi genelde bilinen hâkim önünde uzlaşma örneği var. Almanya Bavyera eyaletinde hep anlatılır. Burada mahkemenin uzlaşma duruşması yapmak için dosyayı yargı hakemi diye adlandırılan hâkime sevk etmesine ilişkin bir usul var. Yani bu tabi başlı başına tartışma uzun tartışma konusu olabilecek bir konu. Ben sadece bunu belirtmekle yetiniyorum. Çünkü bazı diğer Türkiye ile ilgili örneklere zaman kalması açısından.

Burada şunu belirtelim sadece. Bu hâkimin önünde uzlaşmaya uygun olduğu kabul edilen birtakım uyuşmazlıklar var. Bu uyuşmazlıkların da komşuluktur. Komşuluk ilişkilerine ait uyuşmazlıklar. Uyuşmazlıkların taraflarının uzun süreli kişisel ilişkilere sahip olduğu davalar gibi burada sayılanlar uyuşmazlıklar olduğunu görüyoruz. Bu arada yine kaynaklar arasında atıf yaptığım, Danıştay'ın idari yargı komisyonu çalışmaları kapsamında hazırlanan bir Almanya raporu var. Orada bir Münih idare mahkemesine yapılan bir ziyarette de, Münih idare mahkemesi mahkemelerine bir yılda gelen dokuz bin civarındaki dosyanın aslında yüzde doksanının uzlaşmaya müsait olduğu, ancak elli uzlaşma başvurusu yapılmış. Bunda da yüzde 70 oranında başarılı olduğu ifade edilmiş. Tabi baktığımız zaman tabi mekanizma yeni bir mekanizma. Üzerinde çalışılmaya değer fakat uygulamada Almanya'da uzunca bir süredir uygulanmasına rağmen çok fazla bir uyuşmazlığı çözmediğini görüyoruz. Bu arada birkaç tane en azından örnek vermek isterim Türk idari yargı sisteminde peki ne var. Aslında genel tablo bu. Ama ben bunların tabi üzerinde durmayacağım. Hatta buna da gerek yok. Kamu İhale Kanunu kapsamında bizde de iyi işlediğini söyleyebildiğimiz bir başvuru mekanizması var. Daha önceki kısımda da söylediğim üzere genelde bu tür idari başvurular işlemi tesis eden makama ve bir üst makama yapıldığı zaman çok fazla bir sonuç alınamadığını söyleniyor. Bunda söyleniyor diyorum. Aslında burada da şöyle bir çekincem var yine benim şahsen. Biz şunu bilmiyoruz. Yani idareye kaç başvuru yapılıyor da 2577 sayılı kanunun 11 nci maddesi çerçevesinde, kaçında başarılı olunuyor da kaçında olunmuyor. Ama bizim genel bir kanaatimiz var. Bunlar başarılı değil. Fakat buna

ilişkin bir veri yok esasında. Hangi veriye dayanarak bunu söylediğimiz belli değil. Fakat bu kanaatte elbette bu kanaatin de boş olduğunu da söyleyemeyiz ama bunu söylerken de elimizde çok ciddi bir veri olduğunu da söyleyemeyiz. Peki bununla ilgili olarak kurumsallaşmış başvuru yöntemi derken bizde ilk akla gelenlerden birisi Kamu İhale Kanunu'nda yer alan bu yöntem. Burada iki aşamalı bir başvuru var. İdareye şikâyet başvurusu. Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusu. Sonuçta kurul burada bağlayıcı bir karar alıyor ve ihtilafların çoğunluğunun da Kamu İhale Kurumu'nca da çözümlendiğini görebiliyoruz. Peki bunu neye dayandırıyoruz. Tabi bunu rakamlara dayandırmak lazım. Tabi burada çok uzun yılların rakamları var ama ben sadece örnek vermek isterim. Sonuçta burada 2 numaralı sütunda Kamu İhale Kurumu'nun yıllar itibariyle verdiği karar sayıları var. Tabi bende 2006-2011 arasında benim başkanlık yaptığım dönem de var. Ve Kurum'un kararlarına sayı itibariyle baktığımız zaman çok yukarılara çıktığı dönemlere de denk geliyor. 2008 yılında kamu ihale kurumu 5.180 karar vermiş. Peki tabi bu mekanizma ne kadar sağlıklı çalışıyor. Bir sonuç üretiyor mu diye daha anlamlı bir değerlendirme yapabilmemiz için, sonuçta Kamu İhale Kurulu kararları da denetime açık olduğu için, pek bu kararlardan yüzde kaçı mahkemeye taşınıyor? Çünkü mahkemeye çoğunluğu taşındığı ölçüde aslında amacına ulaşılamadığı da söylenebilir. Şimdi bu yönden baktığımız zaman aslında Kurul'ca verilen kararların çok azının mahkemeye taşındığı, verilen kararların tarafları tatmin edebildiğini söyleyebiliyoruz. Yani nedir bu? Dört numaralı sütuna baktığımız zaman ilk yıllarda hatta 2008 yılına kadar Kamu İhale kKurulu'nun verdiği kararların sadece yüzde 7 civarındaki kısmının yargıya taşındığı, diğerlerinin yargıya taşınmadığının, yargının yükünün de aslında büyük ölçüde azaldığını da tabi söyleyebiliriz. Tabi bu oran daha sonra artmış. Tabi bunun çeşitli sebepleri var. Onları tartışmak için çok zaman da yok. Sonuçta o oranın arttığını, hatta yakın zamanlarda Kamu İhale Kurulu kararlarından yüzde 30 unun artık yargıya taşınır olduğunu görüyoruz. Yani bu ne demek. Artık fonksiyonunu daha az yerine getirmeye başlıyor. Evet daha ayrıntılar da var. Mesela ben idari usulle ilgili -hocalarım da anlattı- bir örnek vermek istiyorum sadece ondan sonra da bir iki slayt sonra belki bitirmek istiyorum. Şimdi Kamu İhale Kanunu'nda 17 nci maddede yasak fiil ve davranışlar sayılır. Bu yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar da idarelerce kamu ihalelerine katılmaktan bir veya bir yıldan iki yıla kadar yasaklanır. Bu bir idari işlem. Fakat kanunda idari yasaklama işleminden önce yapılıp yapılmayacağını, savunma alınıp alınmayacağını ve tesis edilen yasaklama işleminin ilgili kişiye tebliğ edilip edilmeyeceğine dair herhangi bir husus yok. Peki ne oluyor? Bu yasaklama işlemleri Resmi Gazete'de yayımlanıyor. Yani o şekilde ilgililerin haberdar olmaları gerekiyor. Fakat şöyle bir yasak daha var Kanun'da, yasaklı iken ihaleye katılmak da yasak. Bu da ilave bir yasaklamayı gerektiriyor. Ve biz şunu görüyoruz önümüzdeki pek çok ihtilafta kişiler Resmi Gazetede'ki bu yasaklama işleminden haberdar olmadıkları için yasaklıyken ya kendileri ya da yasaklı vekilleri aracılığıyla ihaleye katılıp, tekrar bir iki yıl daha yasaklanıyorlar. Ve şimdi bana her zaman şöyle bir düşünce geliyor yani bu kadar basit bir sorun niye çözülmez. Biraz insanın aklına soru işareti geliyor. Çünkü yasaklıyken bir kişinin ihaleye teklif vermesinin hiçbir mantığı yok. Çünkü sistemde onun yasaklı olduğunu tespit eden mekanizmalar olduğu için o süzgeçleri geçmesi mümkün değil. Bunun yakalanacağı yüzde yüz. Onun için yasaklıyken teklif vermesi beklenmezken bunların büyük bir kısmı

muhtemelen haberdar olmadıkları için bunda teklif verip tekrar yasaklanıyorlar. Ben bunu sadece bazen idari usulün ne kadar önemli olduğunu göstermek için belki güzel bir örnek olarak ifade ettim. Bir de şunu söyleyeyim sadece bu konularda, 2015 yılında buradaki pek çok arkadaşım da bulundu, Antalya'da bir çalışma toplantısı düzenlenmişti.

Sayın Gül özür dilerim biraz toparlarsak memnun olurum çünkü zamanı aştık. Soru cevap kısmı da var. Peki bir iki dakika sadece Sayın Başkanım. Burada da çok güzel çalışmalar yapıldı, raporlar hazırlandı ve birtakım öneriler ortaya konuldu. Geldiğimiz noktada bu önerilerden bir kısmının hayata geçtiğini de görüyoruz. Ben sadece oradaki çalışmalara da bir gönderme yapmak istedim. Mesela bu çerçevede Rekabet Kanunu'nda da uzlaşma usulü getirilmiş durumda. Yine diğerlerine bakalım. Gümrük Kanunu'na girmeyeceğim zaten. Sadece Rekabet Kurulu'ndaki uygulamadan bahsetmek istiyorum. İki yöntem getirildi. Uyuşmazlıkların ilk aşamada çözümlenmesiyle ilgili. Taahhüt usulü. Bir rekabet ihlalinde bir taahhüt yaparak cezaya giden bir soruşturmayı engelleyebiliyorsunuz. İkinci olarak ise bir uzlaşma müessesesi getirildi. Sadece rakamları belirtmek istiyorum. Acaba bu usuller ne kadar işliyor ona bakarsak, bu tabi yeni gelen usul. Yıllar itibariyle baktığımız zaman 2021 yılında uygulanmaya başlandı. 2021 yılında yapılan Rekabet Hukuku çerçevesinde yapılan soruşturmalarda 44 tane başvuruda ret kararı verdi. Yani rekabet ihlalinde olmadı. 25'inde ceza verildi ve 5'inin taahhütle sonlandırıldığını görüyoruz. Altı aylık uygulama aslında bize yol gösteriyor. 2022 yılında Ocak - Haziran rakamları var. Uzlaşma ile toplam 14 soruşturma sonuçlandırıldığını görebiliyoruz. Yani gayet fonksiyonel olduğunu görebiliyoruz bu rakamlardan. Başka örnekler de var ama bunlar da genelde bilinen örnekler. Onun için onların üzerinde durmak istemiyorum. Dediğim gibi uzlaşma rakamları Gümrük Kanunu, Vergi Usul Kanunu vs. çerçevesi içerisinde o rakamları da merak eden çalışmanın tümünü görmek isteyen arkadaşlar için talep üzerine tabi kendilerine temin edilecektir. Evet beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

2. OTURUM
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Evet Sayın Gül e de değerli sunumundan dolayı teşekkür ediyoruz. Şimdi sempozyumun soru cevap kısmına geçiyoruz. Soru sormak isteyen önce sol taraftan alalım. Soru sormak isteyen var mı bu taraftan. Yok herhalde göremedim. Peki orta taraftan sorusu olan varsa. Peki soru sormak isteyen yok herhalde. Göremedim. Peki sağ tarafta soru sormak isteyen. Evet mikrofonu uzatalım. Orada soru sormak isteyen var.

Teşekkür ediyoruz sunumlar için. Değerli Başkanım Nilay hocaya yöneltmek istiyorum.

Kendinizi de tanıtırsanız memnun oluruz.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünden Daire Başkanı Metin Engin;

İdari yargı hâkimiyim ben de. İdari yargıda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gerekliliği konusunda hem fikiriz. Hocamızın sunumundan da bunu anlıyoruz. Peki bundan bir adım öteye gidecek olursak, mevcut idari yargı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının çok da etkin ve işlevsel olmadığı gerçeğinden de hareketle 659 sayılı KHK'daki yolu düzeltmek iyileştirmek yerine, hangi dava türlerinde uzlaşma arabuluculuk sulh ismine ne dersek diyelim, hangi dava türlerinin, hangi dava kalemlerinin idari yargımız için AUÇ ye ADR ye uygun olabileceği noktasında hangilerinden başlanabileceği noktasında hangi somut öneriler var ise almak isterim. Bir de daha önceki Nilay hocamızın sunumlarında da birlikteydik bahsettiler şu soruyu da sormak isterim: Ben kamu denetçiliği kurumunun kamu baş denetçiliğinin özellikle belirli dava türlerinde resmi yasal arabulucu olarak kullanılabileceği hususunda Hasan Gül başkanımız da dahil olmak üzere, Nilay hocaya bu iki soruyu sormak Hasan Gül başkanımıza da sormak istiyorum.

(Nilay Arat) Teşekkür ediyorum Metin bey. Zaten epey bir zamandır birlikte bu proje kapsamında çalışıyoruz. Daha bu hafta sonuna doğru beraber ADR yi konuşacağız. Benim sunumumda vardı çok fazla vakit almamak adına bahsetmedim ama bu proje kapsamında bir takım pilot dava önerileri yani pilot uygulama önerileri kapsamında hangi uyuşmazlıklar olabilir diye çok kafa yorduk. Zaten onun genel bir çerçevede tazminat talepli uyuşmazlıklar olduğunu söyledik ama buralarda özellikle hangi uyuşmazlıklara bakabiliriz dediğimiz zaman, yani idari para cezalarına ilişkin olabilir. Bunu zikretmekte fayda var. Ecri misil meselesi ile ilgili uyuşmazlıklar olabilir. Yani bunların hepsi öneri tabi tartışılacak çok tarafı olabilir. İmar hukuku ihtilaflarında özellikle yine Avrupa Konseyi tavsiye kararında ele alınmış bir husus. Ruhsat iptallerinde yani ruhsat iptali içeren uyuşmazlıklar yerine, ruhsatın iptali edilmeden

üçüncü kişilerin zararlarına yol açan birtakım sonuçları varsa bu ruhsatın, ona yönelik bir takım imar uygulamalarında karşımıza çıkan uyuşmazlıklar olabilir. Sosyal güvenlik, kamu görevlileri mevzuatı kapsamında özellikle harcırah meselesi yine bu çerçevede ele alınabilir dedik. Belediyenin bir takım eylem ve işlemleri. Çünkü belediyede yine daha rahat hareket edebiliyoruz bütçe meselesi sebebiyle. Özellikle kamulaşmasız elatma -gerçi kamulaşmasız elatma davaları yine özel hukuka bağlı bir süreç içerisinde ilerliyor ama bir yandan da hani idarenin aslında kamulaştırma işlemi gerçekleştirmeden bir de olsa bir idari tasarruf olduğu için aslında hiç olmaması gereken bir yetkinin kullanımı olduğu için, belki bunlar yine idari uyuşmazlık çerçevesinde değerlendirilebilirse, taşınmaza müdahalenin meni. Maden ve taşocakları çerçevesindeki uyuşmazlıklar demişiz daha önce. Kamu alacakları gibi idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat talepleri olarak ele aldık. Bazı bilirkişilerin sürece dâhil edildiği birtakım uyuşmazlıklar da gündeme gelebilir. Özellikle bir idari işlemle ilgili çok fazla örnek vermek istemiyorum ama vereceksek eğer, öğrencinin not davaları, not tespit davaları, bir takım disiplin uyuşmazlıkları. Tabi yine çok ihtiyatla yaklaşıyorum bir idari işlemin iptalini değerlendirme konusu yapacak uyuşmazlıkları. O yüzden parasal uyuşmazlıklarda kalmaya özen gösteriyoruz böyle önerilerde bulunurken. Ama bilirkişiliği yürütülen birtakım uyuşmazlıklarda belki işlemler bakımından da düşünülebilir. Çünkü burada bilirkişi raporu oldukça yönlendirici oluyor. Zaten ADR nin ortaya çıkış gerekçelerinden ve faydalarından biri de uzmanlıkla ilgili uyuşmazlıkların daha etkin bir biçimde uzmanlar eliyle yürütülmesi çözülmesi. O uzmanlıkla ilgili bilirkişiden yardım alınan uyuşmazlıklar bakımından da söz konusu olabilir. Mahkeme ikinci soru bakımından mahkeme sürecinde dava süreci içerisinde öngörülecek önerilecek bir takım ADR yöntemleri bakımından. Evet. KTK'nın tecrübesinden orda da çok yüksek oranda yararlanılabileceğini de düşünüyorum. Hatta şu an mevzuattaki 659 sayılı sulh bakımından da o aynı şeyin uygulanabileceğini ve böylelikle o 659 sayılı KHK'nın 12.nci maddesinin en azından mahkeme önerdiği için belki daha ciddiyetle ele alınabileceği ve uyuşmazlıkların o aşamada mahkemeyi yargılamayla meşgul etmeden de gidilebileceğini de düşünenlerdenim. Ben de o noktada size katılıyorum. Çok teşekkür ediyorum sorunuz için.

(Metin Engin) Evet hocamın dediklerine tabi katılıyorum. Zaten neyin ADR ye aslında uygun olduğu konusunda bir herkes hemfikir. Nedir. İşte tarafların üzerinde yani pazarlık edebileceği işte kamu düzenini ilgilendirmeyen mümkün olduğu kadar, böyle baktığınız zaman da hani pazarlık payı olması gerektiği ve tarafların tasarruf hakkı dediğimiz zaman bunu diyen böyle tarif edilen şeyin parasal konular olduğu anlaşılıyor. Diğer konuların ise idarenin tabi iyi işleyişi ile bir taraftan, diğer taraftan da benim sunumumda da biraz bahsetmeye çalıştım. Yine de idari işlem tesis edilmişse hani tarafların en azından işte yeterli gerekçe olmayabilir idari işlemde yani kişi anlamamış olabilir vs. idare ile işte vatandaşı bir araya getirecek birbirini anlama toplantısı diyelim. Onun adı değişebilir tabi işte dostane çözüm toplantısı uyuşmaz-

lık toplantısı vs. örneklerinde gördüğümüz üzere. Yani idare ile vatandaşın birbirini anlamasını sağlayacak bir toplantı faydalı olur. Çünkü şöyle bir şey var tabi. Yani kâğıt üzerinde olaylara baktığınız zaman konu daha soğuk geliyor insana. Oysa tarafları bir araya getirdiğiniz zaman belki çoğu zaman insanların birbirini anlama tabi potansiyeli var. Ve bu potansiyeli kullanabiliyorsunuz. Yani biz kendi vatandaşlarımız kendi kültürümüz açısından da baktığımız zaman sonuçta vatandaşa işlem gerekçesini uygun bir dille anlattığınız zaman, bir mutabakata varmanız mümkün. Fakat tabi vatandaş gerekçe yeteri yoksa, hiç yoksa veya doyurucu değilse tabi vatandaş açısından başvurulabilecek yargı dışı bir yöntem kalmamış oluyor. Benim kısaca görüşlerim bu şekilde.

➥ *Başka sorusu olan var mı? Varsa uzatalım mikrofonu.*

İkinci Daire Üyesi Oya Işık;

Katılımcılara değerli sunumları için teşekkür ediyorum. Benim sorum Bahtiyar hocama. Hocam iyi yönetim hakkı ya da iyi yönetim ilkesi. Ki ben bunun bir temel hak ve hürriyetler çerçevesinde işlenmesi gereken bir konu olduğu kanaatindeyim. Ve herkesin iyi yönetim hakkını sonuna kadar savunma ve yaşaması için de yargının üzerine düşen görevleri üzerine sizlerden bir şeyler duymak istiyorum. Bu arada kendimi tanıtayım. Ben ikinci daire üyesiyim Oya Işık. Bu noktada mevzuatta bazı düzenlemeler var. Sizin de temas ettiğiniz gibi. Ama yeterli düzeyde değil. Bunu yargı içtihatlarıyla verdiği kararlarla daha hızlı bir şekilde hayata geçirilmesi ve kanun koyucu da rehberlik etmesi aşamasından nasıl bir sorumluluğa sahip sizden bu noktada görüşünüzü almak istiyorum.

Evet çok teşekkür ederim. Hemen şunu ifade edeyim. Türk idare hukuku için özellikleri itibariyle söylediğimiz bir özelliği içtihadı bir hukuk dalı olması. Aslında Alperen Bey de bu konu ile ilgili bir doktora tezi hazırladı. İçtihat hukuku ile içtihadı hukuk birbirinden farklı şeyler. Anglosakson hukuk sisteminde içtihat hukuku geçerli. Yargı kararları verilirken birtakım içtihatlar baz alınarak veriliyor. Bizimki içtihadı hukuk. Aslına bakarsanız Türk idari hukukunun pek çok kuralı Danıştayımızın içtihatları ile ortaya konmuştur. Bu çerçevede örneğin tam yargı davaları. Bugün tam yargı davalarında doğrudan doğruya Anayasamızın 125'nci maddesine atıf yaparak, geliştirdiğiniz sizin geliştirdiğiniz işte hizmet kusuru, bir takım kusursuz sorumluluk ilkeleri, tehlike ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkeleri gibi ilkelerin bunların hiçbiri mevzuatımızda yer almıyor. Doğrudan doğruya Danıştayımızın geliştirdiği ilkeler. Dolayısıyla aslında Danıştay'ın bu idari usulün ve özelinde de aslında iyi yönetimin iyi yönetim hakkının bu ilkenin yerleştirilmesi bakımından çok önemli bir rolü olduğu muhakkak. Bunu nasıl yapacak. İçtihatlarla yapacak. Aslında birtakım örnekler verdim sunumumda da. Şu anda Türkiye'de mevzuat bakımından fevkalade bir sıkıntımız olduğunu düşünmüyorum. Yani mevzuatta aslında idaremizi hukuka bağlı olarak idare olarak hareket etmeye zorlayan

birtakım düzenlemeler var. Ama ne yazık ki idarenin hem mevzuata uymama hem de niye ne yazık ki bunu söylemek durumundayım, yargı kararlarına uymama gibi alışkanlığı var. Bu hakikaten fevkalade kötü bir durum. Belki ayrı bir konuşma konusu olabilecek bir şey ama. Yargı kararlarının uygulanmıyor olması, yargı kararlarına bir direnç olması, bu da otomatikman aslında Danıştay'ın geliştirdiği birtakım içtihatların yerleşmemesine, idare tarafından da uygulanmamasına neden oluyor. Aslında bizim derslerde hep söylediğimiz bir şey var. iptal kararları için söylediğimiz bir şey. İptal kararları umumi ve mutlaktır diyoruz. Yani verilen iptal kararı benzer olaylarla da uygulanabilme kabiliyetine sahip kararlardır. Ama ne yazık ki mesela bizim idaremizin böyle bir alışkanlığı yok. Belli bir kişi dava açtığında o karar uygulandığında da sadece ona uygulanır. Benzer bir durumda olan kişinin de yeniden bir dava açıp bir karar alması ve uygulanması istenir. Bu hem idari yargının iş yükünü artıran bir durum hem de ne yazık ki değerini azaltan bir durum. O yüzden aslında yargıya iş düşüyor. Bakın basit bir örnek vereyim aslında konuşmamda da söyledim. Şu başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi. Bunu siz kendinize bir emir olarak telakki ettiniz ve uygulamaya başladınız. İdare yapmıyor bunu. Peki siz neden idarenin işlemleri önünüze geldiğinde bu ilkeyi bir hukuka aykırılık olarak görmüyorsunuz. Sadece süre ile ilgili son dönemde uygulanmaya başlandı bu 40 ncı madde. İşte içtihadı birleştirme kurulunda da görüşüldü. Ama aslında başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi idari işlem için bir şekil şartı değil mi. Anayasal bir emir değil mi. Neden mesela bunu bir şekil şartı olarak görüp bu şekilde değerlendirmiyorsunuz. Sorulduğunda hep şu söyleniyor. Bununla ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç var. O da doğru. Mesela dünkü toplantıda zımni ret ile ilgili Sayın Rozen Nougellou zımni rettin Fransa'da kabul haline geldiğini ama bunun yanında zımni ret olarak kabul edilen bir listenin de olduğunu söyledi. Yani bu aslında basit bir düzenleme değil. Yani biz de şimdi mesela 10 ncu maddede 11 nci madde 13 ncü maddedeki zımni ret düzenlemelerini zımni kabule çevirip bu işi halledemeyiz. Bir sürü yeni problem ortaya çıkar. Bunların mutlaka ayrıca da düzenlenmesi lazım. Ama bu ayrıca düzenleme yapmak konusunda yargının da vereceği kararlarla yasama organını harekete geçirme, yani zorlama konusunda yetkili olduğunu düşünüyorum. Bu konuda ben idari yargının da üzerine düşeni tam olarak yerine getirmediğini düşünüyorum. Üzülerek bunu söylemek durumundayım.

➥ *Evet arka tarafta bir soru sormak isteyen vardı. Mikrofonu uzatalım.*

*Danıştay 12. Daire Tetkik H*âkimi, Osman DANACI;

? *Arabuluculuk işte sulh ve değişik uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden bahsettik. Tabi bu usuller güzel usuller. Olaylar davaya intikal etmeden yargıya gelmeden kısa süre içerisinde iki tarafın da anlaşacağı şekilde çözümlenmesi amaçlanıyor. Şimdi ben idarede çalışacak olan birisi olarak, ben daha önce de idarede de çalıştım, bu yöntemlere gelirken*

tabi vatandaş tabii ki isteyen taraf ama idare yönünden de bakıldığı zaman, idarenin bu yöntemlere gelirken zorlanmakta olduğunu düşünüyorum. İdareyi bu arabulucudur, sulhtur, bu noktalara getirme anlamında. Çünkü idarede çalışanlar da sonuçta içimizden insanlar içimizden kişiler. Yani bunlar da bir insan. Yani idareyi biz karşımıza hedef aldık bir karşı taraf değil. Ben kurum vekilliği de yaptığım zamanlarda hep derdik ki biz taraf değiliz aslında, biz kati doğruları ne gerektiriyorsa biz o noktada duracağız. Ona göre davalarımıza devam edeceğiz. Şimdi sulh veya arabuluculuktur bu noktalara idarenin ajanlarını idareyi getirebilme adına, idarede çalışanlar hakkında, idaredekiler, idaredekiler hakkında neler yapılabilir. Genel bir soru yani bu. Hangi üyemizin cevaplayacağını bilemiyorum ama. İdareyi bu konuda nasıl rahatlatabiliriz. İdare bu konuya nasıl gelebilir. Ben hatırlıyorum üç bin tane aynı olay hakkında idareye dava açılmıştı. Aynı olay ama idaredekiler o noktaya gelemiyorlardı. Bu noktada idareyi o masaya nasıl getirebiliriz. Tabii ki şahıs gelebiliyor. Çünkü şahsın bir menfaati var bir menfaat elde etmek zorunda. Ama idare elemanlarının bu noktaya gelebilmesi için idare çalışanlarının neler yapılabilir. Hukuki mevzuat veya başka türlü sayın üyelerimizden bu konuda bir görüşlerini alabilirsek memnun olurum.

➥ *Nilay hanım herhalde buna siz cevap verirsiniz. Buyurun.*

Çok kısa bir cevabı var aslında bunun. Uzlaşma kültürü meselesi. Tabi idare zaten bırakın uzlaşmayı bir uygulamada bulunmak için bile yargı kararı gelsin öyle davranayımcı. Öyle olduğu için o kültürün yerleşmesi büyük mesele. Ve o kültür şu an uygulandığı şekliyle nesillerden nesillere aktarıldığı için pek değişecek gibi de değil ama böyle bir uygulama belki pilot uygulamalar çerçevesinde belli idarelerle belli protokoller oluşturularak ve hizmet içi eğitimler verilerek o noktaya çekilebilir. Hizmet içi eğitim artık her konuda karşımıza çıkıyor. Gelişen teknoloji için vs pekçok sebeple ama esas bu gibi usuller bakımından bu evleviyetle düşünülmeli. O kültüre yaklaşmak erişmek çok zor olabilir ama bu uygulamaların bir noktada işlerlik kazanması için de idarenin dediğim gibi pilot uygulamalarla ilk adımlar olarak başlaması mümkün. Yani şöyle bir sorun var tabi, bireyin bir başvuru ile süreci başlatması gerekiyor ki o uyuşmazlık sulh yoluyla da olsa çözülebilsin. Orda da belki bireylerin bu konuda bilinçlendirilmesi, başta uyuşmazlığı ortaya çıkaracak, uyuşmazlığın çözümlenmesi için girişimde bulunacak olan birey olduğu için önce bireyin bilinçlendirilmesi ki mesela yargı ile ilgili yine bu proje kapsamında dava açma rehberleri, dilekçe hazırlama rehberleri gibi pek çok rehber hazırlandı. Böyle girişimler çok faydalı oldu, bunları görüyoruz. Buradan başlayarak sonrasında da idarede hizmet içi eğitimle ilerlenebilir diye düşünüyorum.

Evet İdarede de çalışmış birisi olarak ben de bir iki şey söyleyeyim. Şimdi şöyle bakıyorum ben. Ben Bu konu aslında tüm çalışma gruplarında gündeme gelip tartışılan bir konu. Benim de sunumumda slaytlarda sık sık atıf yaptığım çalışma komisyonu

raporları var, bizim 2015 Antalya'da geniş kapsamlı yaptığımız bir çalışma vardı. Danıştay ve Yargıtay mensuplarını ve sivil toplum mensuplarını bir araya getiren. Tabi oralarda da bu konu tartışılmış yani burada kamu görevlilerini de rahatlatıcı birtakım düzenlemeler yapılması gerektiği konusunda hemfikir herkes. Ne yapılabilir? Arabuluculuk demeyelim de. Sulh, uzlaşma türü mekanizmalarda bu işlemlere imza atacak kamu görevlilerinin de durumunu güvenceye bağlayacak tabi cezai soruşturmayı gerektirir bir husus varsa o ayrı. Ama onun dışındaki konularda idarenin elemanına verilen takdir yetkisinin soruşturma konusu yapılmayacağına dair birtakım usuller getirilmesi gerektiği önerildi. Yani ben kendim maliye müfettişi olarak Tarhiyat Öncesi Uzlaşma komisyonlarına da katıldım. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma komisyonu niteliği itibariyle denetim elemanlarının yaptığı raporlar üzerine çalışan bir sistem. Sonuçta kendi yazdığımız çalışmayı, tabi rapor yazan arkadaşımız katılmıyor ama kendimiz uzlaştık. Mesela o tarihte ben şunu hatırlıyorum. Tamamen içtihada aykırı rapor yazan müfettişin önerdiği vergi ve cezanın tamamını kaldırdığımız kararlarımız oldu. Yani rapor yazılmış önümüze gelmiş uzlaşma komisyonuna oturduk tamamını kaldırdık. Niye. Çünkü içtihada aykırı rapor yazmış. Fakat tabi bizim gösterdiğimiz cesaret diyelim biraz müfettiş olmaktan kaynaklanan bir cesaret oluyor insanda. Ben müfettişken bana kim hesap soracak gibi. Tabi herkes o konumda değil tabi. Normal bir uzlaşma komisyonu özellikle diyelim Maliye Bakanlığındaki merkezi uzlaşma komisyonu, en üst rakamları uzlaşan. Bu sürekli gündeme taşınır. İşte şu şirketin borcunu bu komisyon niye indirdi, niye kaldırdı, niye şöyle oldu böyle oldu. Yani kamu görevlilerini bu uzlaşmaya imza atanları sürekli böyle bir şeyler çağrıştıran, onları rahatsız eden birtakım söylemler maalesef her zaman oldu. Şu denebilse, bu takdir yetkisi bu uzlaşma komisyonuna zaten verilmiş konumda. Yani bunun sorgulanmaması gerektiği. Bu takdir yetkisinin hukuka ve işin gereğine tabi uygun kullanıldığının kamuoyu tarafından da kabulü gerekir. Fakat bunun için de tabi iki taraflı bakmak lazım. Demek ki bizim ülkemizde kamu görevlileri belki bu güveni mi veremiyor. Yoksa aslında bu güveni hak ediyor da kendisini mi anlatamıyor. Tabi bütün bunları bir bakış açısı ile tartışmak lazım ama şunu söylemek lazım. Bunlar ayrı daha böyle belki derin konular. Fakat önerilen şu, en azından bu işlemlere imza atacak kamu görevlilerinin de dediğim gibi cezai bir işlemi gerektirecek hususlar dışında en azından sorumlu tutulmamasına yönelik birtakım düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

➥ *Peki teşekkür ederim. Evet başka sorusu olan var mı?*

Bu noktada bir şey ekleyebilir miyim Sayın Başkanım. Benim mesela sulhun biraz daha işlerlik kazanmasıyla ilgili önerilerimden biri aslında bun konuyla da ilgili. Kamu görevlisinin özellikle parasal uyuşmazlıklar bakımından İYUK madde 13 çerçevesinde yapılan başvuruyu reddetmesi meselesi. Kamu görevlisi bir mevzuat çerçevesinde reddediyor. Bu noktada sulhe, uzlaşmaya biraz daha işlerlik kazandırmak için belli bir meblağa kadar uzlaşılabileceğine ilişkin hükümler ve buna ilişkin sorumluluk hü-

kümleri olması gerektiği şeklinde önerilerim vardı benim, 659 sayılı KHK kapsamında. Bunlar düşünülebilir ve en nihayetinde bir uzlaşma olmuyorsa yargıya taşınıyorsa konu, yargıdan daha fazla bir maliyetle geri dönüyorsa eğer uyuşmazlık, o da belki yine sulha doğru ya da uzlaşmaya doğru, her ne diyorsak adına, gitmeyi mümkün kılan bir uygulama olarak karşımıza çıkabilir. Bu yüzden oradaki sorumluluk hükümleri önemli; hem uzlaşmayı yapacak ve o meblağı bir noktaya bir maksimuma kadar karar verebilecek bir yetisinin olması, hem de bu konuda bir sorumluluk hükmü ve rücu müessesesi gibi konular gündeme geliyor, tabi sayıştay raporları gibi çok fazla parametre işin içine giriyor. İdareyi o noktada uzlaşmaktan alıkoyan konular hakkında ve özellikle sorumluluk hükümlerinin ortaya net bir biçimde konmasını öneriyordum.

Yani şöyle, burada sadece kamu görevlileri kendilerine bir güvence istiyorlar. O sağlanabilir. Nasıl ki hâkimin teminatı var. Uzlaşma komisyonlarında görev alanlara da bir teminat getirilebilir. Sorun yok orada.

Aynen. Teşekkür ediyorum.

➥ *Evet başka sorusu olan varsa alalım. Evet oradan el kaldıran var. Mikrofonu uzatalım lütfen.*

Gaziantep 1. İdare Mahkemesi Başkanı;

Ben de herkesi saygı ile selamlıyorum. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi Başkanı. Şimdi ben aslında soru sormayacağım ama bir katkı ilavede bulunmak istiyorum. Şimdi aslında mevzuatımızda bahsedildi. 5233'dan kaynaklı sulh müessesi var, 13.ncü maddede biliyorsunuz ön karar başvurusu var. Mevzuatımızın dağınık bir çerçevesi içinde baktığımızda bunların hepsi öngörülmüş aslında. Ben Mardin İdare Mahkemesi Başkanlığını da yaptım. Şimdi orada aslında sulh müessesesi gerçekten önemli. Dosyaların toplam % 85'i 5233 den kaynaklı tazminat davaları. Şimdi aslında orada bir çark dönüyor. Öyle bir sistem kurulmuş ki, 2005 yılında çıkan 5233 sayılı yasa bu müesseseyi öngörmüş, bunun süresi aslında bitmiş 2008 yılında mayıs ayında uzatmayla beraber yanlış hatırlamıyorsam. Şimdi Danıştayımız bunu mülkiyet hakkı kapsamında gördü. Köy boşaltmalarda her zaman idareye başvurup zararın tazminini isteyebilir. Mülkiyet hakkı kapsamında doğru. O zaman zarar tespit komisyonlarının gerçekten bu ödemeleri yapması gerekiyor. Peki niye yapamıyor, niye yapmıyor? Şimdi biz orda yaptığımız görüşmelerde zarar tespit komisyonu başkanı ile yaptığımız görüşmelerde, yasa Mayıs 2008'e kadar bu yetkiyi veriyor. Dolayısıyla Danıştay böyle söylüyor ama biz bunu yerine getiremiyoruz. Yani nasıl ödeme yapsın. Şimdi Sayıştay denetimi ortaya çıkıyor. Dolayısıyla idarenin cesaretlendirilmiş olması gerekiyor. Kanaatim sonuç olarak bunun ancak kurumsal bir yapıyla çözülebileceği. O da nedir? Uzlaştırma Kurumu, örneğin. Sulh Kurumu. Yine yargı benzeri bir kurum ama idareden bağımsız. Örneğin tazminat davalarında Sağlık Bakanlığı bünyesinde değil de böyle bir kurumsal yapıyla tüm uzlaştırma kurumunu içerisinde barındı-

ran bir kurum ile bir nevi mahkeme gibi, yargı yetkisine benzer bir yetkiyle donatılmış bir kuruma bir teminat verilirse, "siz uzlaştırmacısınız, uzlaştırın, uzlaştıramazsınız yargıya başvurun" denebilir diye düşünüyorum. Bunun dışında idare gerçekten cesaret edemez diye düşünüyorum. Çok teşekkür ediyorum.

Ben kusura bakmayın biraz uzatmış oluyorum bu konuşmalardan sonra ama affınıza sığınıyorum. İdare bunu şöyle yapabilir aslında -belki çok şey bekliyoruz idareden ama- şu ana kadar kanunun süresi dolmuş olsa bile bu uygulama bakımından şu ana kadarki içtihat bizim için yani idare Türk idaresi için yeterli bir temel oluşturabilecek denebilir. Tabii ki Sayıştay meselesi ayrı bir mesele. Genel olarak alıkoyan bir mesele ama yine o yargı kararlarına bakarak o uygulamayı sürdürmek mümkün olabilir. Ama onun dışında aslında mevzuatta çok fazla mülga olmuş, kanun ve yönetmelik var. Mesela Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yollarının işleyişinden kaynaklı zararların tazmininde şu an yürürlükte olmayan ama zararların tespitinde çerçeveyi çizmek bakımından güzel bir örnek, tıpkı 5233 sayılı Kanun kapsamındaki Yönetmelik gibi. Sonraki uygulamalar sonraki mevzuat öneri/değişiklikleri bakımından çok aydınlatıcı olabilecek pek çok mülga mevzuat var. Onları dediğiniz gibi daha geniş çerçevede ele almış olsak, bütün idarelerin yeknesak bir şekilde uygulayabileceği bir noktaya getirsek bu işi zaten oradan çözmüş oluruz diye düşünüyorum ben de çok teşekkür ediyorum katkınız için.

Başka sorusu olan varsa alayım. Peki, yok herhalde. Evet, bugünkü bu ikinci oturumumuzda burada sonuna geldik. Öncelikle değerli konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum. Bizleri dinlediniz. Sizlere de teşekkür ederim. Yemek aramız var.

Evet Sayın Başkanım bir plaket törenimiz var çok özür diliyorum sözünü kestim. Sizlere teşekkür ediyoruz öncelikle. Ve bu teşekkürümüzün simgesi olarak da birer plaket takdim etmek istiyoruz. İki katılımcımıza plaketini takdim etmek üzere Danıştay Başkanvekili Mahmut Vural'ı davet ediyorum efendim. Buyurunuz lütfen. Ön tarafa alabilirsek Sayın Vural, çok mutlu oluruz. Kadir Has üniversitesi hukuk fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Sayın Nilay Arat plaketini almak üzere. Buyurunuz efendim.

(….plaket töreni.) Üçüncü oturumumuzun başlığı İhtisaslaşma ve saat 14' te başlayacak. Vakte riayet etmeniz hususunda özellikle ricamız olacak. Programımızı zamanlayabilmemiz.

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

I. BÖLÜM
ULUSLARARASI İDARI YARGI SEMPOZYUMU

OTURUMLAR

3. OTURUM
İHTİSASLAŞMA

Saygıdeğer katılımcılar, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi projesi kapsamında gerçekleştirdiğimiz Uluslararası Yargı Sempozyumumuzun üçüncü oturumunun başlığı İhtisaslaşma.

Oturumun başkanlığını yapmak üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü Sayın Hakan Öztatar'ı davet ediyorum yerine. Buyurunuz efendim. Ve konuşmacılarımızı da takdim ediyorum. "İdari Yargıda İhtisaslaşmanın Gereği" başlıklı sunumunu yapmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Bülent Küfüdür buyurunuz efendim. "İngiltere ve Galler'de İdari Yargı Dairelerinde Uzmanlaşma" başlıklı sunumu için Galler Bangor Üniversitesi İdare hukuku öğretim üyesi Dr. Sayın Sarah Nason'ı davet ediyorum. Buyurunuz. "İspanya İdari Yargı Sisteminde Uzmanlaşma" başlıklı sunumunu aktarmak üzere Madrid 5. İdare Mahkemesi hâkimi Sayın Susana Abat Suarez buyurunuz lütfen. "Vergi Yargısında İhtisaslaşma" başlıklı sunumu için de Danıştay Daire Başkanı Sayın Abdurrahman Gençbay. Buyurunuz lütfen efendim. Hemen yine küçük hatırlatmalarımızı yapalım ara yirmi dakika olacak. Tartışma bölümümüz olacak yine oturumun sonunda. Sorularınızı yönlendirebileceksiniz ilgili konuşmacılarımıza. Mikrofon konusunda arkadaşlarımız yardımcı olacaklar. Ben sözü Sayın Öztatar'a bırakıyorum. Kolaylıklar diliyorum.

Hakan ÖZTATAR
Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürü

1977 yılında Malatya'da doğmuştur. İlk, orta ve lise öğrenimini Malatya'da tamamlamıştır. 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, "Türkiye'de Avukatlık ve Sorunları" üzerine yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 2000 yılında Malatya Adli Yargı Hâkim Adayı olarak mesleğe başlamış, sırasıyla Karaman, Baskil, Finike Hâkimlikleri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimliği ve 16/04/2013-14/01/2019 tarihleri arasında Arabuluculuk Daire Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. 30 Nisan 2015 tarihinden itibaren İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC) Genel Kurul ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerini yürütmektedir. 14 Ocak 2019 tarihinden itibaren Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü olarak görev yapmaktadır. Evli ve iki çocuk babasıdır. Orta derecede İngilizce ve Almanca bilmektedir.

Çok değerli başkanlarım, çok değerli meslektaşlarım, hepinizi Adalet Bakanlığımız adına saygı ile selamlıyorum. Bugün sempozyumumuzun son oturumunu beraber gerçekleştireceğiz. Dünden bugüne gerçekten çok kaliteli çok faydalı sunumlar tebliğler dinledik. Ben emeği geçen herkese çok teşekkürler ediyorum yeniden. Tabii bizim projemizin artık son iki ayına gelmiş bulunuyoruz. Projemiz bitecek ama bu projenin en önemli özelliği şu idi. İdari yargı alanında ilk projemizdi. Biz bunun için bu projede çok heyecanlıydık. Çünkü daha önce idari yargı alanında bir proje yapılmamıştı. Ve gerçekten baktığımızda da projenin çok kaliteli nitelikli güzel neticelere doğru evrildiğini gördük. Bundan çok mutlu olduk. Danıştay Başkanlığımızla çok ciddi bir işbirliğimiz oldu. Onlara da Başkanımız nezdinde Genel Sekreterliğimiz nezdinde çok teşekkür ediyorum. Ve süreç içerisinde hedeflediğimiz neticelere de vardık diye düşünüyorum. Özellikle bir önceki oturumun konusu ADR idi. Alternatif çözüm yöntemleri idi. İdari yargıda alternatif çözüm yöntemleri gerçekten zorlu bir alan. Dünyada da bu zorlukları var ama bizim ülkemizde de zorlu bir alan. Ancak şunu söyleyebilirim. Dünya uygulamalarında dinlediğimizde çok farklı uygulamalar başlamış. Özellikle yani Fransız örneği önemli idi. Kanun ismi de önemli idi. Kanun "21 inci Yüzyılda Adalet" isimli bir kanun. Ve biz en son Fransız çalışmasını yaptığımızda da Fransa'da bunun devamına ilişkin bir kanun taslağı hazırlanıyordu ve tahmin ediyorum ki şu an kanun taslağı yasalaşmış olması gerekiyor ve dava şartı yani zorunluluk anlamındaki Fransa'daki uyuşmazlıkların arabuluculuklara gitmesi de genişletiyor şu anda. Bunu da size söyleyeyim

sonuç olarak biz gittiğimizde başlamıştı. Şu anda bu başarıdan dolayı da genişletme sürecine girdik. Yine baktığımızda esasında Türkiye'de de bir uygulama var. O anlamda. Yani hiç uygulama yok diyemeyiz bu konuda. Bu da şu. Esasında 1.1.2018 tarihinde iş hukukunda arabuluculuk başlattığımızda bir tercihte bulunduk. O tercih de şuydu, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda da biz iş hukukunda dava şartı getirdik. Ve şu anda da on binlerce uyuşmazlıkta anlaşma yapılmaktadır. Tabii orda bir komisyon kurdurduk. Üç kişilik bir komisyon. Bunlardan birisi idareci olacak, ikisi hukuk müşaviri diye. Tabii komisyonun karar alması için de esasında yetkilendirdik. Dedik ki görevini kötüye kullanmadığın müddetçe bu komisyon görevleri hakkında herhangi bir soruşturma yapılamaz veya herhangi bir cezai müeyyide yapılamaz dedik. Ancak geldiğimiz süreçte şunu gördük ki, Sayıştay korkusu ve Sayıştay ile ilgili olan sıkıntılar yeniden kendi sorunu içinde buluştu ve komisyonları ne yazık ki geriye götürdü. Yani idari yargıdaki ADR ile ilgili ben önümüzdeki sorunun Sayıştay konusu olduğunu düşünüyorum. Çünkü komisyonların kendilerine güvenmekle ilgili çok ciddi bir sorunu var. Kanuni düzenleme yaptığımız halde o kanuni düzenleme ne yazık ki yeterli olmadı. Görülmedi. Sayıştay denetçilerimiz gittiğinde bu konuları esasında incelememeleri gerekiyordu. Çünkü yerindelik denetimi dedik biz, yerindelik denetimi yapılmasın dedik. Ancak bunlara zimmet çıkarıldı. Bazıları Sayıştayın önüne dava önüne olarak geldi ve ama kesinleşmiş bir karar yok. Ama aleyhe ve lehe kesinleşmiş bir karar yok. Ama bir daireden geçen bir dosya yok. Takip ediyoruz. Sayıştay temyizine gitti. Oradan bir karar çıkmış değil. Bu karar belki belirleyici olacak amma yaptığımız düzenlemeleri bu anlamda yeterli ne yazık ki olamadı. Tabi şu andaki konumuza gelirsek idari yargıda uzmanlaşma ama gerçekten bu konu zaten Adalet Bakanlığı olarak bizim de gündemimizde uzmanlaşma konusu. Sanki uzmanlaşma belki çok önce de başlasa belki hâkim alımlarında idari yargıya onları acaba idare mahkemelerinde hâkim ve vergi mahkemelerinde çalışacak hâkim diye ta alırken bir ayırım yapılsa, belki stajda sadece bu anlamda bir staj yapılsa, daha sonra kurayı da bu anlamda çekilse, böylelikle de meslekte böyle yapılsa herhalde çok faydalı olur diye düşünüyorum. Bu anlamda belki bunun da yasalaşması için mutlaka çalışılacak. Çünkü uzman bir hâkim önündeki bir dava çok rahatlıkla çözülüyor ve gerçekten o hâkim dosyasına vermiş olduğu kararla da kendisini bu anlamda tarafların tatmin edici bir hükme kavuşturabiliyor. Bu gün tahkim dediğimiz şey zaten bu. Esasında dünyada tahkim gelişiyor diyoruz ticaret hukukunda. Sebebi hakem dediğimiz kişinin esasında uzmanlaşmış hâkim olması. Yani ticaret hukukundaki uzman hâkime hakem diyoruz ve ticaret erbabı o kişi uzmanlaştığı için ticaret mahkemesi hâkimine de hakeme gidiyor. Çünkü o da bir yargılama o anlamda baktığımızda. Burada uzmanlaşmış hâkimlerimizin olmasından mutlaka fayda elde edilecektir. Özellikle bizim en büyük sorunlarımızdan birisi de bilirkişilik müessesesidir. Bilirkişilik müessesesine en büyük ve bir alanda kendisine alan açtığı alan da tabi uzmanlaşmamış hâkimler. Çünkü uzmanlaşmamış hâkim bilirkişiye ne soracağını bilmediği gibi ne yazık ki bilirkişi raporlarıyla onu denetleyemiyor. Veya o bilirkişi raporunun etkisi altında kalabiliyor. Ne yazık ki bilirkişi adaleti konusuna geliyoruz. Onun için bu konuyu önemsiyorum. Böyle bir giriş yaptıktan sonra ilk konuşmacı olarak çok değerli Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanımız Bülent Küfüdür başkanıma, idari yargıda ihtisaslaşmanın gereği konulu konuşmasını yapmak üzere söz veriyorum. Buyurun Başkanım.

Bülent KÜFÜDÜR
Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

Bülent Küfüdür, 5 Mart 1967 tarihinde Bitlis'te doğmuş, orta ve lise öğrenimini Bitlis'te tamamlamış, 1987 yılında Gazi Üniversitesi İktisadi idari Bilimler Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2002 yılında, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Uzmanlığı Tezli Yüksek Lisans programını tamamlamıştır.

1990-2022 yılları arasında; Tedaş Bitlis Elektrik Dağıtım Müessesesi Sözleşmeli Raportörlüğü, Ankara Vergi Mahkemesi Üyeliği, Diyarbakır İdare Mahkemesi Üyeliği, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi Başkanlığı, Danıştay 5. Daire Tetkik Hâkimliği, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Tetkik Hâkimliği, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul Üyeliği, Ankara 17. İdare Mahkemesi Başkanlığı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Halen Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı ve Adalet Komisyonu Başkanlığı görevini yürütmektedir.

2019 yılından bu yana idari yargıyı temsilen Türkiye Adalet Akademisi Danışma Kurulu üyesİ olup, bu göreve HSK tarafından ikinci kez seçilmiştir. Aynı zamanda, 2015 yılından bu yana Türkiye Adalet Akademisinde öğretim görevlisi olarak görev yapmaktadır. Türkiye Adalet Akademisinde eğitim gören idari yargı hâkim adaylarına, imar hukuku, ihale hukuku, kamu görevlileri ve parasal haklar, ifade özgürlüğü, idari dava türleri, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve yürütmenin durdurulması konularında meslek öncesi eğitim kapsamında vermektedir. Bunun dışında hizmet içi eğitim kapsamında idari yargı hâkimlerine, idari yargıda görevli idari personele, diğer kamu kurum ve kuruluşların hukuk müşavirleri, müfettişleri ve uzmanları ile Barolar Birliği aracılığı ile avukatlara pek çok eğitim ve seminer çalışmasında eğitimci ya da sunum yapmak üzere görev almıştır. Adalet Bakanlığının ile Avrupa Konseyinin ortaklaşa yürüttüğü bazı uluslararası projelerde görev almıştır. Bu kapsamda halen devam eden "İdari Yargının Güçlendirilmesi ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Artırılması Projesi" nde ve tamamlanan 4 ayrı uluslararası projede eğitici, proje danışma heyeti üyesi, pilot mahkeme başkanı gibi rollerde görev almıştır. Türkiye Adalet Akademisinde meslek öncesi eğitim gören idari yargı hâkim adaylarının eğitim sonu yazılı ve sözlü sınav komisyonunda ve Adalet Bakanlığınca yapılan idari yargı hâkim adaylığı seçme sınavlarının mülakat heyetinde Adalet Akademisi Danışma Kurulunca seçilen yedek üye olarak görev yapmaktadır.

İdari Yargı alanında birçok bilimsel makalesi ve çalışması bulunmaktadır.

İdari Yargıda İhtisaslaşmanın Gereği

Teşekkür ederim Başkanım. Değerli katılımcılar, çok kıymetli meslektaşlarım. Öncelikle hepinizi saygı ile selamlıyorum. Sempozyumun arzu edilen başarıya ulaşmasını gönülden diliyorum. Saygıdeğer katılımcılar bana ayrılan zaman dilimi içerisinde, idari yargıda uzmanlaşma konusunu mümkün mertebe, bu konudaki görüş ve önerilerimizi size aktarmaya çalışacağım. Görüş ve önerilerimiz dedik. Aslında bu görüş ve öneriler benim kendi başıma yaptığım bir çalışmanın bir ürünü değil. Ankara Bölge İdare Mahkemesi bünyesinde bu konuda üç ayrı komisyon, üç ayrı farklı zamanda çalışma yürüttü 2013, 2016 ve 2017 yıllarında. Bu arkadaşlarımızın bir kısmı da şu anda da burada. Danıştay üyesi. Bir kısmı halen daire başkanı ve idare mahkemesi başkanı olarak görev yapıyorlar. Daha sonra yargı reformu strateji belgesi hazırlanırken ve güncel olarak da bu proje kapsamında bu konu tekrar gündeme geldi. Bu özellikle istinaf mahkemelerinin kurulmasından sonra istinafta iş bölümüne bağlı olarak belli bir uzmanlaşmayı doğal olarak öngördüğünden ve getirdiğinden istinafın kurulmasıyla birlikte bu konu daha da tartışılmaya başlandı ve güncelliğini koruyor. Öncelikle bu konuda görüşlerimizin oluşmasına yol açan komisyonlarda görev alan Gülay Ölmez, Recep Kılıç, Ali Çapur, Hamdi Şenler, Ayşe Bayrak ve Gülfiliz Aslan arkadaşlarımıza teşekkürü bir borç biliyorum. Bu ortak çalışmanın bir ürünü olup ben sadece bunu güncelleştirip sunmakla görevli birisiyim. İdari yargıda uzmanlaşma ile ilgili tartışmalar belirttiğim üzere hep güncelliğini korumuştur. Çeşitli platformlarda da çalışılıyor. İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle bu konu özellikle daha çok yoğunlaşan bir konu olmuştur. Danıştayda ve bölge idare mahkemelerinde iş bölümüne iş bölümü esasına dayalı bir uzmanlaşma var. Danıştayda bu uzmanlaşma bölge idare mahkemesine kıyasla biraz daha belirgin. Ama bölge idare mahkemelerinde daha çok iş bölümü esasına dayanıyor. Neden iş bölümü esasına dayanıyor. Bölge idare mahkemelerinde bildiğiniz üzere iş bölümünü HSK birinci dairesi üye sayısı gelen iş yoğunluğuna gerek değiştirebiliyor, güncelleyebiliyor. Dolayısıyla özellikle Erzurum gibi Samsun gibi Antep gibi bölge idare mahkemelerimizdeki iş yoğunluğunun İstanbul Ankara İzmir'e göre daha az yoğunlukta olan mahkemelerde işin artışıyla birlikte dairelere ek görev verme, iş bölümünde değişikliğe gitme durumu söz konusu oluyor. Bazen aslında iş bölümü yapılırken de birbirine yakın konular seçilmekle birlikte, bu zorunluluktan dolayı farklı işler aynı dairede görülmeye başlanabiliyor ve hiç birbiriyle hiç sebep sonuç ilişkisi olmayan mevzuat birlikteliği olmayan işler bu iş bölümünün neticesinde aynı daire tarafından, aynı heyet tarafından görülebiliyor. Dolayısıyla bölge idare mahkemesinde Danıştayda iş bölümü esasına dayalı kısmi bir uzmanlaşma söz konusu. Ama idare mahkemelerimizde böyle bir uzmanlaşma bugüne kadar gündeme gelmedi. Öncelikle iş bölümü ile uzmanlaşma arasındaki kavram farklılığını ortaya koymalı. İş bölümü görevlerin belli kişiler arasında veya belli daireler mahkemeler ya da birimler arasında paylaştırılmasıdır. Genellikle sayısal veriler esas alınır. Ama işlevsel değil iş bölümü. Fakat uzmanlaşma işlevsel bir paylaşımdır. Ve o görevlerin tanımı yapılmakla birlikte birbirine benzer görevlerin o konuda uzmanlaşmış ekiplerce ya da hâkimlerce bakılmasını sağlamak üzere yapılan bir görevlendirmedir. Dolayısıyla iş bölü-

mü, doğal bir sonucu uzmanlaşma olmakla birlikte, işlevsel bir durum değildir ve asıl olan uzmanlaşmadır. Bizim konumuz da uzmanlaşma ile ilgili olarak gündeme getirilmiştir. İlk derece mahkemelerinde uzmanlaşmaya gidilmesinin yararları… Şimdi uzmanlaşmaya gidilmek konusunda bu yarar zarar tartışması yapılmıştır. Ne getirir ne götürür? Uzmanlaşma komisyonlarımızın toplantılarından sonra bakanlıkla yaptığımız toplantıda HSK ile yaptığımız toplantıda o bu yarar zarar dengesi, ne getirir ne götürür dengesi üzerinde durulduğu için bu önemli. Baktığı uyuşmazlıklar konusunda derin hukuki bilgiye bunlara mahsus yargılama yöntemleriyle ilgili geniş tecrübe ve uzmanlık alanlarına giren konularla ilgili içtihat birikimine sahip hâkimler eliyle yargılamanın yerine getirilmesi, bu yol ile adaletin daha hızlı ve etkin olarak gerçekleştirilmesi ve iş yükünün azaltılması, yani uzman olan hâkimlerce yapılması halinde daha etkin bir yargılama olacaktır. Aynı yetkiye haiz ilk derece yargı yerlerinde benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak birbiriyle çelişen karar verilmesinin önüne geçilmesi ki, en önemli husus bu. Çünkü birden fazla idare mahkemesinin olduğu Ankara İstanbul İzmir gibi yerlerde aynı konuda doğal olarak herkesin özgün bir fikri var, yorumlama farklılıkları oluyor, farklı sonuçlar çıkabiliyor. Bunu davacılara davalara veya hukuk âlemine anlatmakta zorluk çekebiliyoruz ve anlamakta da zorluk olabiliyor. Bu konuda da algı oluşabiliyor. Aynı konuda nasıl farklı karar verdi şeklinde… Aslında uzmanlaşmanın asıl yararı bu… Aynı konuda farklı nitelikteki kararların yaratacağı komplikasyonların önüne geçmek. Bir diğer yarar da hâkimlerin yetiştirilmesinde daha etkin hale gelmek. Çünkü biz hâkimlere hizmet içi eğitim verirken nasıl veriyoruz, tüm hâkimler tam yargı davası, iptal davası, ya da enerji piyasasıyla ilgili konular, kamu ihale ile ilgili konular, baksın bakmasın, taşrada Ankara'da bütün hâkimlere kümülatif bir eğitim veriyoruz. Belki hiçbir zaman uyuşmazlığa bakmayacak. Belki hep o uyuşmazlığa bakacak. Ama uzmanlaşma olduğu zaman, uzmanlaşılan konu ile ilgili uzman hâkimlere ayrı bir eğitim, diğerlerine baktığı konularla ilgili ayrı bir eğitim verilmesi, eğitimden umulan faydanın maksimum olmasını, ayrıca zaman ve emeğin boşa gitmemesini sağlayacaktır. Hâkimlerin ilgi ve yetenekleri ve isteklerine göre çalışabilecekleri alanların yaratılması. Yani hiç istemediği bir alanda çalışmaması. Örneğin bir hâkimin deneyimi tecrübesi enerji hukukunu, ya da imar hukukunu gerektiriyordur, o alanda kendini daha verimli hissedecektir, o konuda bilgi ve tecrübesi çalışması vardır, o konuda çalışmasının sağlanması. Pratik olarak Ankara ve idare mahkemelerinden gördüğümüz soru iptali, çevre etki değerlendirme raporları, ihale işlemleri, acele kamulaştırma, birden çok kişiyi ilgilendirdiği için aynı konuya birden farklı kişiler dava açabiliyor. Temyizde de bu dosyalar farklı farklı mahkemelere gidebiliyor. Dolayısıyla biz bunu farklı karar verilmemesi, özellikle bilirkişi incelemesinde çünkü her birisi ayrı bilirkişi seçtiğinde ayrı raporlar ayrı sonuçlar çıkabilir. Engellemek için ne yapıyoruz, bağlantı kararı veriyoruz. Tek mahkemeye topluyoruz. O mahkeme bilirkişi incelemesi yapıyor. Veya farklı mahkeme bilirkişi incelemesi yapsa bile bekletme kararı verip, o bilirkişi incelemesini tebliğ ediyor vs. çok zaman alıcı oluyor. İşte bu bağlantı kararlarıyla zaten bu tür dosyaları bir anlamda tam anlamıyla teorik olarak olmasa da pratik olarak uzmanlaşmayı sağlamak yöntemiyle tek mahkemeye topladığımızda bunu artık hukuki zemine de oturtmak istiyoruz. Ve artık bu tür davalar tek bir mahkemede görülsün, farklı farklı bilirkişi

incelemesi bağlantı kararlarıyla zaman ve emek kaybı olmasın. Bazen de mahkemeler birbirinden habersiz oluyor çok sayıda dosya yoksa. Aynı konularda yaşadık sınav dosyalarında. Aynı konuda soru iptalinde iki farklı bilirkişi raporu. Biri iptal, biri ret. Bu tür sorunların da önüne geçmek için uzmanlaşma gerekli. Güçlükler yok mu, evet güçlükler de var. Zaten bugüne kadar hayata geçmemesinin sebebi de bu güçlükleri aşabilecek yasal ve hukuki düzenlemelerin tam anlamıyla yapılamaması veya zamanlamasının ayarlanamaması. İhtisas mahkemelerinde görevli hâkimlerin nasıl yetiştirileceklerini, hangi uzmanlık alanlarında ne kadar süre ile görev yapacakları, yer değiştirmeleri, denetim terfilerinin usul ve esaslara bağlanması lazım. Çoğu yasal düzenleme gerektiriyor.

Bir kısmı da HSK'nın ilke kararlarını gerektiriyor. İstinaf mahkemeleri faaliyete geçirilmeden önce bu mahkemelerde görev yapan hâkimlerin kadro ve mekân planlamasının yapılması. Bu birinci kısımla da bağlantılı. UYAP sisteminin uzmanlaşmaya uyumlu hale getirilmesinin ve kodların sağlıklı olması. Şimdi bizim uzmanlaşmaya geçerken yararlandığımız en büyük kaynak ne? Hangi alanda ne kadar davamız var, bunun sayısını bilmek, ona göre uzman mahkeme sayısını, üye sayısını belirlemek… 259 tane idari mahkemelerinde 113 tane vergi mahkemelerinde kod var. Toplam 372 tane ediyor galiba. Fakat halen kodsuz davalarımız var. Bu kadar ayrıntılı kod çalışmamıza rağmen "diğer davalar" diye bir dava kodumuz var. Burada 11 bin dava var geçerli. Yani diğer davalar hepsinden fazla. Biz şimdi diğer davaları ayrı bir uzmanlaşma alanı yapamıyoruz. Çünkü içinde her şey var. Dolayısıyla uzmanlaşmaya geçmeden önce dava kodu çalışmalarının mutlak surette tamamlanması lazım. Bu bağlamda bu proje kapsamında Danıştayın dava kodu çalışmasının bu açıdan da önemli olduğunu düşünüyoruz. İhtisas mahkemelerinde görevli hâkimlerin belirli bir uzmanlık alanında uzun süre görev yapmaları nedeniyle bu mahkemelerinden ayrılmaları halinde yaşayacakları mesleki uyum sorunları. Hangi uyuşmazlıkların hangi ihtisas mahkemelerine gönderileceğine dair istikrarlı bir tevzi mekanizmasının kurulması. Ki bu çok kolay olarak kurulur. Sorun değil. Başkanlar kurulu da bunu yapabilir. Zaten yönetmeliğe göre bölge idare mahkemesi başkanlarının da tevzi uyuşmazlığı giderme yetkisi var ama buna başkanlar kurulunca karar verilmesi daha sağlıklı olacaktır uzmanlaşmaya geçildiğinde. Yetkilendirilmiş ihtisas mahkemelerince verilmediği tespit edilen kararlara istinaf ve temyiz aşamasında uygulanacak usulün belirlenmesi. Nasıl iade edilecek. Nasıl yani yetkisiz ihtisas mahkemesinin vermesi gereken kararın verilmediği takdirde hangi merciin hangi usulle bunu iade edeceği veya değerlendireceği hususu. Bu Danıştay istinaf ve temyiz uygulamaları ile ortaya çıkacaktır. Belki yasal düzenleme de gerektirebilir. Ama en önemli sakıncalardan birisi gördük ki güçlüklerden biri olarak ifade edilen şu. Belirli uyuşmazlıkların daha yargıya taşınmadan önce hangi ihtisas mahkemelerince dolayısıyla hangi hâkimler tarafından çözümleneceği konusunda edinilecek ön bilginin gerek ilgili hâkimler gerekse tarafların üzerinde oluşturacağı baskı. Bu da ülkemizin bir gerçeği. Taraflar bir şekilde davaya hemen kimin bakacağını öğrenmek istiyorlar. Öğrendiklerinde de ulaşmak istiyorlar. Dolayısıyla şimdi 28 idare mahkememiz var bunun beşi OHAL özel yetkili mahkeme. Diğerleri genel yetkili mahkeme. Bu davaların nereye düşeceği kim tarafından bakılacağı

belli olmuyor. Ancak tevzi edildikten sonra bilinebiliyor. Ama ihtisas mahkemeleri kurduğumuzda ihtisas mahkemeleri uzun süreli görev yapılacağı düşünüldüğünde bu davalara kimin tarafından bakılacağının önceden bilinmesinin bazı sorunları yaratabileceği, ama bunun aşılmayacak bir sorun olmadığı, bunun biraz da kültürel altyapısının olduğunu belirtmek istiyorum. İhtisas mahkemelerinin iş yükünün konjonktürel nedeniyle azaldığı ya da arttığı dönemler oluyor. Mesela Kamu İhale Kurumu uyuşmazlıkları şu anda daha az. Bütçe imkânları ekonomik durum nedeniyle ihaleler daha az yapılıyor. Taşeronun kadroya geçmesi hizmet ihalelerini azalttı. Bu defa ihaleden yasaklama kararları fazla oldu. Dolayısıyla belli dönemlerde imar davaları, belli dönemlerde sınav davaları, belli dönemlerde kamu ihale ya da enerji piyasası… Şu anda EPDK'da akaryakıt istasyonları mühürleme işlemi nedeniyle çok yoğun dava. Dolayısıyla bu konjonktürel artma azalma mahkeme kapatma ya da üye sayısını artırma azaltmanın yansıyacağı bazı sorunlar olabilir. İdari yargıda uzmanlaşmayı gerekli kılan nedenler. Adli yargıda iş bölümü esasına dayalı bir kısmi uzmanlaşma vardı. Ama bazı mahkemelerde de gerçekten mesela tüketici fikri sınai haklar, çocuk mahkemesi, ticaret, icra gibi mahkemelerde uzmanlaşma gerekiyor. Ama 1982'de bölge idare mahkemeleri kurulmasına rağmen bugüne kadar Danıştay hariç daha sonra da istinaf mahkemeleri ciddi bir ihtisaslaşma ya da uzmanlaşma olmamış. İdare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde bu uzmanlaşma söz konusu değil. İdare mahkemesi vergi mahkemesinin baktığı işler arasından bir ayrım var ama bu tam bir uzmanlaşma değil, vergi ile idarenin getirdiği bir sonuç bu. Farklı konulara ilişkin olmasının getirdiği bir husus. UYAP'ta dediğim gibi 372 dava türü belirlenmiş. Bu davalara konu işlemler son derece geniş bir idari teşkilat tarafından ve bazen de çok son derece yetişmiş uzman idari personeller tarafından tesis ediliyor. Özellikle üst kurulların kurulmasından sonra, Rekabet Kurulu, RTÜK, EPDK gibi kurulların kurulmasından sonra idare davalarının nitelikleri de farklılaştı. Daha önce daha çok kamu görevleri imar türü davalara bakan idare mahkemeleri şimdi ekonomik anlamda kararları değerlendirir oldu. Ve bu ekonomik kararlar komplike bir durum oluşturuyor. Mesela enerji tarife davaları, Rekabet Kurulu kararları son derece uzmanlık gerektiren hususlar olup, idare mahkemelerinde bu konulara bakacak yetişmiş hâkim bu konuda uzmanlık sahibi hâkim olması beklentisi hem taraflarda hem de hukuk âleminde hem de mahkemelerin kendisinde böyle bir arzu var. Dolayısıyla artık eski idare davaları yok. Klasik dava türleri yok. Çok komplike teknik uzmanlık gerektiren alanlar var. Bu nedenle de seri geçiyorum, uzmanlaşmanın gerekli olduğunu düşünüyoruz. Evet, genel olarak dava sayılarının önemli ölçüde artması dava konularının giderek çeşitlenmesi… İvedi yargılama usulüne tabi dosyaların ve başka yasalarla getirilmiş olan özel usul yasalarının bulunuyor olması ve idari davalarda özel unsur öngören yasaların artması. İstinaf mahkemelerin kurulması ihtisas kurulları çalışacağının bu mahkemelerin öngörülmesi. Çok önemli: mevcut hâkim sayısının artık ihtisaslaşmaya geçecek yeter sayıda olması. Biz o komisyonları kurduğumuzda ihtisas mahkemesi için belli sayıda mahkeme gerekiyor. İhtisas mahkemelerinde özellikle tek mahkeme çok arzu edilen bir şey değil. Birden fazla, iki veya daha fazla ihtiyaç halinde mahkeme öngörülüyor. O tarihlerde hâkim sayımız yetersiz olduğu için de geçememiştik. Ama bugün itibariyle hâkim sayımız da yeterli. İdari yargıda

da dava kodları tam anlamıyla olmasa da belli oranda yerine getirildi. Şu anda idari yargıda sadece iki konuda ihtisas diyebileceğimiz husus var. O da tam bir ihtisas değil. Biri yabancıların korunması hakkındaki 6458 sayılı Kanun'un verdiği güvence. Birinci idare mahkemeleri İstanbul'da birden fazla mahkeme yetkili. Bir de OHAL işlemlerine bakmakla yetkili. Ama bunlar tam ihtisaslaşma değil. Ve bu mahkemeler genel tevziye de açılabiliyor. Geçici olarak mesela göçmen hukukuna bakan mahkememiz, iş yükü nedeniyle fiili durumda genel tevziye kapatıldı. Yoksa genel işten almaya devam ediyorlar. Veya OHAL mahkemeleri işi bitince genele dönüşüyorlar tam bir uzmanlaşma sayamayız bugünkü durumu. Hemen süratle uzmanlaşma yöntemlerini sayarak geçiyorum. Sayısal iş dengesi yönünden uzmanlaşma çok arzu edilen bir şey değil. Sayısal iş yükü esas alınarak yapılacak uzmanlaşma amaca çok hizmet etmez. Dava konuları ve bunların birbiriyle olan ilişkileri sebep sonuç ilişkileri aynı mevzuattan doğması gibi hususlar uzmanlaşmada arzu edilen yöntemdir. Bizim de önerdiğimiz olması gereken diye düşündüğümüz yöntemdir. Yargılama usullerine göre uzmanlaşma yine arzu edilen bir yöntem değil. İvedi yargılama usulüne tabi olanları uzmanlaştıralım vergi usulüne tabi olanları ayrı vergi içinde uzmanlaştıralım, usule göre uzmanlaştırma da çok sağlıklı bir yöntem değil. Coğrafi alan ve yargı çevreleri gözetilerek uzmanlaşma. Çok denenmedi. Danıştayda 3 üncü 4 üncü dava dairelerinde vergi dairelerinde belli bölgelerin vergi davalarının bir dairede toplanması şeklinde bir örneği var kısmen. Bir de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kapatılmasından sonra 2577 sayılı Kanun'a eklenen bir hükümle askeri hizmete ilişkin ve askeri personele ilişkin davaların ilgilinin görev yaptığı yer idare mahkemesi değil, bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesinde bulunan idare mahkemesinde görülmesi şeklinde kısmen coğrafi alanı öngören bir ihtisaslaşma var. O da Milli Savunma Bakanlığının isteği üzerine yapılmış bir husustur. Çok da benimsenen bir durum da değildi. Uzmanlaşma ilkelerini şöyle kısaca geçiyorum. Tek bir mahkeme uzman olarak bırakılmamalı. Birden fazla uzman bırakılmalı. Mahkemenin iş yoğunluğu esas alınarak sayıları belirlenmeli. Uzman mahkemede görev yapacak olan hâkim mutlak surette genel yetkili mahkemede en az beş yıl tecrübeli olması gerekiyor. Ve uzmanlaşmış mahkemede de belli süre ile belli konularda disiplin vs. dışında beş yıl en az görev yapmış olması gerekiyor. Mümkünse Danıştayda ya da bölge idare mahkemelerinde o alanda hâkimlik ya da görev yapmış olması ya da o alanda akademik bilimsel çalışmalarının bulunması öneriliyor. Bunları sürekli geçiyorum ama mutlaka uzman olan mahkemelerde genel yetkili mahkemelerin de bulunması gerekiyor. Çünkü şimdi bahsedeceğim uzmanlaşmanın gerekli olduğu konulardan. Bu bizim sayılarımız, bu yıl itibariyle toplam gelen 111 bin dosya var. 81 bini karara bağlanmış Ankara bölgede. Şu anda 30.235 dosya var. Bunun sekiz bini OHAL işlemlerine ilişkin, ilk derece bunlar. Bölge idare değil. İlk derece idare mahkemeleri. Peki, uzmanlaşmayı hangi alanda öngörüyoruz? Bizim kendi bildiğimiz Ankara Bölge'dir. Zaten uzmanlaşma deyince, hem iş yükü hem iş çeşitliliği hem de üst kurulların yoğunlukla Ankara'da olması nedeniyle, BDDK, TMSF hariç onların da bir kısmı bankacılık Ankara'da görülüyor. Ankara ana aktör. Uzmanlaşma idari yargı dediğinde ilk akla gelen Ankara oluyor. Belki İstanbul'u İzmir'i de tartışabiliriz ama önce Ankara. Ankara'da şu dört grupta uzmanlaşmayı düşünüyoruz: Birinci grup ihale. 4734, 4735, 2886 ve

bunlar dışında kalan ihaleler, ihale proje yarışma ihaleleri. İhaleden yasaklama. İş bitirme, iş deneyim ihalelerle ilgili olduğu için, bu grupta yer alan uyuşmazlıklardan doğan tam yargı davaları. Çünkü tam yargı davaları, diğer tam yargı davaları genele ya da diğere kodlanıyor. Ve burada sayıyı tam öğrenemiyoruz. Yap işlet devret modeline gelen işler. Buna ekleme yapılabilir çıkarma yapılabilir. Ama birinci grup kamu ihale grubu. İkinci grup üst kurullar. Kamu ihale işlemlerini üst kurullardan niye ayırdık? Çünkü Kamu İhale Kurumu hem iş yükünden farklı hem de şikayet ve itirazen şikayet prosedürü başvuru yöntemleri, inceleme yöntemleri, işlerin çeşitliliği, kendi içinde çok farklı alanlar… Uzmanlık olması nedeniyle diğer üst kurullardan ayırma ihtiyacı duydu heyetimiz. Zaten diğer üst kurullarda da belli bir iş potansiyeli var. Kamu İhale Kurumu ile onu bir araya getirdiğimizde, ayrıca bir genel mahkeme yaratmış gibi olacaktık. Ve iş sayısı çok fazla olacaktı. Dolayısıyla EPDK, RTÜK, BDDK gibi diğer üst kurullardan ayırmak lazım. BDDK'da çok uyuşmazlık yok. Üç tane uyuşmazlık çıkmış geçen sene. O da Bankacılık Kanunu'ndan...Özelleştirme Yüksek Kurulu işlemleri olmuyor. Danıştay ilk derece bakıyor ama yine de yazalım en azından görev yetki belirlemesi yönünden gelebilir. Rekabet Kurumu, BTİK, SPK… Tarım Orman Bakanlığına devredilen tütün ve alkol piyasasının işlemleri. TMSF'nin işlemlerinde İstanbul'da yetkili mahkeme İstanbul. Ancak tek tük uyuşmazlık çıkabiliyor. Kamu gözetimi ve denetimi ile ilgili uyuşmazlıklar. Peki, bunlarda ne kadar, üçüncü grubu anlatayım. Üçüncü grupta sınav işlemleri. Bizim bağlantı yoluyla genelde pratikte zaten bir mahkemeye bağladığımız işlemler bunlar. Şimdi soru iptali oluyor, ya da sınav işlemi oluyor, yüzlerce kişi onlarca kişi dava açıyor. Farklı karar çıkmaması için bir mahkemeye bağlantı kurarak zaten fiili durumda bir ihtisaslaşmayı yaratıyoruz bir mahkemede. Bu sınav işlemlerinin de sayısal olarak da nitelik olarak da çok fazla dosya sayısı. Bunlara kurum sınavları mülakat sınavları doçentlik profesörlük sınavları, unvanları yükseltmeleri dâhil, sınav kategorisi olarak bu oldukça önemli bir sayı, budur. Dördüncü grup da taşınmaz mallara ilişkin. İki gruba ayırdık imar parselasyon yapı ruhsatları kentsel dönüşüm, ÇED, çevre mevzuatından doğan kültür mevzuatı, turizm mevzuatı, orman meralar, alt grupta bunlarla bağlantılı işler, yıkım, imar para cezası… Yapı denetim, 6306 sayılı Kanun, , ecri misil, tahliye işlemi, gecekondu mevzuatı, bunların tümünden doğan tam yargı davaları... Şimdi uzmanlaşmada en önemli kriterlerden birisi birbiriyle bağlantılı olabilecek dosyaların aynı mahkemede ya da yerde görülmesi. O nedenle farklı yere veremiyorsunuz. Bu konuda kaç tane mahkeme kurulması gerekiyorsa… Zamanım bitiyor mu? Birinci grupta, şöyle bir istatistiklerde dava kodları sayıları sağlıklı olmadığı istatistikler sağlıklı veri vermedikleri için biz dava kodlarından yola çıkarak bulmaya çalıştık. İhale alanında birinci grupta 1659 dosya tespit ettik bu sayı doğru değil. Sonradan fark ettik ki ihaleden kaynaklanan tam yargı davaları diğerlerine veya tam yargı davalarına kaydedilmiş. Bir kısım ihale davaları yanlış kaydedilmiş. Dolayısıyla bizim tahminimiz, bir önceki yılların verilerine ve istinafla özellikle temyiz merciine giden dönen sayısından yola çıkarak, 2500 adet dosya yıllık geldiğini bu alanda ihale ve ihaleye bağlı işlemlerden fark ettik. Bu azalabiliyor artabiliyor. Ama ihaleden yasaklama dediğimiz için şu anda en fazla artış olan dava türümüz. 2500 adet dosya için iki mahkeme yeterli. Zaten tek mahkeme ihtisas mahkemelerinde arzu edilen bir yöntem de değildir.

Dolayısıyla ortalama 1200-1300 dosya düşer bir mahkemeye. İki mahkemenin yeterli olabileceğini düşünüyoruz ihale alanında. İkinci grup üst kurul işlemleri. Üst kurullarda durum daha vahim. EPDK'nın enerji işlemleri, mühürleme işyeri kapatmaya kodlanmış. Para cezaları idari para cezalarına kodlanmış üst kurul kararları olmasına rağmen. Rekabet Kurumunda üç dava çıkıyor ki, Rekabet Kurumunda geçen yıl en azından 50-60 davamız vardı. Dolayısıyla burada da aşağı yukarı 2300-2500 dosya civarında dosya olduğunu tahmin ediyoruz ki daha fazla da olabilir. Çünkü enerji piyasası çok dinamik bir piyasa. Özellikle akaryakıt piyasası elektrik piyasası çok yoğun iş yükü olan şu anda dediğim gibi akaryakıt istasyonlarının sahte yanıltıcı belge kullanmasından dolayı 600 tane dava var. Ona bile baksak bu sayının gerçek olmadığı ortaya çıkıyor. Dava kodunun önemi bir daha burada görülüyor fark ediliyor. Burada en az üç idare mahkemesinin… Niye burada üç, ihale de aynı sayıda olmasına rağmen? Çünkü bu üst kurul işlemleri artış potansiyeli olan işlemler. Yani piyasa gözetim ve denetim yetkisine sahip kurullar özellikle EPDK ve Rekabet Kurumunun iş potansiyelini belli bir seviyede tutmak ya da düşürmek mümkün değil. Belli dönemlerde denetim artınca ya da düzenleme artınca ona bağlı iş yükü artıyor. Potansiyeli olan bir durum olduğu için ve birden fazla üst kurulu olduğu için burada üç mahkemeyi öngördük. Çünkü ileride bir daha aç-kapat yapmamak için. Şunu hemen belirteyim, üst kurul işlemlerinde üst kurulun veya birimlerinin veya kendi personelinin işleyişi ile ilgili kararları bunun dışında bu uzmanlaşmaya dahil edilmemeli. Piyasa denetleme ve düzenleme ile ilgili piyasaya ilişkin ekonomik ve ticari alanda bu alanda ihtisaslaşmaya tabi. Yoksa personel işlerine ilişkin, parasal haklarına ilişkin, kendi iç düzenlemesine ilişkin davalar genel dava kategorisinde görülmeli. Dördüncü grupta, taşınmaz mallar. Burada da sayılar muhtelif çok şey değil. Fakat burada da aşağı yukarı 2000 civarında dosya olduğu -tabi imarda zaman zaman artış azalış oluyor ama özellikle yıkım kararlarında imar para cezalarında belli bir yoğunluk her zaman oluyor ve artış potansiyeli olan bir durumu var. İmar ve imara bağlı sayısal olarak da oldukça farklı işlemlerden, çok sayıda işlemden oluşuyor. Özellikle acele kamulaştırma, kamulaştırmasız el atma davaları adli yargıya gitti. Onu çıkarmak lazım burada o da önemli bir sayı idi -ki zaten burada kodlanmamıştı. Tam yargı davalarında kodlanmıştı yanlışlıkla. Fakat onu çıksak bile imar davaları, yıkım, turizm, özellikle acele kamulaştırma, 6306… Bir dava geldiğinde onlarca yüzlerce birbirine bağlı... Bir imar planında bile aynı plana ya da parselasyona birden fazla onlarca yüzlerce dava açılabiliyor. O nedenle burada da temkinli olmak adına üç mahkemeyi öngördük. Toplamda kaç mahkemeyi öngörmüş olduk? 10 mahkeme… Ankara idare mahkemeleri için ara mahkemeler için. Kaç mahkememiz vardı? 28 tane idare mahkememiz var, 4'ü özel yetkili. Onlar da bu Temmuz'da kısmet olursa 8000 dosyaları kaldı. OHAL işlemleri bitiyor. Genel yetkiye dönüşüyor. Şu anda Ankara idare mahkemelerinde Şubat Ocak Aralık ayı sonu itibariyle her bir mahkeme 900 ile 1200 dosya arasında derdest dosya var. Altı üyemiz var. Dolayısıyla en rahat zamanlarını yaşıyorlar. Uzmanlaşmaya geçmek için uygun bir potansiyel zemin var. 10 tane mahkeme ayırdığımız, 18 tane mahkeme genel yetkili mahkeme olarak devam edecek diğer işlere. Peki, özel yetki uzmanlaşmaya ayırdığımız ya da ayırmayı düşündüğümüz davaların sayısına baktığımızda oran nedir derseniz… Yüzde 30 ile 35 arasında. Tüm

işlerin yüzde 30'u ile 35'i arasında. Bu değişebilir artabilir çıkabilir yüzde 3-5. Ama en azından yüzde 30'u en azından uzmanlaştırmış oluyoruz. Kalan yüzde 70 iş ise genel yetkili mahkemelerde veya 18 mahkeme tarafından görülecek ki bu ideal bir sayı ve oran diye düşünüyorum. Uzmanlaşmış mahkemelere ayrıldığında genel yetkili mahkemelere davalara ayıracağı zaman ve emek de artacak. Onlar da kendi içinde aslında bir anlamda uzmanlaşmış olacaklar. Dolayısıyla bu uzmanlaşmaya ayrılan konular teknik konular olduğu için, diğer konularda daha da rahat karar verebilecekler ve daha seri karar verebilecekler. Bir görüş var onu da hemen aktarmak istiyorum. Acaba uzmanlaşmada farklı bir model de öngörülebilir mi? Örneğin sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı işler ki, Ankara idare mahkemesi bakıyor çoğunluğuna, bir kısmı da adli yargıya gidiyor 5510 sayılı Kanun uyarınca. Bir de askeri personele askeri hizmete ilişkin uyuşmazlıklar -ki Milli Savunma Bakanlığı hep Ankara baksın istiyor. O da olmadı. İşte ilgilinin görev yaptığı bölge idare mahkemesi merkezine taşındı dosyalar. Şu anda yetki durumu o. Fakat yetki uyuşmazlıkları da var. Askeri hizmetten kaynaklanan davalar bence çok uzmanlaştırmayı gerektirmiyor. Sonuçta personel hukuku, lojman davası, tam yargı. Yani bizim diğer kurumların, İçişlerinin ya da Jandarmanın, Emniyetin davalarından bir farkı yok. Uzmanlık gerektiren belki nasp ve rütbe terfileri biraz farklı değerlendirmeyi gerektirebilir ama uzmanlaşma seviyesini gerektiren bir teknik konu değil. Ama sosyal güvenlik mevzuatının hem iş yükünün fazlalığı hem mevzuatın çok dağınık çok eski olması nedeniyle ve bozma kararlarının sosyal güvenlik mevzuatında çok fazla olması, idare mahkemelerimizin de bu konuya çok fazla eğilmemesi nedeniyle, belki ileride sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan dosyaları da bu dördüncü kategoriye ilave edebiliriz ki, oradaki dosya dosyamız üst kurullardan da fazla. Şu anda bölge idare mahkememizde 7000 derdest dosya var. Toplam yıllık gelen dosya sayımız 12 bini 13 bini geçiyor sosyal güvenlik mevzuatından. Vazife maluliyet, emeklilik, ikramiyeler, tazminatlar vs. Özellikle bu EYT'nin çıkmasıyla birlikte sosyal güvenlik mevzuatından idari yargıya yansıyacak dosyanın çok fazla olacağını düşünüyoruz.

Toparlarsak biraz.

Evet, Ankara dışındaki idare mahkemelerinde uzmanlaşma gerekiyor mu? İstanbul ve İzmir diğer uzmanlaşmaya en yakın iki bölge idare mahkememiz. Sayı ve iş yoğunluğu nedeniyle. Tabii biz bu çalışmalarda onu da inceledik. İstanbul ve İzmir'deki arkadaşlara da danıştık. Özellikle İstanbul'da ve İzmir'de imar davaları yoğun. Onun dışında sınav işlemleri var. Ama Ankara'daki gibi sosyal güvenlik üst kurul işlemleri yok, sadece İstanbul'da BDDK ve TMSF işlemleri dışında üst kurul işlemleri yok. Sınav işlemleri kısmen var. Dolaysıyla imar sınav konularında uzmanlaşmayı gerektirebilir. İmar konusu düşünülebilir imara bağlı konular için. Bir de sınav konusu. İzmir'de de aynı düşünülebilir. Vergi mahkemeleri Abdurrahman Bey'in alanı olduğu için girmeyeceğim. Fakat o çalışmamızda şunu gördük. Vergi mahkemelerinden gelen arkadaşlar çok da uzmanlaşmaya arzulu değillerdi, istemiyorlardı. Olsa olsa gümrük vergileri açısından olabilir diye düşündük ama benim uzmanlık alanıma girmediğim için Abdurrahman Başkan'ın değerlendirmesine bırakacağım. Sonuç itibariyle uzmanlaştırma gerekli mi? Evet, gerekli. Geldiğimiz noktada; sayısal ve-

riler, personel sayımız, hâkimi sayımız, iş yükünün artması, çeşitlenmesi… Ayrıca işlerin, idari davaların çok farklı bir mecra niteliğine bürünmesi, çok daha teknik komplike birden fazla multidisipliner alanları içinde barındırması nedeniyle artık bunu klasik yöntemlerle çözemeyiz. Uzmanlaşmaya ihtiyacımız vardır. Taşra idare mahkemelerinde uzmanlaşmamız mümkün değil. Birçok yerde iki üç dairemiz, ona bağlı iki üç idare mahkememiz var. Zaten çok çeşitli iş de yok yani. Bu üst kurullar yok örneğin. İmar var orada da. Sınav kısmen var. Kaldı ki üç mahkemenin olduğu yerde uzmanlaşmayı zaten yapamazsınız. Bazı yerde tek veya iki idare mahkemesi var. Zaten fiilen uzmanlaşma mümkün değil. Uzmanlaşmayı biz idari yargıda gerekli görüyoruz. Ana hedef Ankara idare mahkemesi. Belki İstanbul ve İzmir idare mahkemesi için. Zannediyorsam ana temayı anlattım veya anlatmaya çalıştım. Sabrınız için teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

➥ ***(Hakan ÖZTATAR - Oturum Başkanı)*** *Evet Başkanım gerçekten çok teşekkür ediyorum. Çok kapsamlı neredeyse her şeyi düşünülmüş, yani bugün hemen başlat deseniz her şeyi hazırlamışlar. O anlamda çok teşekkürler ama hepimiz aynı kanıdayız ki gerçekten uzmanlaşma yargının niteliğinin artırılması için çok önemli. İnşallah en kısa zamanda bunu yaparız diye düşünüyorum. Teşekkürler Başkanım. Şimdi ikinci konuşmacımız, Galler Üniversitesi idare hukuku öğretim üyesi Dr. Sarah Nason bize İngiltere ve Galler'de idari yargı dairelerinin uzmanlaşma konusunu anlatacak. Buyurun.*

Dr. Sarah NASON
Galler Bangor Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Dr Sarah Nason, Cambridge Üniversitesi Hukuk Fakültesinden yüksek onur derecesiyle mezun olmuş ve Londra Üniversitesi Akademisinde hukuk dalında doktora yapmıştır. Londra'da finansal düzenleyici bir hukuk bürosunda bir süre görev yaptıktan sonra Dr. Nason'ın akademik kariyeri çeşitli yargı alanlarında karşılaştırmalı idari hukuku da dâhil olmak üzere idare hukuku ve idari yargıya odaklanmıştır. Dr Nason Birleşik Krallık İdari Yargı Konseyi Akademik paneli üyesi olmanın yanı sıra Sweet & Maxwell tarafından yayımlanan, önde gelen anayasa ve idare hukuku dergisi Public Law (Kamu Hukuku)'un yayın komitesinin üyesidir. Dr Nason AB idare hukuku ReNEUAL araştırma ağına; Avrupa Araştırma Konseyi Avrupa İdari Kanunları Ortak Noktası (COCEAL) projesine ve İyi İdare ve Avrupa Konseyi: Hukuk, İlkeler ve Etkinlik (yayımlayan Oxford University Press) hakkındaki çalışmalara katkıda bulunmuştur. Dr Nason idari yargı, idare hukuku ve yargısal inceleme hakkında pek çok kitap ve makale yazmış olup, çalışmaları Oxford University Press, Bloomsbury Hart Publishing, Edward Elgar ve diğerleri tarafından yayımlanmıştır. Bunlar arasında Reconstructing Judicial Review (Yargısal İncelemenin Yeniden İnşası) (Bloomsbury Hart Publishing 2016) adlı monograf ve Administrative Justice in Wales and Comparative Perspectives (Galler'de İdari Yargı ve Karşılaştırmalı Perspektifler) (University of Wales Press 2017) adlı kitabın düzenlenmiş bir versiyonu da yer almaktadır.

İdari Yargıda Uzmanlaşma: İngiltere ve Galler'de İdari Yargı Dairelerinde Uzmanlaşma

1. İngiltere ve Galler'de idare hukukuna ve idare mahkemelerine genel bakış

1.1 İngiltere ve Galle'de İdare Hukuku

Her ne kadar Ortak Hukuk sistemi benimsenmiş olsa da, İngiltere'de ve Galler'de idare hukukunun büyük bir kısmı yazılı hukuk (statute based – statutory law) temellidir. Sosyal güvenlik, sağlık, eğitim, sosyal hizmetler, bazı mülkiyet alanları, imar, vergi, emeklilik, göç ve sığınma gibi pek çok alana ilişkin mevzuat idari makamlar tarafından uygulanacak usul standartlarını ve maddi standartları ve bu makamların yetkilerinin sınırlarını ortaya koymaktadır. Bu mevzuat uyarınca idari yargı sisteminde, genellikle, özellikle divana (tribunal) (mevzuatta ya da daha sonra kabul edilen düzenlemelerde adı geçen uzman bir divana)

başvuru hakkı veya uyuşmazlık konusu kararı veren idari organ tarafından yürütülecek idari inceleme veya yeniden değerlendirme talep etme hakkı şeklinde ortaya çıkan başvuru yolu açıkça öngörülmektedir. Giderek daha nadir görülmekte olan, mevzuatın başvuru hakkı tanımadığı veya kamusal yetkilerin ortak hukuktan veya Kral'ın ayrıcalıklı emirlerinden (prerogative) kaynaklandığı durumlarda, son çare olarak King's Bench Division İdare Mahkemesinde yargısal denetim talep edilebilir. Karşılaştırmalı olarak İdare Mahkemesi yılda yaklaşık 1.600-2.000 yargısal denetim başvurusu ile yaklaşık 2.000 yazılı hukuk başvurusu ve çeşitli ortak hukuk başvuruları (toplamı 4.000'i geçmeyecek şekilde) almaktadır. Divan sistemi ise yılda 300.000'i aşkın başvuru kabul etmektedir.

1.2 Divan (tribunal) sistemi

Birleşik Krallık'ta idare hukuku uyuşmazlıklarını çözen organların çoğu resmî olarak divan (tribunal) olarak bilinir. Tarihsel olarak divanlar, başvurunun yöneltildiği kararları alan idari departmanlardan tümüyle bağımsız değildi. Divan üyeleri çoğunlukla bu departmanlar tarafından atanıyordu. Divanlar aynı zamanda bu departmanların personeli olarak da görev yapardı. Zamanla ad hoc temelli bir şekilde geliştiler ve sayıları ve çeşitlilikleri, 1990'lu yılların ortasından itibaren refah devletinin büyümesiyle birlikte, önemli ölçüde arttı.

1955 yılında İdari Divanlar ve Soruşturmalar Komitesi (Başkanı sebebiyle Franks Komitesi olarak da bilinir), hukuk mahkemeleri dışındaki divanların oluşumu ve işleyişi ile ilgili tavsiyeler sunmak üzere atanmıştır. 1957 yılında Franks Komitesi, her ne kadar divanların karar alma mekanizması oldukça iyi çalışsa da, işleyişlerini sürekli denetim altında tutmak adına biri İngiltere ve Galler'de, diğeri de İskoçya'da olmak üzere iki daimî Divan Konseyi kurularak durumun iyileştirilebileceğini belirtmiştir. Franks Komitesi, divanların karar alma mekanizmasına ilişkin açıklığın, hakkaniyetin ve tarafsızlığın sağlanmasındaki önemi vurgulayarak, halk arasında 'idari' divanlar olarak anılmasına rağmen, bu tür organların idarenin değil, adalet mekanizmasının parçası olduğunu resmî bir biçimde kabul etmiştir. Franks Komitesinin tavsiyeleri, daha sonra, Divanlar ve Soruşturmalar Yasası'nda (Tribunals and Inquiries Act) (1958) yasalaştırılmıştır. Buna Divan Konseyi kurulması da dâhildir. O dönemin ileri gelen anayasa ve idare hukuku hukukçusu HRW Wade şunları kaydetmiştir: "Yasa'da tamamen bir danışma organı olarak öngörülmüş olsa da, ileride, diğer bazı ülkelerde Danıştayların yetkisi dâhilinde olan hukuki ve idari dünyalar arasındaki tartışmalı alanları düzenlemeye yönelik ilk deneysel adım olarak görülebilir". Divan Konseyi, değerli ve uzun ömürlü olduğu anlaşılan ve Avustralya İdari Başvuru Konseyi gibi diğer ortak hukuk sistemlerinde benzer divan organlarının oluşturulmasına ilham veren bir dizi Model Usul Kuralları kabul etti. Divan Konseyinin yine de eksiklikleri vardı, çalışmaları dağınıktı, yeterince çekişmeli görülmedi ve stratejik düşünceden yoksundu, esasen yalnızca belirli konularda ayrıntılı yorumlar yapabiliyordu ve sınırlı bir araştırma ve sekretarya kapasitesine sahipti.

2000'li yıllarında başında Birleşik Krallık'ta yeni bir dönem başladı. Eski bir Temyiz Mahkemesi hâkimi olan Sir Andrew Leggatt'ın başkanlık ettiği bir divan incelemesi yürütüldü.

Leggat incelemesi kapsamlıydı ve yurttaşlar ile devlet veya diğer taraflar arasındaki anlaşmazlıklarla ilgili olarak aşağıdakilere odaklanıyordu:

"İdari adaletin sağlanması amacıyla, bu uyuşmazlıkların, ilgili hukuk alanının sistematik gelişimini teşvik eden ve üst mahkemelerle birlikte tutarlı bir yapı oluşturan etkili bir karar alma çerçevesi içinde ele alınması için adil, zamanlı, orantılı ve etkili düzenlemeler söz konusudur".

İnceleme aynı zamanda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, özellikle, bağımsızlığa ve tarafsızlığa vurgu yapan 6. maddesinde öngörülen yükümlülükleri karşılayacak usuller üzerinde de durmuştur. Kişilerin haklarına, sorumluluklarına ve divanların işlevlerine ilişkin bilgilerini geliştirmek için yeterli düzenlemelerin varlığına; divanların verimli, etkili, ekonomik ve yargı bağımsızlığına gerekli özen gösterilecek bir biçimde çalışması için finansmanına ve yönetimine ilişkin düzenlemelerin varlığına; tutarlı, kamuya açık ve aleni yargılamalara yönelik performans standartlarına ve idari adaletin sağlanması amacıyla divanların, bir bütün olarak tutarlı bir yapı sergilediğine dikkat çekilmiştir.

Leggatt Değerlendirmesi, 2001 yılında kaleme alındığında, İngiltere'de ve Galler'de 70 farklı idari divan bulunmaktaydı, bunlar yılda bir milyona yakın dava görmekteydi ve yaklaşık 3.500 kişi istihdam edilmekteydi. Ancak bu 70 divanın yalnızca 20 tanesi yılda 500'den fazla dava görmüştü ve bunların pek çoğu reddedilmişti. Leggatt Değerlendirmesi'nin amacı, bu doğrultuda, İngiltere ve Galler idari yargı sisteminin daha büyük bir kısmını rasyonel, modern ve sistemli bir hale getirmekti. Divanlar tek bir sistem içerisine dâhil edilecek, bağlı bulundukları idari departmanlar önündeki bağımsızlıkları yeniden vurgulanacak ve güçlendirilecek, tek bir Divan Hizmeti idaresi öngörülecek, üyelerin eğitimi geliştirilecek ve "kullanıcıların", hukuki temsil ihtiyacına gerek kalmaksızın katılımları arttırılacaktır. Dönemin hükümeti Leggatt Değerlendirmesi tavsiyelerini izleyerek Kamu Hizmetlerinin Dönüşümü: Şikâyetler, Başvuru Yolları ve Divanlar hakkında Beyaz Kitap'ı (Transforming Public Services: Complaints, Redress and Tribunals - Secretary of State for Constitutional Affairs 2004) kabul etmiştir. Tek bir Divan Hizmeti kurulması yönündeki tavsiyeye ek olarak, hükümet, orantılı uyuşmazlık çözümünün önemini vurgulamış ve yeni Hizmetin, yenilikler öngörme, alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerini değerlendirme ve uyuşmazlıkları önlemek için daha iyi karar almayı teşvik etme yetkileriyle donatılacağı ifade edilmiştir. Hükümet, öte yandan, Leggatt Değerlendirmesi doğrultusunda, yeni Divan Sistemi içerisinde başkanlığın önemini göz önüne alarak, Sisteme, Yüksek Mahkeme hâkimi bir Kıdemli Başkanın başkanlık edeceğini kabul etmiştir. Hükümet, aynı zamanda, "idari yargı çarkının merkezi" olarak hareket edecek (Divan Konseyi yerine) yeni bir İdari Yargı ve Divan Konseyi kurulması yönündeki tavsiyeyi de kabul etmiştir.

2. Divanlar, Mahkemeler ve Uygulama Yasası (Tribunals Courts and Enforcement Act (TECA) 2007) ve İhtisaslaşma

Leggatt Değerlendirmesi'ni ve 2004 yılında kabul edilen Beyaz Kitap'ı takiben TCEA, daha önce dağınık bir yapıda olan divanları, Derece (Tier) ve Daire (Chamber) sistemi içerisinde

rasyonel bir hale getirmiş ve divanın yargı bağımsızlığı güvencelerini güçlendirmiştir. Böylece İngiltere ve Galler divanları, bu sistem içerisinde, uzman ve çoğunlukla idari nitelikli mahkemelerin bir türü olarak bir araya geldi. TCEA'nın önemli bir bölümü de, İlk derece ve Üst Divanların kurulmasına ilişkindir.

Madde 3 İlk Derece Divan ve Üst Divan

(1) İlk Derece Divanı olarak bilinen bir divan, bu Yasa veya başka herhangi bir Yasa uyarınca kendisine verilen görevleri yerine getirir.

(2) Üst Divan olarak bilinen bir divan, bu Yasa veya başka herhangi bir Yasa uyarınca kendisine verilen görevleri yerine getirir.

(3) İlk Derece Divan da Üst Divan da hâkimlerden ve diğer üyelerden oluşur.

(4) Divanların Kıdemli Başkanı, İlk Derece Divana da Üst Divana da başkanlık eder.

(5) Üst Divan yüksek mahkeme statüsündedir.

2. madde Divanların Kıdemli Başkanına ilişkindir:

Madde 2 Divanların Kıdemli Başkanı

(1) Majesteleri, Lord Chancellor'ın tavsiyesi üzerine, Divanların Kıdemli Başkanlığı makamına bir kişi atayabilir.

(3) Divanların Kıdemli Başkanlığı makamını üstlenen kişi, bu görevi yürütürken aşağıdakileri dikkate alır—

(a) divanların erişilebilir olması,

(b) divanlar önünde yürütülecek yargılamaların—

(i)adil olması ve

(ii)hızlı ve etkili olması,

(c) divan üyelerinin, hakkında karar verdikleri davalarda, dava konusunda veya uygulanacak hukuk konusunda uzmanlığının bulunması, ve

(d) divan önüne getirilebilecek uyuşmazlıkları çözmek için yenilikçi yöntemler geliştirme ihtiyacı.

TCEA, öte yandan, 2005, Anayasal Reform Yasası'nda (Constitutional Reform Act 2005) değişiklik yaparak, sürekli yargı bağımsızlığı güvencesinin divan yargısı için de geçerli olacağını düzenlemiştir. 3(1) maddesi uyarınca: "Lord Chancellor, Kraliyetin diğer Bakanları ve yargıyla veya adaletin idaresiyle ilgili konulardan sorumlu olan herkes, yargının sürekli bağımsızlığını desteklemelidir."

TCEA'nın 7. maddesi uyarınca İngiltere'nin ve Galler'in neredeyse tüm divanları tek bir sistem içerisine dâhil edilmiştir. İş Divanları ve İş Temyiz Divanları derece ve daire yapılanması dışında kalmıştır ancak operasyonel anlamda büyük ölçüde divan sistemine entegre edilmişlerdir. Özellikle, Birleşik Krallık Seviye Yükseltme, Barınma ve Topluluklar Departmanı-

nın (Government Department for Levelling up, Housing and Communities) bir Yürütme Ajansı olan İmar Müfettişliği (Planning Inspectorate) gibi bazı önemli yargı organları da sistem dışında kalmıştır. İmar hukukunda, süreçler yerel ve bölgesel yönetimlerin denetimine tabidir, mülk sahibi, mevcut bir binanın arazi kullanım türünü değiştirmek için başvuruda bulunur ve bu tür değişiklikler yerel ve bölgesel arazi kullanım planları ile tutarlı olmalıdır. Birleşik Krallık'ta 421 Yerel İmar Otoritesi bulunmaktadır. İmar Müfettişliği, İngiltere ve Galler'de imar konularına ilişkin itirazlara, ulusal altyapılara ilişkin imar başvurularına, yerel planlara ve uzmanlar tarafından yürütülen imar ile ilgili maddi konulara bakar. 400 civarında idari personeli, 394 maaşlı ve 79 maaşsız müfettişi bulunmaktadır. İtirazların çoğu yazılılık esasında değerlendirilir ancak yılda yaklaşık 600 itiraz duruşması yapılır ve bazı soruşturmalar da yürütülür. Aşağıda daha ayrıntılı tartışılacak idari nitelikli İmar Mahkemesi (Planning Court), imar makamlarının kararlarına karşı hukuki inceleme yürütür ve imar kararlarına yönelik diğer itirazları dinler (İmar Müfettişlerinin kararlarına karşı yapılan itirazlar da dâhildir).

İlk Derece Divan veya Üst Divan içerisinde, ilk derece veya temyiz mercii statüsüne, üyelerinin kıdemine ve uzmanlık konusuna bağlı olarak oluşturulmuş, daha önce ayrı yargı sistemleri içerisinde ele alınan özel Daireler mevcuttur. Örneğin Üst Divan, önceki Arazi Divanının (Land Tribunal) ilk derece ve temyiz derecelerini devralmıştır. İdari Başvurular Dairesi (Administrative Appeals Chamber), eski Ulaştırma Divanının (Transport Tribunal), Vergi Başvuruları Dairesi (Tax and Chancery Chamber) eski Finansal Hizmetler ve Piyasalar Divanının (Financial Services and Markets Tribunal) yetkilerini devralmıştır. Her ne kadar Üst Divan temel olarak temyiz fonksiyonu görse de, Daireleri, karmaşık veya kamusal öneme sahip konuları gündeme getiren davalara ilişkin ilk derece yargılaması da yürütmektedir.

Gerek İlk Derece gerek Üst Divanların üyeleri çeşitlilik arz etmektedir. Daha önce hâkim veya komisyon üyesi olanlar ve çeşitli divanların meslekten olmayan üyeleri (lay-member) TCEA'nın 4 ila 6. maddeleri uyarınca yeni yapılanmaya "transfer edilmiştir".

İlk Derece Divan kurulduğunda üç daireden oluşmaktayken bugün toplamda yedi daire bulunmaktadır: Sosyal Haklar; Sağlık, Eğitim ve Sosyal Hizmet; Harp Malullüğü ve Silahlı Kuvvetlere ilişkin Tazminat; Vergi; Genel Düzenlemeler; Göç ve Sığınma ve Gayrimenkul. Üst Divanın daire sayısı ise başta üç iken bugün dörttür: İdari Başvurular; Vergi Başvuruları; Göç ve Sığınma ve Arazi. İş Divanları birleşik yapılanmanın dışındadır.

Her bir divan Dairesinin bir Başkanı bulunur ve Divanların Kıdemli Başkanı, Başkana, hukukçu ve uzman üyelerin günlük yönetimi görevini delege eder. İlk Derece Divanın hâkimleri ve üyeleri ilk olarak, önceki divanlardan geldikleri için yargısal görevler yürütmeleri itibariyle Lord Chancellor tarafından atanmıştır. Yeni hâkimler ise Divanların Kıdemli Başkanı tarafından atanmıştır. 2007 TCEA'nın 4. maddesi ve 2. kısmı İlk Derece Divan hâkimleri ve diğer üyelerine ilişkin iken, 5. maddesi ve 3. kısmı Üst Divan hâkimleri ve diğer üyelerine ilişkindir. 2013 Suçlar ve Mahkemeler Yasası (Crime and Courts Act) ile 2007 TCEA değiş-

tirilmiş ve yargı organlarına yapılan atamalara ilişkin bazı kararlardan doğan sorumluluk Lord Chancellor'dan Divanların Kıdemli Başkanına geçmiştir. Divanların Kıdemli Başkanı böylece İlk Derece Divanın hâkimlerini ve diğer üyelerini, İlk Derece Divanın veya Üst Divanın Daire Başkanlarını ve Başkan Yardımcılarını ve Üst Divanın yardımcı hâkimlerini atama yetkisi elde etmiştir. Divanların Kıdemli Başkanı aynı zamanda Monark'ın atama yetkisine sahip olduğu Üst Divan hâkimlerinin atanmaları ile ilgili olarak Yargı Organlarına Atama Komisyonunun (Judicial Appointments Commission) tercihleri üzerinde karar verme yetkisine de sahiptir.

Hukukçu adaylar hukuk mesleğinde geçirilen asgari süre ve Yargı Organlarına Atama Komisyonu tarafından belirlenen koşulları ifade eden "yargı organlarına atanmaya elverişli olma koşullarını" karşılamalıdır. Divan atamaları çoğunlukla Yargı Organlarına Atama Komisyonu tarafından, o pozisyon için hukuki düzenlemelerde öngörülmüş veya öngörülmemiş gerekliliklere ve iyi bir hâkimin taşıması gereken niteliklere ve yeteneklere dayalı olarak yapılır. Divan memurları ise ya İlk Derece ya da Üst Divan tarafından atanır ve daha sonra özel bir Daireye geçerler (örneğin Sağlık, Eğitim ve Sosyal Hizmetler gibi). Söz konusu Dairenin tüm yargılamalarına katılabilirler.

Divana yapılan atamaların birçoğu hizmet başına ücretlidir ve başarılı adayların genellikle yılda en az 15 gün görev yapması beklenir. Maaşlı atamalar için kişilerin normalde en az iki yıl boyunca hizmet karşılığı ücret alarak çalışmış olması veya hizmet karşılığı ücret alarak 30 görev gününü doldurması gerekir. Çoğu hukuk pozisyonu, beş veya yedi yıl yeterlilik (solicitor veya barrister olmak için gereken ilgili hukuk yeterliliği) sonrası deneyim ve bu süre boyunca kazanılan hukuk deneyimi aramaktadır. Bununla birlikte divan hâkimleri her zaman solicitor veya barrister olmayabilir. 2007 TCEA pek çok hukukçu pozisyonu için koşulları genişletmiştir ve Yetkili Hukuk Yöneticileri Enstitüsü (Chartered Institute of Legal Executives), Ticari Marka Vekilleri Enstitüsü (Institute of Trade Mark Attorneys) ve Yetkili Patent Vekilleri Enstitüsü (Chartered Institute of Patent Attorneys) üyelerini de kabul etmektedir. Örneğin akademisyenler gibi geleneksel olmayan hukuk mesleklerinden olanların başvuruları da kabul edilmektedir. Başvurabilecek kişilerin niteliklerinin bu şekilde geniş tutulması ile farklı Daireler içinde değerli görülen uzmanlığın yansıtılması istenmiştir.

Yeni divan yapılanması, aynı zamanda, ruhsal hastalıklara ilişkin divanlarda görev yapan tıp çalışanları, mimarlar ve eğitim profesyonelleri gibi farklı uzmanlık alanlarına sahip hukukçu olmayan üyeleri de içermektedir. Bu pozisyonların öngördüğü gereklilikler divanın niteliğine göre değişmektedir ve adaylar ilgili mesleki deneyime sahip olduklarını kanıtlamalıdır. Divanların Kıdemli Başkanı, Kıdemli Başkanın onayı üzerine Lord Chancellor tarafından çıkarılacak emirde (ikincil mevzuat) belirtilen ilgili niteliklere sahip İlk Derece Divan ve Üst Divan üyelerini atar.

Divan sisteminde başkanlık çok önemlidir. Anahtar figürlerden biri Kıdemli Divan Başkanıdır. Divanların Kıdemli Başkanı iki şekilde göreve gelir: İngiltere, Galler veya Kuzey İrlan-

da'da görev yapan bir Temyiz Hâkiminin veya İskoçya Temyiz Mahkemesi (Inner House of the Court of Session) üyesinin aday gösterilmesiyle. Bunun üzerine Lord Chancellor ile İngiltere ve Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda'daki yargı organlarının başkanları arasında anlaşmaya varılır. Alternatif yöntem ise Bölüm Başkanı atamasında başvurulan yöntem olan İskoçya ve Kuzey İrlanda yargı organlarının başkanlarına danışmak suretiyle açık ilan usulünün benimsenmesidir. (TCEA 2007, 1. kısım, 1 ve 2. bölümler)

Divanların Kıdemli Başkanının divan organına ve üyelerine ilişkin eğitim, rehberlik ve esenlik gibi konularda sorumluluğu bulunur ve bu rolünü İngiltere, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda'daki yargı organlarının başkanları ile iş birliği yaparak yürütür. İhtisaslaşmaya ilişkin olarak ise, görevlerini yürütürken Divanların Kıdemli Başkanı, divan üyelerinin, görmekte oldukları davaların konusu veya uygulanacak hukuk bakımından uzman olmalarını dikkate almalıdır (TCEA, 2(3)(c) bölümü).

Parlamento önünde Temsili düzenleyen TCEA'nın 1. kısmı uyarınca Divanların Kıdemli Başkanı şunlara ilişkin önemli olduğunu düşündüğü konularda Parlamento önünde yazılı beyanda bulunabilir:— (a) divan üyelerine veya b) veya divanların ve divan üyelerinin görüşlerinin Temsil edilmesi suretiyle adaletin tesisine. Divanların Kıdemli Başkanı ayrıca divan üyelerinin görüşlerini Parlamentoya, Lord Chancellor'a ve genel olarak Kraliyetin Bakanlarına karşı temsil etmekten sorumludur.

Divanların Kıdemli Başkanının altında, Divan ve Daire Başkanları, kendi Divanlarının veya Dairelerinin yargılamasını yürütürler. Hem karar alma bakımından hem de Divan genelinde uygulama ve prosedürlerin belirlenmesi ve yorumlanmasında, içtihat ve pratik tutarlılığının sağlanmasında aktif rol alırlar. Öte yandan kendi Daireleri/Divanları içerisindeki hâkimleri ve üyeleri yönlendirirler ve divanın genel esenliği konusunda ilk temas noktasıdırlar. Divan heyet halinde toplandığında Başkanlar, heyetleri, uygulanabilir olduğu ölçüde, davaların, ilgili deneyime ve uzmanlığa sahip üyelere tahsis edilmesini sağlayacak şekilde oluşturacaktır. Her bir başkan, ayrıca, ilgili Dairede/Divanda beklenen iş yükünün niteliği ve kapsamı ile ilgili olarak kendi divanında işe alma ve atamalarla ilgili gereklilikleri dikkatlice değerlendirecek ve daha sonra bu gerekliliklerin, atamalardan sorumlu organlara iletilmesini sağlayacaktır. Daire/Divan başkanları mevcut (Üst Divan için) Yüksek Mahkeme Hâkimleri arasından veya İlk Derece Divan Daireleri için Yargı Organlarına Atama Komisyonu tarafından yürütülecek açık ilan yoluyla seçilebilir.

2.1. Divanların Usul Kuralları

Divanlar farklı usul kuralları kabul edebilir, örneğin sosyal güvenlik divanları gibi çoğu divan, soruşturmaya veya yetkilendirmeye dayanan bir usul benimser. Buna karşılık, vergi, arazi ve göç divanları gibi alanlarda çekişmeli yargı usulü söz konusudur. Uyumu ve tutarlılığı sağlamak amacıyla 2007 TCEA'nın 22. bölümü, sırasıyla İlk Derece Divanda ve Üst Divanda izlenecek uygulamaya ve prosedürlere ilişkin Divan Usul Kuralları'nı zorunlu kılar.

Divan Kuralları, Divan Usul Komitesi tarafından kabul edilir. TCEA'nın 5. kısmı ayrıca Divan Usul Kuralları'nın içeriği, Divan Usul Komitesi ve kuralların Komite tarafından oluşturulması hakkında daha detaylı hükümler öngörmekte ve Kurallarla bağlantılı olarak mevzuatı değiştirme yetkisini düzenlemektedir. Bu Kuralları oluşturma yetkisi, adaletin sağlanması, mahkeme sisteminin erişilebilir ve adil olması, davaların hızlı bir şekilde yürütülmesi, kuralların hem basit hem de sade bir biçimde ifade edilmesi ve kuralların, ilgili divan üyelerinin, yargılamaların hızlı ve verimli bir şekilde yürütülmesi sağlama sorumluluğu çerçevesinde icra edilmelidir.

Şu anda dokuz adet Divan Usul Kuralı dizisi mevcuttur ve Komitenin öncelikli taahhüdü bunları sürekli olarak incelemeye tabi tutmaktır. Komite yılda yaklaşık dokuz kere toplanır ve üyeleri, yargı organının kıdemli üyeleri veya Lord Chancellor tarafından atanır veya aday gösterilir. Komite toplantılarının tutanakları düzenli olarak çevrim içi ortamda yayınlanır.

3. Divanların Yapısı ve İhtisaslaşma

3.1 Konuya Dayalı İhtisaslaşma

İhtisaslaşma yaklaşımı ile genel yaklaşımın nispi faydaları arasında ideal bir denge sağlamak, özellikle orantılı uyuşmazlık çözümü, dengenin sağlanmasından doğan maliyetler, adil sonuçlar, adil prosedürler ve erişilebilirlik açısından yeni divan yapısı oluşturulmasının dayanak noktalarından biriydi. Mahkeme ve divan yapılanmalarında ve Avrupa Konseyi ve Milletler Topluluğu üye devletleri de dâhil olmak üzere pek çok farklı yargı sisteminde uzman hâkimlerin sayısının kayda değer şekilde arttığı görülmektedir. Bilginin yoğunlaşması iş bölümünü getirir ve modern yaşamın yanı sıra devletin düzenleyici rolü ve teknolojik gelişmelerin giderek karmaşık hale gelmesi, hâkimlerin uyuşmazlıkları uzmanlık bilgisi olmadan uygun şekilde karara bağlamasının artık mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. İngiltere ve Galler'de, eski divan sisteminin reforme edilip, derece ve daire yapılandırılmasına gidilmesine neredeyse hiçbir itiraz olmamıştır. Tartışma konusu olan, ihtisaslaşmanın niteliği ve ihtisaslaşmanın ne olduğuna ilişkin farklı anlayışlardı. Divanların sahip olduğu yüksek uzmanlığın, adalet sistemi üzerindeki gözle görülür faydalarını ortaya koyan içtihat sayısında zaten belirgin bir artış söz konusuydu. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi eski Başkanı Lord Neuberger, yeni divanları "gelişmiş mahkemeler" olarak tanımlar. Ona göre, bunları gelişmiş kılan şey uzmanlık, daha esnek ve uyarlanmış özel prosedürler ve daha az bürokrasidir.

Genelde, ihtisaslaşma öncelikli olarak yargı uzmanlığıyla bağdaştırılır ve belirli hukuk alanlarındaki uzmanlık ve deneyimle ilişkilendirilir. Bu, konuya dayalı ihtisaslaşma olarak isimlendirilebilir. Bununla birlikte, yargı ihtisaslaşması mekânsal (mahkemelerin/divanların coğrafi erişimine dayalı), zamansal (belirli bir mahkemede/divanda yargılamanın hangi tarihten itibaren ve/veya hangi tarihe kadar başlatılabileceğini öngören sınırlamalara dayalı), kişisel (uyuşmazlık taraflarının kimliğine dayalı, örneğin askeri personel, kamu görevlileri veya gençler), sayısal (mahkemede/divanda öne sürülebilecek taleplerin asgari

veya genellikle azami mali değerine dayalı), işlevsel (hâkimin rolünün ne olduğuna dayalı; örneğin, bilirkişi delili de dâhil olmak üzere bazı taleplerin ilk kez dinlenmesi veya hukuki meselelere ilişkin temyiz sebepleri ile sınırlı yargılama gibi) ve hiyerarşik (mahkeme/divan hiyerarşisi içerisindeki kademeye dayalı) de olabilmektedir.

İngiltere ve Galler divan sistemi esasen konu uzmanlığına dayanmaktadır. Ancak aynı zamanda çok sayıda diğer unsuru da içinde barındırır. Bunlara; Derece ve Daire yapılanmasında karşımıza çıktığı üzere hiyerarşik; tek bir Dairedeki hâkimlerin bazen farklı talep türleriyle ilgili olarak hem ilk derece hem de istinaf işlevlerine sahip olması nedeniyle işlevsel; ve bazı divanların, askeri personel, çocuklar ve gençler veya suç mağdurları gibi davacının kimliğine göre yapılandırılmış olması nedeniyle kişisel unsurlar da dâhildir. Ayrıca, coğrafi unsurların söz konusu olduğu da görülmektedir. Dava yükünün fazla ve nispeten mükerrer olduğu Sosyal Güvenlik ve Çocuk Nafakası konularına ilişkin talepler genelde merkezlerde karara bağlanırken, genel olarak konuşmak gerekirse, dava yükü daha az olan divanlar daha merkezidir. Bununla birlikte, yeni divan sisteminin amaçlarından biri, başta İlk Derece Divanlar olmak üzere, duruşmaları yalnızca adliye veya mahkeme binalarında yapma zorunluluğunu ortadan kaldırmak ve duruşmaların iş merkezleri, oteller ve hatta üniversite binaları gibi diğer yerlerde yapılmasını sağlamaktır. Bazı divanlarda, çevrimiçi yapılan duruşmaların sayısı giderek artmaktadır.

İhtisaslaşma ve yarattığı etkiler ile ilgili çeşitli sorular gündeme gelmektedir: ihtisaslaşma uzmanlığı nasıl teşvik eder, bu uzmanlık hâkim için ne kadar faydalıdır ve ihtisaslaşma yargı sürecinin sonuçlarını nasıl etkiler? Konuya dayalı ihtisaslaşma, hukukun üstünlüğü ilkesinin merkezinde yer alan yargı kararlarının tutarlılığını destekler nitelikte olduğu için adil sonuçların ortaya çıkmasını teşvik eder. Çoğu hukuk sisteminde, idare hukuku yazılı hukuk kapsamındadır ve ilgili yasal düzenlemeleri ve idari programları bağlamına göre en iyi şekilde yorumlayacak konumdaki kişiler konunun uzmanı hâkimlerdir. Atama sonrasında, benzer davaların tekrarlanması hukuki bilgileri sağlamlaştırabilir. Ancak belirli bir Dairenin/Divanın baktığı davaların çeşitliliği de bilgi eksikliklerini gidermeye ve genel idari çerçeveye yönelik aşinalığın geliştirilmesine yardımcı olmalıdır. Bu türden bir uzmanlık yalnızca münferit yasal düzenlemelerin anlamını değil, aynı zamanda bunların diğer düzenlemelerle etkileşimini de kapsar. İdare hukukunun pek çok alanı, doğası gereği, çok merkezlidir ve hâkimlerin, günlük kararların gerektirdiği uygulama pratiklerini takdir etmelerini ve hukuki çerçeveyi destekleyen daha geniş politika hedeflerinin yanı sıra kararlarının olası sonuçlarına dair bir farkındalığa sahip olmalarını gerektirir. Daire yapılanması, bu uzmanlığın geliştirilmesine yardımcı olmaktadır ve hukukçu olmayan uzmanların varlığı, hukuki ve idari çerçevenin daha geniş bir şekilde değerlendirilmesine katkı sağlar. Uzman hâkimler, belirli uzman tanıklarla veya kamu kurumlarını temsil eden memurlarla düzenli olarak temasa geçebilir. Bu kişilerin davalara sık katılımı, bunların sunduğu delillerin güvenilirliğinin hâkim tarafından daha doğru bir şekilde değerlendirilmesini ve yaklaşımlardaki ince nüansları dahi fark edip, bunların etkili bir şekilde ele alınmasını sağlayabilir. Bu tür bir ihtisaslaşma, kararların tutarlılığını arttırır; dava yükü ne kadar fazla ve tekrara dayalıysa, tutarlılık seviyesi de o kadar yüksek olmalıdır. Tutarlılık, uzun vadeli planların

dikkate alınmasını gerektiren regülasyona tabi faaliyet alanları için de önemlidir. Tutarlılık, belirli bir sektördeki rekabetin, eşitliğin önemini ortaya çıkardığı durumlarda da oldukça değerlidir. Bununla birlikte, benzer davaların sürekli olarak tekrarlanması, hâkimlerin sürekli olarak önceki kararları ile aynı kararları almasına neden olabilir ve toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda içtihat geliştirilmesine engel olabilir. Bu yüzden, hassas bir dengenin kurulması gereklidir.

3.2 Usule Dayalı İhtisaslaşma

Konuya dayalı maddi ihtisaslaşmanın yanı sıra davaların ortak özelliklerine göre uyarlanabilecek usule dayalı ihtisaslaşmanın da faydaları vardır. Bu, çok sayıda uzman avukatın katıldığı çekişmeli yaklaşımlardan, hâkimin daha aktif bir role sahip olduğu soruşturmaya dayalı, kolaylaştırıcı ve katılımcı yaklaşımlara kadar değişen yargılama yaklaşımlarının niteliğiyle ilişkili olabilir. Ayrıca, özellikle temel haklar ile mülkiyet hak ve yükümlülüklerine yönelik etkilerin devam etmekte olduğu davalarda hızlı çözüme duyulan ihtiyaç ile de ilişkilendirilebilir. İngiltere ve Galler divan sisteminde hem esasa hem de usule dayalı ihtisaslaşmanın gerekçelerinden biri de, bazı yargı rejimlerinde hukuki temsil ihtiyacını azaltmak, hatta bütünüyle ortadan kaldırmaktı. Öte yandan, tekrarlanan davalarda dahi genellikle kişiler kanuni temsilci ile çok daha iyi sonuçlar elde ettiğinden, bunun, "hüsnükuruntu" olmaktan öteye geçemediği söylenebilir. Bunun nedeni hem maddi hukukun hem de usul hukukunun karmaşıklığıdır. Adalete erişimi sağlamak için, İlk Derece ve Üst Divan Dairelerinde usul kurallarının uyarlanması hukuki bir zorunluluktur. Ancak çok sayıda farklı usul kuralı çerçevesinin ortaya çıkması, bölünmelere ve davacılar için zorluklara neden olabilir. Avrupa Konseyi, ilke olarak, genel usul kurallarının uzman mahkemelerde de geçerli olması gerektiğini belirtmektedir.

3.3 İhtisaslaşmanın olası dezavantajları

İhtisaslaşmanın genellikle ilk derece veya duruşma düzeyinde olması savunulurken, temyiz düzeyinde pek desteklendiği söylenemez. Kimilerine göre, alt divanlar/mahkemeler gerekçelerini düzgün şekilde aktardığı sürece, temyiz düzeyinde ihtisaslaşmanın faydası yok denecek kadar az azdır. İlk Derece Divanda ihtisaslaşmanın değerli olmasının nedeni, ilk derece düzeyinde hem hukuki meselelere hem de olgulara ilişkin kararlara yönelik çok sayıda başvurunun uygun maliyetli bir şekilde bertaraf etme kapasitesinin varlığıdır. Ancak Üst Divanın dava yükü daha çeşitli olup, işlevsel yargı uzmanlığının farklı bir boyutu ön plandadır. Divanların ilk Kıdemli Başkanı Carnwath LJ, Üst Divanın "görev alanına giren uzmanlık konularında hukuka, ilkelere ve usule ilişkin standart belirlenmesine öncülük etme" potansiyeline sahip olduğunu söylemiştir. Üst Divan hâkimleri öncelikle temyiz başvurularına yönelik hüküm verir veya hukuki meselelere dair inceleme yapar. İhtisaslaşmayı değerli kılan husus, karar almayı tek bir kurumda yoğunlaştırarak, yeni alanlar da dâhil olmak üzere, bazen zorunlu olarak hızlı bir şekilde tutarlı bir hukuk geliştirilmesine yardımcı olabilmesidir. Bununla birlikte, İlk Derece ve Üst Divan Dairelerinin tek bir sistem içinde

birbirine yakın olması, Üst Divan Dairelerinin, İlk Derece Divan Hâkimlerinin uzmanlığından faydalanmasına imkân tanır (bazı Üst Divan Hâkimleri, İlk Derecede kayda değer süreler boyunca görev yapmıştır). Bu nedenle, Üst Divanın, özellikle İlk Derecenin, vakıaların getirilmesi ve delillerin toplanmasına ilişkin yetkilerine ve ayrıca sektöre özgü karmaşık mevzuata ilişkin yorumlarına gereken 'riayeti' veya 'saygıyı' gösterebilecek bir konumda olduğu söylenebilir (Cooke [16]). Bununla birlikte, temyiz düzeylerinde aşırı ihtisaslaşma önerilmemektedir. Avrupa Konseyi Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de bu görüşü paylaşmaktadır: "Uzman hâkimlere ve mahkemelere, yalnızca kanunun veya davanın karmaşıklığı veya özgüllüğü gerektirdiğinde, adaletin uygun şekilde sağlanması amacıyla başvurulmalıdır." Avrupa Konseyinin endişeleri de dâhil olmak üzere, ihtisaslaşma konusundaki endişeler, mevcut yargı sisteminin, bütünleşik yapıdaki bir kurallar ve ilkeler sistemi olarak hukukun bütünlüğüne öncelik verdiği ön kabulünden kaynaklanmaktadır. Avrupa Konseyi, ihtisaslaşmanın hukuk ve usulün "bölümlenmesine" neden olma potansiyelinin, hukuki kesinlik ve temel haklara saygı ilkesine zarar verebileceğini öne sürmektedir. Genel mahkeme hâkimlerinin azımsanmayacak derecede önemli bir role sahip olduğuna dikkat çeker. Bu görüşün, aşırı ihtisaslaşmayı hukukun üstünlüğünü korumak için hayati önem taşıyan yargının gücü ve bağımsızlığı için bir tehdit olarak gören temyiz organlarının üyeleri arasında daha yaygın olması muhtemeldir. Genel mahkeme hâkimlerinin, rehberlik veya çözüm için hukukun diğer alanlarından faydalanabileceği ve çeşitli hukuk alanları içinde ve arasında tutarlı ve ilkeli bir gelişme sağlayabileceği dile getirilmektedir. İngiltere ve Galler sisteminde bir divan veya daire şeklindeki belirli bir ihtisaslaşmanın ne kadar yalıtılmış olduğu, ihtisaslaşmayı etkileyen unsurlardan biridir. Bir hukuk alanı nispeten münferit değilse - yani, o alandaki hukuki meselelere yönelik çözümler, genellikle, diğer hukuki meselelere yönelik çözümleri etkiliyorsa veya diğer hukuki meselelere yönelik çözümlerden etkilenecekse - o zaman ihtisaslaşma karşısında tutarlılığın faydaları genellikle daha ağır basacaktır.

Aşırı ihtisaslaşmanın hukuk alanlarının yalıtılmasına veya daha doğrusu kemikleşmesine yol açabileceği endişesinin yanı sıra uzman mahkemelerin/divanların fiili ve dışarıdan algılanan statüsüyle ilgili endişeler de mevcuttur. Avrupa Konseyi Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin ihtisaslaşmaya dair görüşlerinin çoğunda, uzman mahkemelerin bir şekilde genel mahkemelerden daha düşük statüde görülebileceğine vurgu yapılmaktadır. Uzman mahkemelerin idare biçimlerinin ve kaynaklarının yetersizliği, hâkimlere yönelik daha düzensiz ve daha düşük nitelikli eğitimler, atama koşullarındaki eksiklikler ve kariyer gelişimi ve ilerlemesi için sunulan fırsatların az olabilmesi gibi konularda belirgin bir endişe söz konusudur. Bu konular, gerçeği yansıtsın veya yansıtmasın, adaletin uzman mahkemeler aracılığıyla tesisine ilişkin kamusal güveni etkileyebilmektedir. Bununla birlikte, ihtisaslaşmanın, özellikle verimlilikle ilişkilendirildiği hallerde, bunun, Avrupa Konseyinin "elit" veya "süper hâkimler" (bu terimler birbirini tamamlayıcı şekilde kullanılmamaktadır) olarak tanımladığı hâkimlere yönelik kamusal güveni arttırabileceği de iddia edilmektedir.

Kimilerinin "klancılık" (clannishness) veya "düzenleme tuzağı" (regulatory capture) olarak adlandırdığı hususa ilişkin bir endişe de söz konusudur. Hükümet yetkililerinin ve idare-

nin, özel kişilerin avukatlarının, uzman tanıkların ve belirli çıkar gruplarının, düzenlemeleri belirli bir yöne yönlendirme konusunda mali veya diğer bazı gerekçelere sahip oldukları ve uzman mahkemelerin, bu kişilerin çıkarlarına hizmet etmek amacıyla kurulabileceği ve faaliyette bulunabileceği iddia edilmektedir. Avrupa Konseyi, bu tür etkilerin yargı bağımsızlığı imajını zedeleyebileceğini ve hatta hâkimlerin karar alma süreçleri üzerinde uygun olmayan etkilere yol açabileceğini vurgulamaktadır. En iyi ihtimalle, uzman hâkimler ve kurumlar davalara genel mahkemelerde mevcut olmayan önyargılarla yaklaşabilir.

3.4 İhtisaslaşma Yaklaşımı ile Genel Yaklaşımın Dengelenmesi: "Hibrit" bir model:

İngiltere ve Galler'deki divan yapısı, "hibrit" model yoluyla ihtisaslaşmanın potansiyel faydaları ile maliyetlerini dengelemektedir. Buna hiyerarşi, yargı yetkisi, idare ve personel unsurları dâhildir. Burada, isimlerle yapıları birbirine karıştırmamak önemlidir. Bir mahkemenin/divanın ismi, genellikle temel uzmanlıklarından yalnızca bir veya ikisini içerebilmektedir. Temyiz yapılanması aracılığıyla, genel mahkemelere bağlı yeni ihtisas mahkemelerinin kurulması maliyetli olabilir. Avrupa Konseyinin de belirttiği gibi, ihtisaslaşma daha yaygın olarak "uzman daireler veya bölümler oluşturulması" yoluyla gerçekleştirilir. İngiltere ve Galler'deki yeni divan yapısı çok büyük ölçekli bir reform örneği olup, farklı düzeylerde birden fazla sayıda divana yargı yetkisi verilmesini sağlamıştır. Halbuki reformlar daha çok mevcut mahkemeler veya divanlar içerisinde yeni daireler veya bölümler kurulmasını içermektedir. İngiltere ve Galler'de benimsenen yapısal reformların, kapsamlı bir yazılı hukuk çerçevesi gerektirdiği ortadadır ancak yargı yetkisinin niteliğine bağlı olarak, yazılı olmayan hukuk veya ikincil nitelikli usul kuralları ve/veya idari uygulamalar yoluyla daha küçük çaplı reformlar da gerçekleştirilebilir.

Bu noktada, başkanlık ve yönetim de önem arz etmektedir. İngiltere ve Galler örneğinde, Divan ve Daire Başkanları ve Başkan Yardımcıları, bireysel davalarda heyet içerisinde yer alan hâkim ve diğer üyelerin atanmasında önemli (en azından kısmen yazılı hukuka dayanan) bir role sahiptir. Uzmanlık ve verimliliğin yanı sıra davanın karmaşıklığı, yer ve görevi yapacak durumda olup olmama gibi faktörler de bu atamalarda belirleyici olabilmektedir. İngiltere ve Galler'deki Divan ve Daire Başkanları gibi yargı mensupları da genellikle mahkeme idaresi, yargı eğitimi ve yargılamanın esenliği ile ilgili yetki ve sorumluluklara sahiptir. Bu tür bir liderlik, uzman hâkimlerin genel mahkeme hâkimlerinin sahip olduğu mesleki gelişim fırsatlarından yoksun olduğuna yönelik endişeler bakımından da bir başlangıç noktası olabilir ve divanların yapısı, aşamalı kariyer gelişimi için önemli fırsatlar sunar. Öte yandan, uzman divan hâkimlerinin statüsü, yargı bağımsızlıklarının kanuni güvence ile korunması yoluyla sağlanmaktadır. Bu hükümler, Avrupa Konseyinin, uzman hâkimlerin statüsü ve eğitimi ve uzman mahkemelerin kaynakları ve idaresiyle ilgili endişelerinin büyük bir kısmının giderilmesine yöneliktir. Derece ve Daire yapılanması aynı zamanda hâkimlerin, uzmanlıklarını daha da geliştirmek ve fazla "bölümlenme"nin getirdiği risklerden ve belirli idari sektörlerle veya aynı davacılarla yakın ilişkiler kurma suçlamalarından kaçınmak için birden fazla Divana ve/veya birden fazla Daireye atanmasına imkân verir. Bu sayede, Avrupa Konseyinin "hâkimler kariyerleri süresince mahkemelerini veya uzmanlık

alanlarını değiştirme hakkına sahip olmalıdır" yönündeki tavsiyesi de karşılanmaktadır.

Derece ve Daire yapılanması lojistik meselelerin yönetilmesine de imkân tanır. Uzman mahkemelere veya bölümlere yönelik itirazlardan biri de, dava sayısının çok az olmasının ihtisaslaşmayı verimsiz kılma ve aynı zamanda adalete erişimi engelleme ihtimaline dikkat çeker. Legomsky'nin dediği gibi: "Pastanın küçük olması yeterince rahatsız ediciyken, onu daha da küçük parçalara bölmek zorunda kalmak sorunu daha da kötüleştirir". İngiltere ve Galler Divanları örneğinde, bu küçük pasta parçaları benzer konu alanları altında yan yana konumlandırılmıştır. İhtisaslaşma ve genel mahkeme düzeyi bakımından, İlk Derece Genel Düzenlemeler Dairesinin (General Regulatory Chamber) dava yükünün fazlasıyla kapsamlı olduğu görülebilir.

İki dereceli yapının amaçlarından biri de Üst Divanın temyiz düzeyinde sahip olduğu genel uzmanlıktan en iyi şekilde faydalanılmasını sağlamaktır. Üst Divan Dairelerinin baktığı konular, genel olarak, İlk Derecenin konularından daha geniş kapsamlıdır. Üst Divanın tutarlı ve ilkeli idari adalet geliştirme ve sunma kapasitesine gelecek olursak, Üst Divanın karşı karşıya kaldığı önemli zorluklardan biri, mevcut uzmanlığı korumanın yanı sıra bunu çoklu yargı yetkisi yapısı içinde daha da geliştirmektir. Örneğin, Üst Divan İdari Başvurular Dairesi, diğer Üst Divan Dairelerine göre nispeten daha geniş kapsamlı bir yargı yetkisine sahiptir.

Divanların Kıdemli Başkanı, divan sisteminin operasyonel düzeyde gözetiminden sorumludur, ancak ihtisaslaşma yaklaşımı ve genel mahkeme yaklaşımı arasındaki dengeyi gözeten diğer bir faktör de yüksek mahkemeler tarafından yürütülen denetimdir. Üst Divandan Temyiz Mahkemesine yazılı hukuk kuralları çerçevesinde başvuru yapılmaktadır. Bununla birlikte, divan yapısı kendi iç denetim ve başvuru sistemine sahiptir. Bu bağlamda, yazılı hukuka tabi yargısal denetim yetkisi mevcut olup, Birinci Derece Divanların belirli kararları Üst Divan tarafından, Yüksek İdare Mahkemesinin icra ettiği ortak hukuk denetim yetkisiyle, aynı dayanaklar ve aynı usul ve çözüm yolları kullanılarak denetlenebilmektedir. Diğer ihtisaslaşma reformlarında olduğu gibi, bu reform da bazı yargı yetkisi tartışmalarına yol açmıştır. Üst Divan, yasal olarak, Yüksek Mahkeme ile aynı yargısal statüye sahip bir "yüksek mahkeme" (superior court of record) olarak nitelendirilmektedir. Leggatt Değerlendirmesi Başkanı ve Divanların ilk Kıdemli Başkanı da dâhil olmak üzere birçok kişi, Üst Divan kararlarının Yüksek İdare Mahkemesinde yargısal denetime tabi tutulamayacağını varsaymıştır. Bu durum, kısmen yargı organı statüsünden ama aynı zamanda orantılı uyuşmazlık çözümünden de kaynaklanmaktadır; zira aksi takdirde bazı davacılara birden fazla temyiz ve yargısal denetim fırsatı sağlanması söz konusu olurdu. Bu tartışmaların pragmatik arka planına dikkat çekmek önemlidir. Yüksek İdare Mahkemesinin sığınma ve göç konularına ilişkin yargısal denetim ve yazılı hukuka dayalı yeniden incelemelerinin sayısı önemli ölçüde artmış ve yılda yaklaşık 15.000'e kadar çıkmıştır. Uzmanlık gerektiren bu uyuşmazlıkların sayısının, Yüksek Mahkemenin genel idare mahkemesi yaklaşımına dayalı yargı yetkisine zarar verdiği ve kaynakları zorladığı görülmüştür. Pratik bir çözüm sağlamak için, İdare Mahkemesinin göç ve sığınma konularındaki yargısal denetim yetkisinin büyük bir

kısmı yazılı hukuka dayalı olarak Üst Divan Göç ve Sığınma Dairesine "devredilmiştir". Neticede, Temyiz Mahkemesine ileriye dönük bir temyiz başvurusu yapılması mümkün olsa bile, İdare Mahkemesi ile Üst Divan eşit dereceli "yüksek mahkemeler" (superior courts of record) olduğu için, davacıların İdare Mahkemesine, örneğin temyiz talebinin reddine ilişkin bir başvuru yapamayacağı öngörülmüştür. Yargı yetkisine dair bu uyuşmazlıkların çözümünde, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin (UK Supreme Court) de dâhil olduğu temyiz mahkemeleri, İdare Mahkemesi ve Üst Divanın anayasal geçmişini ve statüsünü kapsamlı bir şekilde incelemiştir. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, davacıların Üst Divanın belirli kararlarına yönelik yargı denetimi için İdare Mahkemesine başvurabileceğini öngörmüştür. Ancak bu, yalnızca ilkelere veya uygulamaya ilişkin önemli noktalar veya temyiz için zorunlu sebepler (adaletin tesisi bunu gerektiriyorsa) söz konusu olduğunda mümkündür. Davacının bir hukuki meseleye yönelik ikinci bir temyiz başvurusunda bulunduğu durumlarda, genellikle bu kriterler geçerlidir. Ancak bu macera bu şekilde sonlanmamıştır. Ardından Birleşik Krallık Hükümeti ve Parlamentosu, 2022 yılında Yargısal Denetim ve Mahkemeler Yasası'nı (Judicial Review and Courts Act) kabul etmiştir. Bu yasanın 2. kısmı, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin kararını etkili bir şekilde geçersiz kılmakta ve İdare Mahkemesinin belirli Üst Divan kararlarına yönelik yargısal denetim yetkisini, yazılı hukuk ile şüpheye yer bırakmayacak şekilde istisna olarak kabul etmektedir. Bu tartışmalarda, idari denetim, temyiz ve yargısal denetim çeşitliliği bağlamında mahkeme kaynaklarının kullanımının genel etkinliğine yönelik endişelerin yanı sıra ihtisaslaşma meselesi de bir hayli gündeme gelmiştir. Özellikle, İdare Mahkemesinin genel mahkeme olarak yargı yetkisinin korunması tartışılmıştır. Bu raporun bundan sonraki kısmı da tam olarak bu konuyu ele almaktadır.

4. İdare Mahkemesinin Paralel Gelişimi

Divanlar Sisteminin idare hukuku uyuşmazlıklarının ana aktörü olarak ortaya çıkmasına paralel olarak, İngiltere ve Galler'de "İdare Mahkemesi" olarak adlandırılan bir organ daha faaliyet göstermektedir. İdare Mahkemesi, bir King's Bench Division (King's Bench Division of the High Court) olarak faaliyet göstermektedir. Bu mahkemenin kökenleri, Curia Regis'in (hukuk ve idarenin büyük ölçüde birleşik olduğu bir Kraliyet Mahkemesi/Kraliyet Konseyi) Hukuk Mahkemesi (Court of Common Pleas) ve Kraliyet Mahkemesi (Court of King's Bench) olarak ikiye ayrıldığı 12. yüzyılın sonları ve 13. yüzyılın başlarına dayanır. King's Bench, ilk olarak, krallık içinde adalet sağlama imtiyazını kullanan ve Kral'ı takip eden gezici bir mahkeme olarak ortaya çıkmıştır. Kralın mahkemeye şahsen başkanlık etmesi (özellikle artan dava sayısı nedeniyle) artık mümkün olmayınca, bu rol hâkimlere bırakılmıştır. King's Bench, Kraliyetin doğrudan müdahil olduğu (Kraliyet Fermanları, feodal meseleler ve Kral'ın asayişine karşı ihlaller), taraflardan birinin baron, piskopos veya kraliyet yetkilisi gibi önde gelen bir kamu görevlisi olduğu ve adaletin gerektiği gibi sağlanamaması veya yeni veya karmaşık bir hukuki mesele nedeniyle diğer mahkemelerden alınan davalardan oluşan çok çeşitli davalara bakmaktaydı (King's Bench teknik olarak bir temyiz mahkemesi değildi). King's Bench çalışmaları ağırlıklı olarak, Kral'ın adalet sağlama imtiyazıyla yakın-

dan ilişkili olan ve tebaaya karşı yapılan haksızlıkları gidermeyi amaçlayan ayrıcalıklı emirlerin (prerogative writs) verilmesini içeriyordu. Bench'e yapılan, özellikle de idari işlevlere sahip organların kararlarını bozmaya yönelik başvuruların sayısı da katlanarak artmıştır. Tarihçiler, King's Bench'i bir "yüksek idare mahkemesi" olarak tanımlar ve ortak hukuk sistemlerinde kamu kurumlarına karşı açılan davaların yalnızca özel idare mahkemeleri huzurunda incelendiği ayrı bir idare hukuku organının bulunmamasının "Kraliyet Mahkemesi tarafından ayrıcalıklı emirlerin (prerogative writs) yaygın şekilde kullanımıyla doğrudan ilişkili" olduğunu öne sürerler.

Ayrıcalıklı emir (prerogative writs) uygulaması devam etmiştir ve 1960'lı ve 1970'i yıllarda Queen's Bench'e yapılan başvuruların sayısı önemli ölçüde artmıştır. Bunun pratik bir probleme dönüşmesi neticesinde, beyanlara (declarations) ve yargısal emirlere (injunctions) yönelik olağan hukuk talepleri ile ayrıcalıklı emirleri uyumlu hale getirmek için Hukuk Komisyonu (Law Commission) önerileri ile tek bir Yargısal Denetim uygulaması başlamıştır. Bu uygulama, özellikle rasyonel bir biçimde sistematikleştirilmiş bir idare hukuku organı oluşturmak amacıyla tasarlanmamıştır ve ilk başta sunulan öneriler, kamu kurumlarına karşı hukuk mahkemeleri nezdinde hak talebinde bulunulmasına engel olmamıştır. Bununla birlikte, emsal bir davada, "usule ilişkin münhasırlık" (procedural exclusivity) adı verilen bir ilke kapsamında, kamu kurumlarının hukuka aykırı işlemlerine ve eylemlerine ilişkin olarak, Londra'da bulunan Yüksek Mahkemenin (High Court in London) yargısal denetimi aracılığıyla çözüm aranması öngörülmüştür.

Tarihsel olarak, kamu kurumlarına karşı açılan davaların Queen's Bench'in yargı yetkisi dâhilinde merkezileştirilmesinin, ilkelere dayanan 'genel' bir idare hukukunun gelişimine katkı sağladığı ifade edilmektedir. Davaların, ilkeli hukuki gelişimi mümkün kılan ihtisaslaşmış bir yargı sistemi içinde yoğunlaştığı görülmektedir. Çeşitli usul ve yargı reformları da bunu desteklemiştir. Örneğin, 1980'li yılların başında hâkimler için bir 'liste sistemi' oluşturularak yargısal denetim başvuruları hakkında karar verebilecek aday hâkimler havuzu daraltılmıştır ve idari dairelerde temsilci, idare divanı üyesi ve kamu politikaları ile ilgili soruşturma yürüten görevliler, uzmanlığa sahip kişiler olarak hâkim adayı olmuşlardır. Bu 'Kraliyet Hizmet Listesi'nin (Crown Office List) temel işlevi, "kamu (idare) hukuku" meseleleriyle ilgilenmekti. Burada kastedilen, "kamusal işleve sahip organların yetkilerini kullanmasına (veya bazı durumlarda kullanılmamasına) karşı itirazları içeren davalardı". Kraliyet Hizmet Listesi'nin etkinliğini, özellikle Birleşik Krallık hukukuna doğrudan dâhil edilme aşamasındaki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ele alan bir incelemenin ardından Liste, 2000 yılının ekim ayında İdare Mahkemesi ismiyle yeniden yapılandırıldı.

Şu anda King's Bench Division İdare Mahkemesi olarak bilinen mahkeme, idare hukuku uyuşmazlıklarını yalnızca, Mahkemenin, ilgili mevzuat kapsamında uyuşmazlıklara (temyiz veya yargısal denetim) bakmakla görevlendirilmiş olması veya başka herhangi bir hukuki başvuru yolunun öngörülmemiş olması veya mevcut yolların adalete erişimi sağlamada yetersiz görüldüğü durumlarda inceler. Yargı yetkisi kapsamında, zaman içinde parça

parça gelişen, idare hukukuna ilişkin çeşitli talepler bulunur. King's Bench Division'da tam olarak 71 hâkim vardır, ancak bu hâkimlerin hepsi İdare Mahkemesi davalarına bakmaz.

İmarla ilgili temyiz ve yargısal denetim başvurularının oranının yüksek olması neticesinde, İdare Mahkemesi içinde ayrı bir İmar Mahkemesi oluşturulmuştur. Ayrı bir idaresi veya mekânı bulunmamakla birlikte İmar Mahkemesi, imar uyuşmazlıklarının etkili bir şekilde incelenmesi için, bazıları imar mevzuatına dayanan belirli uygulamalar ve usuller geliştirmiştir. Bu, imar hukuku 'uzmanı' sıfatına sahip hâkimlerin tahsis edilmesini de kapsar.

Kamu ihalelerine ilişkin davalar da kayda değerdir; zira bunlar ayrı bir mahkeme veya liste kapsamında görülmeseler de özellikle dava açmak isteyen taraflara yönelik daha kısa süreler öngörülmesi itibariyle farklı usul kuralları geliştirmiştir.

Benzer şekilde, meslek kuralları ve çalışma ile ilgili hak talepleri de ayrı bir yargı yetkisi veya liste kapsamında değildir, ancak bunların, sınır dışı etme davalarına ilişkin Yazılı Hukuka Tabi Temyiz (şemada ayrıca belirtilmemiştir) durumunda olduğu gibi, açıkça belli ve mükerrer olduğu ve Mahkemenin iş yükünün büyük bir kısmını oluşturduğu görülmektedir.

İdare Mahkemesi, en yoğun olduğu dönemde, göçmenlikle ilgili Yaş Değerlendirmelerinden, tarım ve balıkçılık alanlarına ilişkin davalara, Katma Değer Vergisi davalarından, Karşı Tarafa Sadece Zarar Verme Amacıyla Açılan Davalara (Vexatious litigants) kadar yaklaşık 90 farklı dava konusuna bakmaktaydı. Bu sayı, kısmen bazı dava konularının uzman Üst Divan Dairelerine sevk edilmesine bağlı olarak, son birkaç yıl içinde 70'e kadar düşmüştür. Dava yükü genel olarak çeşitlilik gösterse de, İdare Mahkemesinin dava yükünün yaklaşık yarısı yalnızca beş konuya ilişkindir: mesleki kurallar, barınma ve evsizlik, mâhkumlar ve denetimli serbestlik, imar hukuku ve Üst Divan Göç ve Sığınma Dairesine devredilmemiş olan göç ve sığınma konuları.

İdare Mahkemesi, üçü İngiltere'de ve biri Galler'de olmak üzere Bölge Merkezlerinin kurulduğu 2009 yılına kadar Londra'da bulunmaktaydı. Adalete erişimin üstün çıkarlarını korumak amacıyla, davaların en uygun yerde açılmasını ve görülmesini ve bunun öncelikle tarafların yerleşik olduğu yere göre belirlenmesini öngören bir Uygulama Talimatı kabul edildi. Özellikle bazı hâkimler, İdare Mahkemesinin bölgeselleştirilmesine Londra'da yerleşik hâkimler kolektifinin meslektaş dayanışmasını, uzmanlığını ve itibarını zayıflatabileceği gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Bu, özellikle, Londra dışındaki davalara, hâkimlerin uygun olmaması ve seyahat etme konusundaki isteksizliği sonucunda daha az deneyimli Yüksek Mahkeme Hâkim Yardımcılarının atanma ihtimalinin ortaya çıkacağına dair endişeleri yansıtmaktadır. Bununla birlikte, Londra dışındaki adalet sisteminin daha niteliksiz olduğuna dair hiçbir somut kanıt yoktur ve davalar Bölge Merkezlerinde genellikle daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmaktadır.

Hâkimler, İdare Mahkemesi davalarını karara bağlamak üzere genellikle uzmanlıkları ve deneyimleri doğrultusunda atanır/tayin edilir. Hâkimler hem İdare Mahkemesi hâkimi hem de Üst Divan hâkimi olabilirler. Genellikle kapsamlı bir uzmanlığa sahip barrister'ler olan Yüksek Mahkeme Hâkim Yardımcıları da İdare Mahkemesinde görev yapabilir ve uy-

gun olduğunda divan hâkimi olarak duruşmalara katılabilirler. Ayrıca, güncel mevzuat uyarınca, İlk Derece Divan hâkimleri, aynı zamanda ilçe mahkemeleri (ilk derece hukuk mahkemeleri) hâkimi sıfatına sahiptir.

5. Sonuç

İdare hukukunda ihtisaslaşma süreci, birincil ve ikincil mevzuat yoluyla veya yeterli sayıda benzer dava veya dava türünün söz konusu olması halinde usul kurallarının geliştirilmesi yoluyla yapılandırılmış derece ve daire sistemine dayanmaktadır. Böylece farklı nitelikteki idari yapılanmalara kaynak ayırmak ve kapsamlı bir yargı organı liderliğinin tesis edilmesi amaçlanmaktadır. Öte yandan, gelişmekte olan diğer ihtisas alanları, ya usul kuralları ve idare ile birlikte ya da yalnızca idare yoluyla (özellikle uzman ve deneyimli hâkimlerin tahsisi ile) ele alınmaktadır. Ayrıca, hâkimlerin uzmanlık ve deneyimlerine uygun olarak, birinci derece ve istinaf düzeyinde çeşitli konulara bakan mahkemelerde ve divanlarda yer alabilmesi ve hâkimlerin aynı anda bir dizi mahkeme ve divanda yargılama yürütebilmeleri yönünde bir akım vardır.

Yargı organları ve Adalet Bakanlığı, Tek Yargı yaratma konusunda uzun süredir çalışmalar yürütmektedir. Tek Yargı'nın temel amacı, kaynakları daha iyi kullanmak için mahkemeleri ve divanları birbirine yakınlaştırmak ve gerek mahkemelerde gerek divanlarda görev yapan hâkimlerin tek bir yargı çatısının parçası olduğunu göstermektir. Bunu başarmak için İngiltere ve Galler Baş Hâkimi (Lord Chief Justice) ve Divanların Kıdemli Başkanı, birlikte, çapraz tayin ve atama politikası geliştirmiştir. Bunun amacı, doğru uzmanlığa sahip hâkimleri daha esnek bir şekilde tayin ederek, değişken dava yüklerini karşılamak ve yargı rejimleri arasındaki deneyim alışverişini desteklemektir. Son olarak mahkemelerin ve divanların başkanlık yapısına ilişkin daha fazla reform yapılması öngörülmektedir.

➥ ***(Hakan ÖZTATAR - Oturum Başkanı)*** *Son iki konuşmacımız kaldı. Sözü Madrid 5. İdare Mahkemesi hâkimi, İspanya idari yargı sisteminde uzmanlaşma konulu tebliğini sunmak üzere Susana Suarez Hanım'a bırakıyorum. Buyurun.*

Susana ABAD SUAREZ

Çok teşekkür ediyorum. Burada sizlerle birlikte olmak büyük bir mutluluk benim için. Hanımefendiler, beyefendiler. Küçük bir sunum yapacağım. Burada İspanya'daki idari düzen içesinde nasıl bir durum var onlardan bahsetmek istiyorum. Biraz da tarihçesinden bahsetmek istiyorum. Neden bu uzmanlaşma bizim için önemli. Ve bizim ülkemizde nerede ortaya çıkmış onlardan bahsetmek istiyorum. İspanya Anayasası'ndan sizlere bahsetmek istiyorum. Buradaki madde uyarınca mahkemeler idari işlemin düzenleyici yetkisini ve kanuna uygunluğunu ve onu haklı kılan amaçlara uygunluğunu denetler. Tabii ki idare bunları kontrol eder, bunları yasa aracılığıyla yapar ve insanların genel olarak haklarını korur. İkinci yaptığımız da bütün vatandaşların haklarını muhafaza etmekle yükümlüdür. Bu sayede herhangi bir şekilde savunmasız kalmalarını engeller. Bu tabii ki daha önceden yasa tarafından koruma altına alınmıştır. İdarenin kanuna boyun eğmesinin temel amacı vatandaşlarının özgürlüğünün savunulmasıdır. Buraya baktığımızda vatandaşlar ve kamu yetkilileri anayasa ve hukuk sisteminin geri kalanına tabidir diye Anayasa'nın 9. maddesinde söylemektedir. Bu şu anlama geliyor. Aynı zamanda bu yasaya bağlı olarak idare içerisinde ilişkin olan kanunlar şunu teyit etmektedir. Yani bununla ilgili olan genel yasaları otonom eyaletlerde de korumaktadır. İspanya sistemi gerçekten çok karmaşık bir sistem… Sadece tek bir merkezi yönetim yok. Bizim idaremiz farklı farklı eyalet sistemlerine bölünmüştür. Burada bir de merkezi idarenin yanı sıra, eyaletler de vardır. Buradaki özerk eyaletlerin içerisinde yasama aynı şekilde hakları vardır. Kendilerinin içerisinde otonom özerk bölgelerinin içerisinde sadece bölgelerle ilgili değil, bölgelerin gruplandırılmasının yanı sıra tarihi kültürel ve dilsel ortak alanları da vardır. Bu çerçeve içerisinde kendi güçleri yasal güçleri vardır. Kendilerine göre de aynı şekilde yasama güçleri de mevcuttur. O yüzden bizim ayrıca otonom idarelerimiz vardır. Bunlar da tabii ki merkeze her zaman bağlı olduğu anlamına gelmiyor. Kendilerinin de kendine has bir özerk güçleri vardır. Bunun içerisinde anayasanın içerisinde idareyi bir devlet yönetiminin yanı sıra burada anayasanın yine koruduğu belli noktalar var. Özerk yine alanlar içerisinde bunlar da neler var neler yapılabilirler tabii ki merkezi olarak yönetilen buradaki yönetmelikleri uygular, bütün otonom özerk bölgelerinin içerisinde buradaki yasal yönetmeliklerine uyum sağlamasını ve genel

haklarını korumasını sağlar. Ve bunun yanı sıra buradaki özerk bölgelerinin içerisinde bunun genel kontrolünün yanı sıra bu idarenin sadece merkeze bağlı olmasını sağlamaz, kendinin yasamasını ve aynı şekilde düzenlemesini ve yerel düzenleme ve uygulamalar yapılmasına müsaade eder. Bu idari açıdan bakacak olursak, oldukça karmaşık bir düzene iştirak ediyor. Bu sayede de bizim buradaki yasama organlarımızın içerisinde karmaşıklıklar var. Yargı sistemi içerisinde şunları söylemek gerekiyor, belli bir revizyondan geçirmemiz gereken yargı konuları oluyor. Burada bunlar içerisinde diyelim ki medeni hukuk bunların içerisinde. Aynı zamanda iş hukuku bunların içerisinde. İş hukuku ve haklarını gözettiğimiz zaman burada sorumlulukları almamız lazım. Ceza hukuku içerisinde bizim burada söylediğimiz gibi belli bir idarenin de bir kontrolüne bakmamız gerekiyor. Bu sayede yargıda bahsettiğimizde sadece yargı alanlarından bahsetmiyoruz, bu hepimiz için bu yine idarenin söylediği kanunlardan da bahsediyor ve bu yine anayasanın da belirlediği çerçevede hareket ediyor. Bu sayede baktığımızda burada yine yürütmeye baktığımızda yürütmenin içerisinde yönetimler buna karar veriyor. O yüzden bu yönetimler de şuna karar veriyor. Bu yönetimlerin içerisinde idareyi sağlıyor. Kontrol sistemi neyi bize sağlıyor. Buna İspanya sisteminden almışız. Bu daha önceden adalet sistemi dediğimizi İspanya sisteminden almışız. Tarihsel olarak köklerine bakacak olursak, tabii ki bunların içerisinde Roma sisteminden, Germen sisteminden almış değiliz, biz bunları yine bu güçlerin ayrılması, yasama ve yürütme ve yargı güçlerinin ayrılmasıyla birlikte Fransız sisteminden almış bulunuyoruz. Bu idari sistem içerisinde aynı şekilde yönetimi bir hak verilmesi ve kanunlara hak vermesi. Rousseau bu anlamda şunu söylüyor: Serbest özgür olan halk kendi kanunları olan halktır der. O yüzden insanlara boyun eğmeyen kanunlardan bahsediyoruz. Buradaki idarenin kontrol edilmesi için kanunların da bir serbestisi olması lazım. Fransız sistemi bize bunları öngörüyor. Kontrol demek buradaki idarede olması anlamına geliyor. Yani buradaki idare kendisinin bütün bu yönetimlerini kontrol eder Danıştay da bunlara yardımcı olur. Aynı zamanda bunların altında istinaf mahkemeleri de var bölge mahkemeleri de var. Bunlara yardımcı oluyor ama biraz da baktığımızda Fransız sisteminin içerisinde bütün kurumlara baktığımızda idari kurumların içerisinde biraz da Batı sistemlerinden geldiğini görüyoruz. Fransız sistemine dayalı olduğunu görüyoruz. Tamamen bütün Batı ülkeleri tarafından Fransa'nın çevresindeki etrafındaki ülkelerce kopyalandığını görmekteyiz. Bu güçlere baktığımız zaman, devlete verilen bu güç nasıl dağılıyor? Yani devlet son sözü söylüyor ama tabii ki büyük bir kontrol gücü var. Bu güçlerde bir dağılımı var tabii ki idari bir dağılımı var. Aynı şekilde bağımsız olarak hareket ederler ve bütün bu çatışmaları aynı şekilde idari sistemde çözenler var. Söylediğim gibi İspanyol sistemi kendimiz bunu yerleştirdik. Ancak karmaşık bir ayarlama yaptığımızı söyleyebiliriz kendimize yine Fransız sisteminden aldığımız idari sistemler içerisinde. Hem yargı sistemlerinin üyelerine baktığımızda, aynı şekilde bunların içerisinde yüksek hâkimler ve hâkimler yer alıyor. Aynı şeyde üniversite hocaları da yer almıştır. Bu biraz da karmaşık bir sistem… Bu karmaşık sistemin içerisine baktığımızda belli sorunlar karşımıza çıkıyor. Bizim buradaki yargı kurumlarına baktığımızda sadece tek bir sorun idare ilgili olan sorun değil. Biraz da medeni hukuk ile ilgili ceza hukuku ile ilgili olarak da sorunlar ortaya çıkıyor. O yüzden bunda geniş anlamda

bir bilgiye sahip olmak gerekiyor. Üçüncü anlamda baktığımızda bilgisi olmadığı durumlarda belirli bir revizyona gitmesi gerekiyor bütün bu idari durumları gözden geçirmek gerekiyor. Aynı şekilde bizim burada baktığımızda sadece ekonomik anlamda bakmıyoruz. Bütün buradaki yine bütün bu çalıştay içerisinde yine kanunlaşması ve aynı şekilde kurumsallaşması çerçevesinde değerlendirmek gerekiyor. İspanya kanunlarına baktığımızda burada şunu bütün bir idarenin hareketlerini kontrol teminat altına almıştır. Bunu yargı kanunlarını da Anayasa içerisinde 1978'deki Anayasamızda biz bunları belirlemiş oluyoruz. Bu yargı düzenini idari yargıyı geliştirebilmemiz için bir uzmanlaşma sağlamak zorunda kaldık. İdarenin içerisinde hem ticari anlamda ceza hukuku anlamında iş hukuku ve askeri hukuk anlamında iyileştirmeler yapmak zorunda kaldık. İdare hukuku içerisine baktığımızda bütün bu idari alanları düzenlerken belli uzmanlık alanları belirlemek durumunda kaldık. Bunların içerisinde bu yargıçlar buraya geldikten sonra tam bir sisteme girmiş oluyorlar sınava giriyorlar ve daha sonrasında hem teorik olarak hem de pratik olarak aynı şekilde idare hukukunda yetkinliklerini ispat etmek zorunda kalıyorlar. Tabii ki bizim bunların içerisinde bahsettiğim gibi merkezi bir yönetimin yanı sıra eyalet yönetimleri de var. Kendi bilgilerini bütün boyutlarıyla bu konu içerisinde kanıtlamaları gerekiyor. İdari anlamda baktığımızda bunlar kendileri idare ediyor kendileri bunları gerçekleştiriyor ve bunların içerisinde sadece bunları idari uyuşmazlık çerçevesinde mahkemeleri kendilerinin düzenleyebileceği noktalar var. Ama belli durumlar içerisinde yasal anlamda baktığımızda yönetim bunlar belli bir uyuşmazlıkları belki çözemediği zaman bunları farklı olasılıkları sonuçları izin verecek şekilde ama her zaman yasanın korunması çerçevesinde bunları sağlamayı hedefliyor. Tabii ki bunların içerisinde bunların mevzuatları düzenlemekten bahsetmiyoruz bu uyuşmazlıktan bahsetmiyoruz. Bu biraz daha bizim bahsettiğimiz konu takdir yetkisine sahip olmasından söz ediyoruz. Bu takdir yetkisinin içerisinde dinamik bir şekilde kendileri buradaki idari uyuşmazlıklarını bunları çözebiliyorlar. Bunların mevzuatın içerisinde görünüyor. O yüzden idari uyuşmazlık mahkemelerinin yine rekabet hukuku içerisinde bunlar çözülüyor aynı zamanda buradaki regülasyonların içerisinde bütün kontroller sayesinde idari uyuşmazlık mahkemelerince çözülüyor. Aynı zamanda yargının dışına baktığımızda buradaki politik hareketlerden söz etmek gerekiyor. Tabii ki burada yürütme ile ilgili olan politik hareketlerden bahsediyoruz. Buradaki her iki durumda yöneticiler idarelerde tabii ki buradaki devlet idarelerine bağlı olarak hareket ediyorlar. Aynı zamanda da eyaletlerine de bağlı olarak hareket ediyorlar. Bu sayede yine hükümet de politik olarak belli bir çerçevede hareket etmek zorunda kalıyor. Bu hareketlerin içerisinde idari haklarının da politik haklarını bir çizgi çekilmiş olur. Kontrole baktığımızda bizim buradaki yasama şunu söylüyor. Bizim buradaki belli politik hakları politik hareketleri söylemek istiyorum. Bu politik haklardan bahsettiğimizde bunları devlet oluşturuyor. Uluslararası konular sorunlar ortaya çıkması spesifik olarak baktığımızda uluslararası hukuk gündeme geliyor ve buradaki bunun içerisinde tabii ki belli politik hareketlere baktığında devlet tabii ki genel çerçeve içerisinde bunu idare anlamında çözmeye çalışıyor. Her zaman şuna bakmamız lazım. Yargı içerisinde ki bunlar oldukça tabii ki çok geniş bir çerçeveden bahsediyoruz. Bu geniş çerçevenin içerisinde tabii ki bizim politik olabilecek du-

rumlar yer alıyor. Aynı zamanda idari olabilecek durumlar yer alıyor ve belli kültürel mirasla ilgili olabilecek durumlar yer alıyor. Bunların da devletin çözmesi gereken konular var. Aynı zamanda idare ile ilgili olan durumların içerisinde hareketlerin içerisinde bütün bunların mevzuatlara yine bu kanunlara bağlı olanlar aynı zamanda bunların uygulama alanları da yer alıyor. Tabii ki bununla ilgili farklı farklı mevzuatlar yer alıyor. Tabii ki belli organların farklı yürütme ve yasama organlarının farklı değerlendirmeleri olabiliyor. Ama federal kanunlar çerçevesinde kendi özgür alanları olabiliyor. Bunların belli bir bağlılıkları var. Bu doğrudan bir kanala olarak bağlı olarak yapabilir ya da dolaylı bir şekilde kaynaktan bilgi alınarak yapılabiliyor. Tabii ki bunun içerisinde kanunlara baktığımızda belli bir idari bir kanunu düzenliyor. Bu şu anlama geliyor. Yargıların içerisinde somut bir şekilde bizim burada idari olarak bunlara baktığımızda bir Yargıtaya gidecek mi gitmeyecek mi buradaki konunun ne olduğunu, burada bir şekilde doğrulayabiliyor. Aynı şekilde kanunun yine kanunla bir güçlerin arasında bir sapma var mı onlara bakıyoruz. Bir de dolaylı olan güçlerden bahsetmiştik. Bu güçlerin içerisinde belli yine düzenlemelere bakmamız gerekiyor. Bu şu anlama geliyor idare anlamında belli bir mevzuat bakışı açısından baktığımızda bizim amacımızda bunlar kontrol edilebilir. Bunu da idari uyuşmazlık mahkemeleri dediğimiz mahkemeler sağlıyor. İspanya'da sistem bu şekilde kontrol ettikleri şeyler burada bahsettiğimiz burada kanun hükmünde kararnameler dediğimiz şeyler var. İdare, tabii ki belli bir alanlar içerisinde yasanın belirttiği yönetmelikleri takip ediyor bu konu içerisinde.

Ama konunun içerisinde bu yönetmeliklerin kontrol alanının içerisinde Anayasa Mahkemesinin belirttiği bir konu olmadığında o zaman burada biraz da idari mahkemeye gidebiliyor. Bunların içerisinde bir sapma olduğunda veya aynı şekilde bu yasama ile ilgili olan bir kurumlarda bir sıkıntı olduğunda buraya doğru gidilebiliyor. Bu şu anlama geliyor. Tabii ki bütün bu sapmalar da olabilir. Bu sapmalarla ilgili olarak baktığımızda normlardan kaçtığında bunların mevzuatların içerisinde bunlar idari uyuşmazlık mahkemesine gidebilir. Bunda yine içsel bir ayarlama söz konusu İspanya sisteminin içerisinde. Tabii belli kendi özel alanları var dediğimiz. Birinci mahkemelerden bahsediyoruz. Birinci derece mahkemelerden söz ediyoruz. Tabii ki daha sonrasında yine istinaf mahkemelerinden söz ediyoruz veya ikinci derece mahkemelerinden bahsediyoruz. Daha sonra temyiz mahkemeleri var ve bunların yanı sıra bir ulusal mahkemelerimiz var. Onlar da tabii ki bütün yeni otonom özerk bölgelerinin içerisinde yer alan milli mahkemeler ulusal mahkemelerimiz var. Birinci dereceden mahkemelerin içerisinde her türlü konuya hitap ettiğini söyleyebiliriz. Bunların içerisinde idari uyuşmazlıklar yok onlar hariç. Çünkü bu konuların içerisinde belli bir yasama organına bağlı olarak yer alıyor. Tabii ki yerel olarak baktığımızda buradaki idaresini bildiğinde o zaman birinci derecede mahkemede çözülüyor. Çözülmediğinde de buradaki otonom özerk bölgelerde çözülmediğinde daha sonradan da bir üst mahkemeye gidiliyor. O üst mahkemede de çözülmediğinde istinaf mahkemelerine gidiyor. İstinaf mahkemelerinde de çözülmediğinde bir üst mahkemeye gittiğinde buradaki idare uyuşmazlık mahkemesine gidiyor. Bu şu anlama geliyor. Tabii ki işlevsel bir sistemimiz var bizim buradaki. Bizim bu mevzuatımızda biraz daha geniş çerçevede bunu almış oluyor. Bütün

bu bizim düzenimiz yasal düzenimizin çerçevesinde tek bir yüzde 80 olarak baktığımızda, yasal yoldan bunlar İspanyadaki yine bu durumlar çözülüyor. Temel olarak istinafta yüzde 80 oranında çözülüyor. Tabii ki bunun dışında kalan sorunlar da var. Bunlara da hitap ediliyor. Ama tabii ki bütün bu mahkemeler içerisinde uyuşmazlık mahkemelerinde bir eşgüdüm sağlanıyor. Bütün bu birinci derecedeki mahkemelerdeki yargıçlar arasında eşgüdüm sağlanıyor. Aynı şekilde aynı konu içerisinde yargılanmasına bakılıyor. Ve bu konuya denk geliyorsa bir yine yasal olarak bir güvenlik alanı yoksa bir eşitlik sağlanması için bir eşgüdüm içerisinde çalışıyorlar. Sonrasında da bir sorun burada da çözülmüyorsa tabii ki de bir aynı şekilde yargıçlar bir araya geliyor birlik oluşturuyor, bütün bu yargı organlarının bir çözüm bulması gerekiyor. Aynı bakış açısından belli konuları aynı bakış açısından çözmeleri gerekiyor. Ancak bu yolla, bu sayede yasaları ve vatandaşların özgürlüğünü koruyabiliriz. Bu sayede bunları bilmemiz gerekiyor. İnsanların yine bahsettiğimiz gibi birinci dereceden mahkemelerde baktığımızda yine bizim burada 30 bin Euro'dan bahseden bir durumu aştığımızda miktarla ilgili olarak istinaf mahkemelerine gidilebiliyor. Tabii ki biraz da üst yargı organlarına otonom bölgelerde özerk bölgelerde de gidilebiliyor. Ve sonrasında buradaki daha sonraki yüksek adalet mahkemeleri arasındaki eşgüdümler nasıl oluyor. Hepsinin farklı konulara hitap ettiğini söyleyebiliriz. Bu konuların dağılımlarının içeresindeki burada yasal olarak olmuyor. Bu tabii ki kendi yasama organlarını kendilerinin belirlediği konular var belli sayıda konu bunlardaki yasamaların içerisine giriyor. Kriz durumlarına baktığımızda belli şehircilik konusu mesela burada konuya girmişti. Şehircilik konusunda çok fazla çok sayıda konular vardı. O nedenle bir uzmana ihtiyaç duymuştuk. Ama sonrasında da uygulamaya baktığımızda farklı davaların yine ilgilenilmesine farklı idari davaların ilgilenilmesine engel olduğunu gördüğümüzde bunlarda belli bir ayarlamalar düzenlemeler yapılmıştı. Bu şu anlama geliyor. İspanyadaki yargı organlarının içerisinde her bir alanın kendi başkanları var. Özerk sistemlerinin özerk alanların başkanları var kendilerinin de belli alanların içerisinde o konunun bir başkanı oluyor. İdari uyuşmazlık mahkemelerine girdiğinizde aşağı yukarı baktığımızda her beş yılda bir kendileri bir uzmanlık alanında kendilerini geliştirmiş oluyorlar. Ve bu tabii ki bu biraz da yasa organları içerisinde biraz da uzmanlık kazanmış oluyorlar. Bu konulardan çıkıp başka bir konularda da yine bilgiyi sağlamış olabiliyor. Bu konulara da farklı konulara da inmiş olabiliyorlar. Aşağı yukarı baktığımızda buradaki konuların hacmine baktığımızda beş yıl içerisinde değişiyor. Çünkü buradaki sosyal şartlar değişiklik arz ediyor. On yıl içerisine baktığımızda yine yabancılarla ilgili olan konulara baktığımızda aşağı yukarı bizim bütün bu konularımızın içerisinde bir hacim var. Bunların bu hacmin içerisinde yıllık olarak nasıl olduğunu gözlemleyebiliriz. Tabii ki burada ikincil anlamda baktığımızda sadece tek bir alandan söz etmiyoruz Madrid içerisinde iki alandan bahsediyoruz. Tabii ki Madrid'de baktığımızda kendi pratik alanlarını görebiliyoruz. İspanya devletinin içerisinde bütün bu çözümlerinin idari merkeziyetten çözüldüğünü görüyoruz. Tabii ki bu belli yetkinlik alanlarından geldiğini görebiliriz. Merkezi sistem olarak baktığımızda Madrid'deki merkezi idari sistemlerin içerisinde aynı bilgilerden yer aldığını görebiliriz. Bunun bütün İspanyol mahkemelerinde olduğunu görürüz. Peki, bizim buradaki sorunumuz ne. Buradaki yine idari uyuşmazlık mahkemeleri açısın-

dan baktığımızda sorun ne. İspanya sistemi içerisinde tabii ki sonuçlarda bir gecikme oluyor çalışmaların içerisinde bir gecikme oluyor. Tabii ki yasaya karşı bir güvensizlik söz konusu oluyor ve insanların vatandaşların biraz mağdur olması olabiliyor. Vatandaşlar mahkemelere güvenmiyor. Çünkü biraz da maliyetleri oluyor. Kendileri bunlara yetişemiyorlar ve çok fazla gayret etmeleri gerekiyor ve çok fazla vakit kaybediyorlar. Yani biz bunları yıllar içerisinde bunları çözmeye çalışıyoruz çok uzun sürelerde bunlarla uğraşıyoruz ama bu bir konuda bilgi kazanmak için bir sürü yıl geçiyor, ama sonrasında da yine buradaki idare içerisinde baktığımızda belli bir zaman çerçevesi içerisinde bunu bir tarafa faydasını olacak şekilde çözmesi gerekiyor. Daha sonra uyuşmazlık olduğunda da onlara bakması gerekiyor. Ama tabii ki vatandaşın faydasına olması gerekiyor. Bunun yargı yolunda bitmesi 1,5 yıl veya 2 yıl sürebiliyor. Bu da şu anlama geliyor gerçekten çok geç olduğu anlamına geliyor. Peki, bunun çözümü ne olabilir. Çözümünü şu şekilde belirledik tabii ki İspanyanın yine yargı sistemi içerisinde şöyle bir durum var. Tabii ki arabuluculuk sistemi. Arabuluculuk dediğimizde hepimiz için bu bir çözüm. Arabuluculuk bizim için dinamik bir çözüm yapabilmemizi sağlıyor aynı şekilde idari uyuşmazlıkları çözerek. Bu şu anlama geliyor. İspanya devletinin içerisinde arabuluculuk gibi tabii ki Almanya'daki, Fransa'daki gibi değil ayrı bir şekilde zorunlu bir şekilde yargı sistemine dâhil olmuş oluyor. Aşağı yukarı biz bu şekilde elimizde bunları adapte etmiş oluyoruz yine yasanın da yine yasaların usulünce bunları yapabiliyoruz. Bu çatışmaların çözülmesini sağlamaya çalışıyoruz. Bu olasılıkları içerisinde yasama organları bizlere bir uzlaşının arabulucu ile sağlanmasını bizlere sağlıyor. Hepimiz için burada gelişmemize önemli buradaki programların içerisinde yine barolarla birlikte avukatlık barolarıyla eşgüdümlü bir şekilde çalışmalarını sağlıyor. Uyuşmazlık olan idare uyuşmazlık olan konuları çözebiliyor. Yine avukatlık baroları ile birlikte onların da yine pratik konularda arabuluculukla ilgili bilgileri olduğunda etkin çözüm sağlamalarını bizlere salık veriyor. Yine avukatlık baroları içerisinde tabii ki ekonomik bir dağılımı olması gerekiyor arabulucuların içerisinde. Buradaki yine bahsettiğimiz yargı organlarının içerisinde belli bir usulün çerçevesinde bir değerlendirme yapıyor. Bu değerlendirmenin içerisinde şartları değerlendiriyor. Şartların içerisinde arabuluculukla bir anlaşmaya varılabilir mi diye araştırıyor bir uzlaşıya varılabilir mi diye araştırıyor. Bunu yine yargı yolunu araştırıyor. Ve normalde baktığımızda tabii ki bu belli bir miktara göre bunlar belirleniyor 30 bin Euro'ya kadar olan bir miktardan söz ediyoruz. Tabii ki bunların onaylanması gerekiyor bir çözüm bulunacak mı. Yoksa bunlarla ilgili olarak yazılı olarak da insanlardan onay alınıyor. Bu karar da aynı şekilde yine yargısal çözüme bağlanmış olunuyor. Aynı şekilde taraflar bir anlaşmaya varırsa bu arabuluculukla sistemiyle bir yasal bir mevcudiyetle birlikte çok iyi bir sonuçta çözüme bağlamış oluyorlar. Bu sayede vatandaşlarının sorunlarının aktif bir şekilde çözülmesine tanıklık etmiş oluyorlar. İdari sistemde biz bakıyoruz vatandaşlar kendilerine ilgilenilmiş, dinlenmiş, duyulmuş hissetmiyorlar. Bu sayede şikâyetlerini gidermiş oluyoruz, dinlemiş oluyoruz. Onları dinlemiş oluyoruz. Biraz daha baktığımızda benzer durum çerçevesini genişletmiş oluyoruz. Bu durumların içerisinde vatandaşlar gerçekten biraz da hayal kırıklığına uğramış vatandaşları bu arabuluculuk sistemiyle biraz daha kendilerini değerli biraz daha sesleri duyulmuş bir şekilde hissediyorlar. Bu sayede

yargı sisteminde bir uyumlanmaya erişilmiş oluyor. Tabii ki yasal olarak baktığımızda amaç ne. Belli protokollerimiz var aynı şekilde Madrid'deki Yargıtaydan bahsediyoruz. Aynı zamanda Barselona'daki Yargıtaydan bahsediyoruz. Avrupa Konseyinin yine çerçevesinde 1992'deki yasa çerçevesinde bir uyum yasası var. Çatışmaların çözülmesi ile ilgili olarak çekişmeli idari durumların çözülmesi ile ilgili olan bir yasa var. Tabii İspanya adalet sistemi de tabii ki yine bahsettiğim gibi yine Madrid Barselona Yargıtaylarının içerisinde burada bir çözüm yer alıyor. Çok çeşitli konulara çözüm buluyoruz. Bu bahsettiğimiz organ içerisinde diyelim ki arabuluculukla çözülüyorsa nasıl oluyor. Bizim buradaki şimdiye kadar tecrübelerimiz bizim bunları maddi durumlarla ilgili, ceza durumları ile ilgili konuların çözüldüğü yönünde başarı oranlarımıza baktığımızda oldukça iyi. Arabuluculuk başarıları oldukça iyi. Peki, buradaki konular ne. Konulara baktığımızda tabii ki vatandaş olarak da yine biz burada güvence altına alınmış oluyoruz. Bu sistem içerisinde şunu şöyle görebiliyoruz. Ama kendilerine fayda görmüyorlarsa bu arabuluculuk sistemi içerisinde o zaman ilk olarak gidip buradaki durumu arabuluculuğu durdurabiliyorlar. Ancak buradaki yine insanların yine faydalarına baktığımızda buradaki idarenin faydalarına baktığımızda bu şunu gösteriyor. Belli kriterleri belirleyebiliyoruz. Aynı şekilde insanların ne medeni yine sorumluluk alanlarını da yargı organları anlamında bir garanti altına almış oluyoruz. Aşağı yukarı yine sizlere bahsetmek istediğim İspanya sistemindeki konular bunlardı. Tabi kaynaklar bizim için çok önemli. Bizim kaynaklarımız çok sınırsız değil. Belli protokoller çerçevesinde belli kararnameler çerçevesinde bunları belirlememiz gerekiyor. Aynı zamanda avukatlar barosu ile birlikte çalışmamız gerekiyor. Yüzde 30 durumunda bu arabuluculuk sistemiyle çözmüş bulunuyoruz. Teşekkürler.

➥ ***(Hakan ÖZTATAR - Oturum Başkanı)*** *Evet, çok teşekkür ediyoruz. Çok önemli konu. Vatandaş kendisini idare karşısında çok daha iyi hissediyor. Çünkü değer verildiğini hissetmesi idare karşısında bunu da arabulucunun sağlaması önemli. Son konuşmacı olarak da, Danıştay Daire Başkanımız Abdurrahman Gençbay başkanımıza, Vergi yargısında ihtisaslaşma konusunda. Buyurun Sayın Başkanım. Söz sizin.*

Abdurrahman GENÇBAY
Danıştay Daire Başkanı

10.07.1967 tarihinde Trabzon Sürmene'de doğmuştur. Trabzon Affan Kitapçıoğlu Lisesini bitirmiş, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünden 1987 yılında, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2004 yılında mezun olmuştur. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı yüksek lisans programını "Belediyeler Üzerindeki İdari Vesayet ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar" başlıklı tezi ile tamamlamıştır. Halkbank T.A.Ş.'de sözleşmeli personel olarak görev yapmış, Sakarya, Ankara ve Konya Vergi Mahkemesi Üyeliği görevlerinde bulunmuştur. 12.02.2001 tarihinde Danıştay Tetkik Hâkimliğine, 30.12.2008 tarihinde Danıştay Savcılığına atanmış, 11.02.2010 tarihinde Danıştay Kıdemli Tetkik Hâkimi olarak görevlendirilmiştir. 25.12.2014 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiş, 04.04.2016-11.02.2019 tarihleri arasında Danıştay Genel Sekreteri olarak görev yapmış, 24.05.2019 tarihinde Danıştay Genel Kurulunca Danıştay Dokuzuncu Daire Başkanlığına seçilmiştir. Fransızca bilen GENÇBAY, evli ve iki çocukludur.

İdari Yargıda Uzmanlaşma

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Değerli katılımcılar, kıymetli meslektaşlarım. Hepinizi saygı ile selamlıyorum. Tabii iki gün süren sempozyumun ikinci gününün son oturumunun son konuşmacısıyım. Ve konumuz da vergi. O nedenle çok da sempatik olmayan bir konuda sabırlarınızın sınırlarını da zorlamadan konuyu bitirmeye çalışıyorum. Sağ olsun Bülent başkanımız ihtisaslaşmayla ilgili benim de söylemeyi düşündüğüm şeylere değindi. İhtisaslaşma, kurumsal manada, personel anlamında ihtisaslaşma nedir. İş bölümünden farkı nedir. İş bölümü görevlendirmesine bağlı olarak yapılan daha doğrusu idari yargı mahkemelerindeki ihtisaslaşma nedir bunlara değindi. Ben bunlara değinmeyeceğim. Konuyu vergi yargısı alanına taşıyıp, vergi yargısı alanında ihtisaslaşma üzerinde durup, biraz da köklerine kadar inip 1982 yılından sonraki evrildiği duruma bakacağız. Ve 1982'de neleri kaçırdığımız üzerine biraz değineceğiz. Bu bağlamda baktığımızda uzmanlaşmadan anladığımız ayrı bir teşkilat yapısı olması. Ayrı bir uzman personele sahip olması ve bütün bunları tamamlayan bir yapıda yargı için söylüyorum, ayrı bir yargılama usulünün bulunması. Buna göre vergi yargısını değerlendirdiğimizde ise sondan başlayalım. Önümüzde üç al-

ternatif var. Birincisi şu anda uygulanan sistem. Nedir o. İdari yargının içerisinde, 1982'den sonrakini söylüyorum, vergi mahkemeleri, ismi üzerinde ihtisas mahkemeleri olarak kurulmuş. Sonrasında 2016 yılından sonraki dönemde istinaf uygulamasının başlamasıyla başka bir boyuta geçmiş. Evet ve Danıştayda da vergi ile ilgili ayrı vergi daireleri olarak örgütlenmiş. Bu boyutuyla baktığınız zaman bir ihtisas yargı kolu olarak da görme imkânımız yok. Bunun bir diğer alternatifi nedir. O da alt mahkemeler arasında yine işte KDV'ydi, gümrüktü, ÖTV'ydi bunun ihtisas mahkemeleri kurulup, istinaf dairelerinde bunun karşılığı dava daireleriyle devamı sağlanıp, Danıştayda yine bunların temyiz mercii olarak istinaf dairelerinin şekillenmesi şeklinde olabiliyor. Bir başka belki ideal olanı da oturumun girişinde hocamın da söylediği gibi, belki bir Vergitay'la sonuçlanacak ayrı bir vergi kolu. Biraz sonra değineceğiz. Almanya da bu şekilde örgütlenmiş. Ayrı bir uzman yargı kolu olarak yargılama faaliyetine devam etmiş. Şimdi bu kapsamda değerlendirdiğimizde tabii Türkiye'deki uygulamalarını görmek için çünkü vergi alanında Türkiye çok büyük bir donanıma sahip. Özellikle idari yargının alt mahkemelerinin kurulduğu 1982 yılı öncesinde, ta 1921'lere kadar inen gerek vergi yargılamasında, daha doğrusu vergilendirme işlemlerinde itiraz idareye itiraz başvuruları ve vergi yargılamasıyla ilgili muazzam uygulama örnekleri var. Ve bu süregelerek 1982 yılına kadar gelip orada idari yargı sistemi içerisine monte etmiş durumdayız. Şimdi bu kapsamda önemli olan tabii idari yargı içerisinde ihtisas mahkemelerine başlamadan önce bu yargı yükünün de önemli ölçüde azalmasını ve hafiflemesini sağlayan bir başka yol, idari itiraz yolu. Özellikle, 82 öncesi uygulamalara baktığımızda, 1926 yılında itiraz komisyonları temyiz komisyonları bu anlamda gümrük vergileri ile ilgili gümrük hakem komisyonları komiteleri heyetleri bu itiraz başvurularını inceleyen karara bağlayan kurumlardı. Bu dönemde, üçlü bir yargılama sistemini görüyoruz. Yani itiraz komisyonu kararlarının temyiz incelemesini temyiz komisyonları yapmakta, daha sonra temyiz komisyonu kararlarına karşı da Danıştaya başvuru usulünü görmekteyiz. Şimdi vergi yargılamasında ihtisaslaşma konusuna değinirken yine bahsettiğimiz gibi, ihtisaslaşma alanında ayrı bir yargılama usulü olması çok önemli dedik. İşte bu anlamda da baktığımızda vergi uygulaması örneklerinde gerçekten bugün idari usul yasasının tartışıldığı, halen tartışıldığı ve uygulamaya geçiremediğimiz bu günlerde bile, vergi usul yasaları 1950'li yıllardan itibaren uygulamaya başlamıştır. 1950 yılında ilk Vergi Usul Kanunumuz çıkarılmış, sonra bugün uygulanmakta olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu yürürlüğe girmiş. Bu Vergi Usul Kanunu'nda yine yargılama usulüne ilişkin pek çok konu vergilendirme işlemlerine ilişkin pek çok konu işlenmiş ve gerek idari itiraz başvuruları, gerek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak Vergi Usul Kanunu içerisinde pek çok müesseseye yer verilmiş bulunmakladır. Yine bu usul kanunlarımız arasında verginin tarhı, tahakkukundan sonra takip ve tahsilini kamu alacaklarının tahsiline yönelik olarak getirilen ve 1953 yılında, yürürlüğe giren, Amme Alacaklarının Tahsili Hususunda Kanun, yine bu anlamda yargılama usulümüzü de vergi itiraz usulümüzü de belirleyen şekillendiren ayrı bir usul kanunu olarak karşımızda durmaktadır. Bu her iki usul kanunu da bu anlamda gerek itiraz başvuruları idareye itiraz başvuruları, gerek yargılama anlamında ise, birincil mevzuat durumunda ise başvuru kaynağımız olarak başımızda durmaktadır. 1982 öncesinde biraz

önce değindiğimiz gibi itiraz komisyonları temyiz komisyonlarıyla birlikte Danıştay başvurusunu da kapsayan bir üçlü mekanizma söz konusuydu. Yani önce tahakkuk işlemine karşı itiraz komisyonlarında işlem görüşülür, itiraz komisyonlarının bazı kararları hariç kararlarına karşı temyiz komisyonuna başvurulur. Temyiz komisyonunun kararlarına karşı da yine onda da bir kısım parasal sınırlamalarla, Danıştay yolu kapalı olanları kapsam dışı tutarsak, bu kararlara karşı da yine Danıştaya yargı yoluna başvuru imkanı söz konusu. Dolayısıyla, bu dönemde idari itirazla vergi yargılaması birbirini tamamlayan bir süreç olarak karşımıza çıkmış. Fakat komisyonların görev yaptığı dönemde, bu komisyonların özellikle komisyonlarda çalışan personelin hâkim teminatına sahip olmaması, hâkim sınıfından olmaması ve bu komisyonların idarenin içerisinde yer almış olması hep eleştirilmişti o dönemde de, sonraki dönemlerde de. Ancak bütün bu eleştirilere rağmen gerçek o dönemde bu komisyonların gerek itiraz komisyonları gerek temyiz komisyonlarının uygulamaları çok vergi yargılamasına da ışık tutan pek çok uygulamanın başlangıcını gerçekleştirmişlerdir. Ve güzel uygulama örnekleri uygulamaya koymuşlardır. Nihayetinde 1982 yılına geldiğimizde bu üç dereceli yargılamadan sonra iki dereceli yargılama usulüne geçti. Ve idari yargının alt mahkemeleri arasında vergi mahkemeleri bir ihtisas mahkemesi olarak kurularak göreve başladılar. Vergi mahkemelerinin görevleri de yine bu dönemde 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, açıkça genel bütçeye il özel idarelerine, beledilere, köylere ait vergi resim ve harç vb. mali yükümler ve bunların zam ve cezaları diye tarif edilmek suretiyle, idari yargının genel yetkili olan idare mahkemelerinin yanında vergi mahkemeleri bu vergi davalarına bakmak üzere bunun dışında yine 6183 sayılı Kanun'dan doğan davalara da bakmak üzere özel ihtisas mahkemeleri olarak kuruldular. Sonrasında üç dereceli yargılama sistemini 2016'da uygulamaya başladık. Burada da yine aynı idari yargının ihtisas mahkemesi niteliğinde olmak üzere vergi mahkemeleri kuruldu. İstinaf mercileri istinaf daireleri bölge idare mahkemesi istinaf daireleri şeklinde örgütlendi. O daireler arasında vergi davalarına bakmakla ilgili yine uzman diye tabir edebileceğimiz vergi dava daireleri, bu vergi mahkemelerinden gelen dosyaları istinaf yoluyla inceleyerek karara bağladı ve yine sonraki aşamada üçüncü aşamada da Danıştayın vergi dava daireleri bu aşamalara kadar gelip temyiz incelemesine tabi olan bir kısım temyiz dosyalarını da inceleyerek kesin karara bağlamak suretiyle ihtilafı sonlandırmıştı. Şimdi bütün bu birikim içerisinde özellikle ihtisaslaşma adına bugüne kadar yapılan örneklere ve bundan sonraki değişime baktığımızda, bir Almanya örneği üzerinden yola çıkarak, önümüzdeki ülkemiz örnekleri üzerine bir değerlendirme yapmak istiyorum. Almanya örneği özellikle vergi yargılaması alanında vergi ihtisaslaşması örneği dediğimiz örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Almanya'da tahakkuk işlemine karşı vergi mahkemelerine dava açılmadan önce ilk başvuru şekli olarak ve zorunlu başvuru yolu olarak bir idari itiraz yolu söz konusu. Buna idari temyiz deniyor. Vergi mükellefleri idari temyiz başvurusu üzerine ancak bir netice alamazlarsa ya da olumsuz bir işlem tesis edilmesi durumunda haklarında o takdirde yetkili bölge vergi mahkemeleri nezdinde davalarını açarak, taleplerine karşılık bulmaya çalışıyorlar. Almanya'da adli ve medeni hukukla ilgili meselelere bakan adli yargının yanında, yine Almanya yargı düzeni içerisinde uzmanlaşmış, iş, idari ve sosyal ve vergi yargısı ayrı bir yargılama süreci olarak

görülmekte, diğer yargı kollarında bu da çok enteresan, diğer yargı yollarında istinaf yolu dâhil olmak üzere üç dereceli bir yargılama usulü geçerli iken, Alman vergi yargısındaki yargılama usulü ise iki dereceli, yani alt derecedeki mahkemeler olarak vergi mahkemeleri ve bunun temyiz incelemesini yapan federal vergi mahkemesi ile bu yargılama süreci sonlandırılmakta. Yine bu Alman vergi mahkemelerinde ya da Almanya vergi temyiz federal vergi mahkemesinde görev yapan hâkimlerin niteliğine baktığımız zaman bunlarda da uzmanlaşmış bir hâkim kadrosunu görüyoruz. Özellikle, Almanya vergi mahkemelerinde görev yapan ki hem federal vergi mahkemesi hem vergi mahkemeleri senatör halinde çalışıyorlar. Vergi mahkemelerindeki senatolarda görev yapan hâkimler 5 hâkimden oluşuyor. Bunların üç tanesi meslekten gelen hâkim, iki tanesi de meslekten olmayan hâkimlerden oluşuyor. Yine federal vergi mahkemeleri de senatolar halinde görev yapıyor. Bu senatolarda da yine 5 hâkim görev yapıyor ancak bu senatolarda görev yapan 5 hâkimin tamamının vergi yargısı içerisinde meslekten gelme zorunluluğu var. Yine Alman vergi yargısında değişik bir uygulama, vergi suçları, vergi davalarından ayrılmış durumda. Yani bunların genel yargılamayı yapan ceza yargısında ceza mahkemesinde görülmesi öngörülmüş, diğer adi suçlardan ayrı bir düzenlemesi yok. Bizde benzer bir uygulama özellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun kararıyla vergi suçlarıyla ilgili asliye ceza mahkemelerinde zannedersem ayrı bir mahkeme kuruldu. Benzer bir uygulama orada yapıldı. Yine bir başka enteresan uygulama Alman vergi mahkemelerinde. Dava açmakla vergi alacağının tahsili durmamakta. Bu da enteresan. Biraz önce değinmiştik. Uzmanlaşmadan söz edebilmek için bu uzmanlaşmanın olmazsa olmazı, yargı açısından söylüyorum, kendi içerisinde özel bir yargılama usulü olması gerekir. Ki vergi yasası açısından bunun alt yapısı çok olmasına rağmen biz kendi yargımızı idari yargı içerisinde onun kuralları doğrultusunda yürütmeye çalıştık ama enteresan olarak bu alanda farklı bir uygulamaya gittik. Yani idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Dolayısıyla idari işlemlere karşı dava açtığınız zaman kural olarak bu işlemlerin yürütmesi durmaz. Durdurulması için mahkemeden bunun talep edilmesi ve bu talebin de karşılık bularak kabul edilmesi gerekir. Bu Almanya'da da İngiltere'de de, Fransa'da da benzer uygulama vergi yargılamasında da geçerli. Yani vergi davalarında siz bir vergilendirme işlemine karşı dava açtığınız zaman, buna karşı davada otomatik olarak tahsilat işlemi durmaz. Bunun için mahkemeden talepte bulunmanız ve mahkemenin de bunu uygun görmesi gerekir. Oysa Türkiyede bunun tam tersi uygulamaya şahit oluyoruz. 2577 sayılı Kanunumuzun 27. maddesinde vergi mahkemesine dava açılması otomatik olarak tahsilat işlemini durdurur. Bundan şu anlamı da çıkarabilirsiniz: Yani idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ama vergi işlemleri bunun istisnasıdır. Yani vergi idaresinin yaptığı işlemleri bu karineden yararlandıramıyoruz. Bunu şuna da bağlayabilirsiniz. Yani diyebilirsiniz ki, vergilendirme işlemleri idari işlemlerden ayrı tamamen farklı usullere tabi işlemlerdir. Bunların tahakkuku tahsili, kendine münhasır özellikler arz eder. Bu nedenle düzenleme getirilmiştir. Bu da açıklayıcı olmamakta ama böyle bir yargılama usulümüz de söz konusu. Yine federal vergi mahkemesinde yani Almanya uygulamasında güzel bir örnek, Almanya federal vergi mahkemesinin aldığı kararlar nihai, ancak Alman Maliye Bakanlığını bağlayıcı ve Almanya Maliye Bakanlığının uygu-

lamalarına yön veren kararlar niteliğinde. Bu da çok önemli. Almanya maliye idaresi Maliye Bakanlığı özellikle federal vergi mahkemesinin içtihatlarında bir tutarsızlık ya da çelişki görürse bunu üst senatolarda kaldırmak için girişimde bulunabiliyor. Ancak bu girişimleri sonucu eğer o kararlar istikrar bulmuş halde devam ediyorsa, Alman mali idaresi bunun için gerekli çalışmalar yapıyor, gerekli yasal düzenlemeleri Maliye Bakanlığı federal meclise bunu taşıyor. Ya da diğer kanun altı düzenlemeleri yapması gerekiyorsa da bu içtihatlar doğrultusunda bu düzenlemeleri yapmaya devam ediyor. Bunun Türkiye'de uygulamasına baktığımızda Türkiye'de de gerçekten eski dediğimiz şöyle bir 25, 30 yıllık önceki dönemlere baktığımızda, vergi idaresinde üstadımız olan büyüklerimiz de burada, onlar da bu işleri iyi bilirler. Özellikle Danıştay vergi dava dairelerinden ilk derece üzerine daha çok çıkan vergi alanında istikrar bulmuş kararlar maliye idaresi tarafından hep dikkate alınır ve buna göre de maliye idaresi çok uygun alt düzenleyici işlemleri, kanun altı düzenleyici işlemleri tebliğleri yayımlayarak vergi uygulamalarına yön verirlerdi. Bugün yine aynı uygulamanın devam etmesi önemli bir durumdur. Etmesi gerekir. Ama bunun için de tabii ki vergi kararlarının da vergi yargısı alanında verilen kararların da, daha çok Danıştay vergi dava dairelerini ve kurullarını kastediyorum, bu kararların da bir istikrar bulması gerekiyor. Maliye açısından da ciddiye alınıp uygulanabilmesi için. Ülkemiz uygulamasına baktığımız zaman, ülkemizde idari yargı rejimini özelde vergi yargısının tarihsel süreçte kat ettiği aşamalara kısaca değinip, benzer rejimi kabul etmiş, Almanya örneğine değindikten sonra, gelinen noktada bir takım eleştirilerimizle birlikte önerilerimizi de sunmak istiyorum. Ülkemizde dediğimiz gibi, bir idari itiraz yolu sadece gümrük vergilerinde zorunlu olarak bulunmakta. Yani bir gümrük vergisi tahakkukuna karşı doğrudan vergi mahkemesine dava açamıyorsunuz. Ondan evvel gümrük müdürlüğüne, gümrük başmüdürlüğüne bir itiraz prosedürü söz konusu. Onun dışında vergilendirme işlemlerine karşı doğrudan 30 günlük süre içerisinde vergi mahkemelerinde dava açma usulümüz söz konusu. Ancak, ülkemizdeki bu doğrudan dava açma hususu ihtiyari de olsa idari itiraz prosedürünün Türkiye'de olmadığı anlamına gelmiyor. Özellikle 2577 sayılı Kanun'un 11. madde uygulamasından sonra -ki bu da yargı kararları ile yine 11. maddede istikrar buldu. Daha önce vergi işlemleri bu maddenin kapsamı dışındaydı. Ama şu an itibariyle daha doğrusu yargı kararlarıyla değişip düzenlenmesinden sonra, 11. madde kapsamında ilgililer vergi idaresine başvurarak haklarında tesis edilmiş olan işlemin geri alınmasını, ya da değiştirilmesini, ya da haklarında yeni bir işlem tesis edilmesini idareden her zaman isteyebilir. Ve yine aynı Kanun'un 11. maddesi hükmü gereğince bu başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini de durdurur. Yine bu uzmanlaşma kapsamında değinmek istediğim diğer konu şu. 1982 yılından önceki dönemde özellikle itiraz ve temyiz komisyonlarının görev yaptığı dönemlerde -ki bu biraz önce değindiğim 1920'li yıllardan itibaren çok etkili ve verimli hizmetlere imza atmışlardır. Bu komisyonların çalışma usul ve esaslarına baktığımız zaman, bugünkü uzmanlaşmayı anlayabilmek ve 1982'den sonra da neyi yapamadığımızı ve neyi ihmal ettiğimizi görebilmek açısından bunu söylüyorum. O tarihlerde yani 1926'dan sonra yürürlükte olan itiraz ve temyiz komisyonlarının özellikle temyiz komisyonlarının temyiz inceleme usul ve esaslarına baktığımız zaman, 2016'da yürürlüğe giren istinaf kanun yolu uygula-

masıyla birebir benzerlik gösteren uygulamalar olduğuna şahit oluyoruz. Yine bu komisyonlarda çalışan başkan ve üyelerin vergi alanında, kendi mesleki alanında çok donanımlı yetkin kişilerden oluştuğuna şahit oluyoruz. Bunu niye anlatıyoruz? 1982 yılında idari yargının alt mahkemeleri kurulurken, idari yargının elinde daha doğrusu, yeni kurulan vergi mahkemelerinin önünde bu şekilde geçmişi dolu bir müktesebatı vardı kurumsal hafızası vardı ve yetişmiş personele sahipti. Ancak bunu özellikle 1982 yılında kurulan vergi mahkemelerinin ihtisas mahkemeleri olarak kurulmasından sonra yine bu kanunun kuruluş maddesine bir geçici madde eklenmiştir. Bu maddeye göre o tarihte yine kanunda belli bazı şartlar var; iktisat, maliye, hukuk, idari bilimler, siyasal gibi okulları bitirmiş olmak şartıyla, itiraz komisyonu, vergi komisyonu başkan ve üyeleri, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü, Genel Müdür Yardımcısı, hesap uzmanı, Maliye Müfettişi gibi defterdar gibi, vergi dairesi müdürleri gibi, vergi alanında uzmanlaşmış kişilerin, bu kanunun geçici maddesiyle 1982 yılında kurulan vergi mahkemelerinde başkan ve üye olarak görevlendirilmesinin yolu açılmıştır. Bu şekilde bir donanıma sahip vergi mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile vergi mahkemeleri hiçbir aksamaya yol vermeden, mahal vermeden faaliyetlerini çok rahat bir şekilde sürdürmüştür. Peki, bu devam eden süreç içerisinde aynı uygulamalar devam ederek ihtisas mahkemesi olarak göreve başlayan vergi mahkemelerinin bu özelliği devam ettirilebilmiş midir? İşte biraz sonra ona değineceğiz. Maalesef bu uygulamalarda olmadığını görmekteyiz. Bu şekilde vergi mahkemelerinde görev alan yetişmiş vergi yargısında vergi alanında uzman kişilerin adeta bir gecede hâkim olmuş gibi eleştirildiklerine de şahit oluyoruz. Ancak bu kişilerin vergi mahkemelerine verdikleri katkıyı o dönemlerde görev yapmış yargıç olarak da şahit olduğumuz uygulamalar da vardır. Nitekim bazen arkadaşlarla paylaşırız. Öyle o konularda üstat büyüklerimiz yargıçlarımız vardı ki, Vergi Usul Kanunu'nu ya da Kurumlar Vergisi Kanunu'nu bir gün kaybetseniz o kişiler onu hafızalarından yazabilecek potansiyellerdeydiler. Dolayısıyla evet 1982 tarihinden önceki dönemde itiraz komisyonlarında, temyiz komisyonlarında görevli başkan ve üyelerin bir yargı teminatına sahip olmaması eleştirilebilir. Ancak bunların 82 yılından sonra vergi mahkemelerinin kurulmasıyla bu mahkemelerde görev almaları bir fırsat olarak değerlendirilmeliydi. Ve sonraki uygulamalarda da bunun bu şekilde devam ettirilerek uzman kişilerin vergi mahkemelerinde görev almalarının sağlanmasına çalışılmalıydı. Bugün baktığımız zaman sonraki dönemlerde adeta vergi mahkemelerinde görev yapan hâkimlerimizin üyelerimizin, sanki normal diğer idare mahkemelerinde genel yetkili mahkeme olarak görev yapan idare mahkemelerinde görev yapan hâkimler gibi aynı kaynaklardan gelen hâkimler arasından vergi mahkemelerine görevlendirildiğine şahit oluyoruz. Yine bir başka uygulama.

Vergi mahkemesinde görev alan bir kişinin bir bakıyorsunuz bir başka idare mahkemesinde, ya da idare mahkemesinde görev alan bir başka hâkimin de vergi mahkemesinde görevlendirilmiş olduğuna şahit oluyoruz. İşte bütün bu uygulamalar vergi yargısı alanında özellikle bir fırsat olarak 1982 yılında önümüze çıkan bu ihtisaslaşmanın uzmanlaşmanın gölgelenmesine sebep olan uygulama örneği olarak karşımıza çıkmakta. Yine vergi

yargısında bu uzmanlaşmada sadece vergi mahkemeleri açısından değil, özellikle 2016 yılından önceki döneme baktığımızda istinaf mahkemelerinden önce vergi mahkemesi ve Danıştay olmak üzere iki dereceli bir yargılama usulü söz konusuydu. Ancak 2016'dan sonra uygulamaya geçen istinaf mahkemelerinde bu kez istinaf daireleri şeklinde örgütlenen kurulan vergi dava dairelerinde iş bölümü kararına dayalı bir görevlendirmeye şahit oluyoruz. Ancak bu görevlendirme de yine teknik anlamda bir ihtisaslaşma bir uzmanlaşma anlamında karşımıza çıkmıyor.

Ve buradaki görevlendirme ile Danıştay vergi dava dairelerindeki görevlendirme arasındaki uyumsuzluklar da farklı uygulamalara ve içtihat farklılıklarının ortaya çıkmasına neden oluyor. Nitekim bu farklı görevlendirmelerin neden olduğu uygulamalar neticesinde bir bakıyorsunuz istinaf dava dairelerinin iki, üç ayrı istinaf dava dairesinden gelen temyiz dosyaları Danıştayda tek dava dairesine, bunun tersi de yani tek vergi dava dairesinden istinaftan gelen temyiz dosyası ise Danıştayda iki ya da üç vergi dava dairesinin görev alanına girebiliyor. Bu anlamda… Vaktim de daraldı hemen toparlıyorum. Önerilerimize bir kısaca değinmek istiyorum. Evet, her iyileşme veya uzmanlaşma gibi değişim içeren bütün çalışmalar gibi hukukta da da yargılamada da insan kaynağını yetiştiren hukuk fakültelerinden işe başlanması gerektiğine inanıyoruz. Hukuk fakültelerinde ülkenin de gündeminde aldığı önem kadar vergi hukukunun ve vergi yargılamasının önemli olarak müfredatlarında yer alması gerektiğini düşünüyoruz. Aynı değerlendirmenin aynı önemin yine bir başka kaynak olan özellikle yargılamanın üçüncü sacayağı olan avukatların yetiştirilmesinde, onların temsilcisi olan baroların, yine bu konuda önemli bir katkı sağlayacağını düşünüyoruz. Biraz önce Alman Maliye Bakanlığının federal vergi mahkemesinin uygulamalarına değindik. Bu yönde Türk maliyesinin de özellikle Danıştay vergi dava dairelerinden ve kurullarından çıkan kararların, istikrar bulmuş yargı kararlarının uygulanmasına önem vermesinin ve buna göre de uygulamayı yönlendirmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz. Yine mesleğe alınmada adaylığa alınmada uzmanlaşma açısından önemli bir kriter olarak gördüğümüz, vergi yargısında görev yapacak hâkimlerin ayrılmasını ve bunların ayrı bir eğitime tabi tutulmasını, gerekirse bunların sınavlarında da yine aynı ayrışmanın yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Bir başka öneri de, yine Sayın Bakanın açılışta belirttiği 2020 yılı istatistiklerine göre, özellikle 2021 yılında Türkiye çapında toplam dosya sayısı vergi davalarında 130 bin. Bu 130 binin yüzde 60'ına 70'ine yakını ise ekonomik aktivitenin yüksek olduğu İstanbul, Ankara ve İzmir gibi mahkemelerde. Bu mahkemelerin kendi aralarında biraz önce bahsettiğimiz ayrı bir vergi yargısı kolu kurmak tabii ki iyi bir ideal. Vergitay gibi vergi mahkemesi istinaf gibi ayrı bir yüksek vergi mahkemesi gibi bir vergi yargı kolunu bugün itibariyle ülkemiz açısından uygulanabilir görmediğimiz için bu önerimizi getiriyoruz. Bu şekilde ekonomik aktivitenin yüksek olduğu ve dosya yoğunluğunun fazla olduğu yargı çevrelerinde vergi mahkemeleri alanında da özel ihtisas mahkemeleri kurulabilir. Özellikle, Danıştay iş bölümü kararı doğrultusunda Danıştayın çeşitli dairlerinde görev alanına giren emlak vergisi gibi, damga vergisi gibi, gümrük vergisi bir takım özel davalara bakmak üzere bu iş yoğunluğu olan yerlerde özel vergi mahkemeleri kurulabilir. Bunların istinaf

daireleri ve vergi dava daireleri ayrıştırılarak buna göre ayrı bir istinaf yolu getirilebilir. Yine bir son söz olarak şunu söyleyebiliriz. Özellikle vergi usul kanunlarımızda yer alan uzlaşma müessesesi gibi idari itiraz müessesesi gibi vergi yargısına taşınmadan ihtilafları sonlandırılan müesseselerin daha etkinleştirilmesinin sağlanması gerekir. Yine usul kanunlarımızda yer alan düzeltme şikâyet müessesesinin ve 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılan yeni bir hukuki durumun doğması nedeniyle hakkında tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı hale gelmesi üzerine yapılan vergilendirme işlemlerinin etkisiz kılınmasına yönelik vergi idaresine yapılacak başvuruyu da etkili bir başvuru olarak görüyoruz. Fazla da sabrınızı zorlamadan bu oturumun son saatinde beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Yine bu çalışmada birlikte hareket ettiğimiz katkılarını sunan kıdemli tetkik hâkimimiz Özlem Bölükbaşı'na, kıdemli yardımcımız Yelda Ayazma'ya, tetkik hâkimleri Ali Sağnak ve Semih Belin'e de teşekkürlerimi sunuyorum. Saygılar sunarım.

Biz de Başkanımıza çok teşekkür ediyoruz. Şimdi soru cevap kısmına geldik. Evet, soru sormak isteyen kime soracağını da ifade ederse, evet orada hemen sol tarafta.

3. OTURUM
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Merhaba, hâkim adayı Esma Nur Yüksel. Abdurrahman başkanıma bir sorum var;

Başkanım sizce bugüne kadar uzmanlaşma noktasında vergi yargısının önündeki engeller ne idi diye sormak istiyorum.

Teşekkür ederim. Evet, tabii sunumda kısa zaman aralığı nedeniyle çok değinemedim. Aslına bakarsanız uzmanlaşma konusunda önümüzdeki engeller biraz uygulamadan kaynaklanan nedenler. Şimdi baktığınız zaman özellikle 1982 yılından sonra yani alt mahkemelerin, idari yargının alt mahkemelerinin kurulmasından sonra baktığımızda, vergi yargısında uzmanlaşmayı engelleyecek bir yasal düzenleme yoktu. Ancak vergi yargısının uzmanlaşmayı daha da ileriye götürecek bir background'ı vardı yani geçmişten gelen bir kurumsal hafızası, yetişmiş bir personeli ve geçmişi de devam eden bir idari daha doğrusu vergi yargılama usulü vardı. Bütün bunları gözeterek özellikle 1982 yılından sonra uygulamalarla buna yön verilerek bu tarihten sonra da bunun daha geliştirilerek vergi yargısındaki uzmanlaşmayı belki biraz önce bir latife olarak söylediğimiz Vergitay şekline dahi Almanya'da güzel örneğini gördüğümüz şekline dönüştürme imkânına sahiptik. Ancak maalesef uygulamada, bu uygulamadan kastettiğim son on yıllık, onbeş yıllık uygulama değil, 1982 yılından itibaren uygulamada maalesef vergi mahkemeleri idari yargının ihtisas mahkemeleri olarak özel öneme sahip el üstünde tutulması gereken mahkemeler olması gerekirken maalesef üvey evlat muamelesi gördü. Yani baktığınız zaman vergi mahkeme-

lerinde hiç alakası olmayan kişiler görevlendirildi. Veya vergi ile bağlantısı olmayan kişiler vergi mahkemelerinde hâkim olarak atandılar. Ya da çok nadir de olsa idari soruşturma geçiren bir yargıcı siz görev değişikliği olarak idare mahkemesinde görevlendiremezsiniz ama vergi mahkemesine gönderilir. Dolayısıyla bu engellerin başında tamamen uygulamadan kaynaklanan bu sorunlar geliyordu. Tabii zamanla bu sorunlar o yetişmiş personeli de kaybetmemize sebebiyet verdi. Şimdi o personeli belki temin edebiliriz, yetiştirebiliriz, yeniden canlandırabiliriz, nasıl olsa bizim diğer usul kanunlarımız da devam ediyor. Hala önümüzde bir fırsat olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Mikrofonu almıştınız. Buyurun.

Danıştay Tetkik Hâkimi 13. Daireden Osman Danacı;

Öncelikle tüm katılımcılarımıza ve siz eğitimcilerimize bu saate kadar bizlere değer verip bu programı devam ettirdiğiniz için teşekkür ediyorum. Danıştay tetkik hâkimi, 13. daireden Osman Danacı. Şimdi hep üvey evlat tarzında görüldüğü için tabii bu noktalara gelmiş olabiliriz. Hakikaten bir ceza mahkemeleri usul kanununa bakıyoruz 350 madde 400 madde. Hukuk mahkemeleri kanununa bakıyoruz. 350 madde 400 madde. Ama idari yargılama usul kanunumuz 50, 60 madde ile geçiştirilmiş. Ki usule de ciddi anlamda önem veren bir alandayız. Ben ihtisaslaşma yönünden söyleyeceğim ama bu mevzuatımızla özellikle Bülent Küfüdür başkanıma yöneltiyorum. Şu anki mevzuat alt yapımızla mevzuat sistemimizle ihtisaslaşma sağlanabilir mi? Yine bir ikinci soru olarak yine, idari yargıda özellikle atamalarda dikkat edildiği zaman Ankara ve İstanbul'da ilk atamada çok arkadaşlarımız atanıyor. Ve dolayısıyla hakikaten Ankara ve İstanbul da bu işlerin merkezi tüm idareler burada malum 32. madde dolayısıyla işlem yapan idareler Ankara olduğu için davalarımızın önemli bir kısmının özellikle ciddi büyük davaların genellikle Ankara ve İstanbul'da görüldüğü görülüyor. Sonrasında da mahkemelerimizi uzmanlaştırdığımızı düşünelim. İstinaf aşamasında mahkemelerinde uzmanlaşma nasıl sağlayacak? Yeterli istinaf mahkemeleri kurulabilecek mi? Çünkü değişik değişik bölgelerde istinaf mahkemelerimiz var. Bu birlikteliğin bu bütünleşmenin sağlanması konusunda eğer Bülent başkanımdan bilgi alabilirsek teşekkür ediyorum.

Teşekkür ediyorum. Ben zaten sunumumda arada bir cümle zikretmiştim. Usule ilişkin yasalarda bir takım değişiklikler yapılması gerekir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, hem Danıştayı hem de ilk dereceyi hem istinaf mahkemelerini bağlayan her üçünün de uyguladığı usul yasası... Usul yasasının genel olarak elden geçirilmesi lazım. Taraf niteliğinin değişmesinden tutun da birçok eskiyen uygulama niteliğini kaybeden maddesi var. İhtisas için çok önemli olmamakla beraber birkaç maddede düzenleme yapılması gerekiyor. İhtisas mahkemelerinin çalışma usulleri, istinaf ya da temyize gidecek davaları, uygulayacağı usuller ile ilgili bir takım değişiklikler gerekli. Ama 2577'nin şu an itibariyle genel bir değişikliğe düzenlemeye ihtiyacı var. Sürek-

li geçici madde ile ekleme ile biz, hatta bölge idare mahkemeleri kurulurken 2576, 2577'ye ve 2575'e geçici maddeler ya da ek maddeler koyarak yürürlüğe koyduk. Zaten biz istinaf mahkemeleri kurulduktan sonra birçok şeyi de uygulamada başkan kurulu kararı ya da uygulamada ortak bir karar alarak yol bulmaya çalıştık. Ki ihtiyaca cevap vermediği açıktır. Fakat ihtisaslaşmanın yaşanması hayata geçmesi için usul yasasına çok büyük bir değişiklik de gerekmiyor. Sadece bir kısım usul değişiklikleri gerekiyor bence. Bölge idare mahkemesinin nasıl, bölge idare mahkemeleri zaten belli bir oranda iş bölümüne bağlı ihtisas mahkemeleri daireleri şeklinde çalışıyorlar. Ama tam ihtisas değiller. İlk derece mahkemeleri ihtisas olarak çalıştıktan sonra bir müddet sonra bölge idare mahkemesinin ihtisas mahkemelerinin kaynağı kendiliğinden oluşmuş olacak. Ama ilk etapta Danıştayda görev yapmış tetkik hâkimlerinin ya da o alanda çalışmış uzmanlaşmış arkadaşların sayısı yetersiz kalabilir. O nedenle biz başlangıçta öncelikle Ankara idare mahkemesinden ihtisas uygulamasına başlanmasının önemli ve gerekli olduğunu söyledik. Çünkü hem Ankara, hem İstanbul, hem İzmir, taşrada zaten öngörmüyoruz. Üçünün birden ihtisasa geçmesi durumunda insan kaynağı yönünden sıkıntı çekebiliriz. Ama ilk dört beş yıllık periyotta istinafın kendi kaynağını ilk dereceden ihtisasta yetişmiş arkadaşlarla sağlayacağını düşünüyorum. Ama 2577 ile ilgili sadece ihtisas değil birçok alanda tıkanmış uygulama kabiliyeti kaybetmiş hükümler var. Bu proje kapsamında aslında o da vardı ama mevzuat çalışması çok uzun sürdüğü ve farklı ayakları farklı aktörleri olduğu için gerçekleştirilmedi.

➥ *Evet, teşekkür ediyoruz Başkanım. Buyurun hocam.*

Halim Alperen Çıtak, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi hukuk fakültesi öğretim üyesi;

Benim sorum Sarah Hanım'a olacak. On dokuzuncu yüzyılın ortalarında Dicey'in Kıta Avrupası sistemine idari rejime bazı eleştirileri var rule of law üzerinden. İşte bizde hukukun üstünlüğü var, orada idareye ayrı bir hukuk yaratılıyor şeklinde bir eleştirisi var. Siz King's Bench'in 12. yüzyıla kadar gittiğini söylediniz köken itibariyle. Dicey bunu görmemiş miydi? Bununla bağlantılı ikinci sorum ise şu: İngiltere'nin şu anda içinde bulunduğu durum, ayrı tribunal'ların kurulması, bunun içinde hukukçu olmayan üyelerin görev yapması, aslında bir nevi onların da idari rejimi benimsediği anlamına gelmez mi? Yani İngiltere de acaba Kıta Avrupası'na mı dönüşüyor diye sormak isterim.

Soruya cevap vereyim.

Teşekkür ediyorum. Ben de Dr. Sarah Hanım'a bir soru sormak istiyorum. Şimdi dünyada bir çok ülkede tabii hukukçu olmayan yargıçlar hâkimler görev yapıyor. Bizde de görev yapıyor. Ancak bizde tabii hukukçu olmayan hâkimler genelde hukuk dersi veren okullardan mezun olan hukukçular ya da işte hâkimler öyle diyelim. Ama sonrasında zaten

hukuk formasyonu eğitimi alıyorlar. Ancak sizde gördüğüm kadarıyla bir tablo yayınladınız o tabloda beş bin hâkimden söz ediliyor. Orada üç bini hukukçu olmayan, 1700'ü hukukçu. Dolayısıyla denge hukukçu olmayanlar lehine ciddi manada bozulmuş. İkincisi, hiç hukuk eğitimi almamış doktor gibi sağlıkçı gibi mühendis gibi hâkimler olduğunu da görüyoruz. Bu sistemde eleştirilere neden oluyor mu? Sistemde sıkıntılara neden oluyor mu? Bu konuyu kısaca bir değerlendirirseniz sevinirim.

(Sarah NASON) Çok teşekkürler sorular için. İlk soru 19uncu yüzyılın ortasına değiniyor. İngiltere'de ve Galler'de aslında bu karanlık dönem olarak biliniyor idare hukuku için ve anayasa hukuku uzmanı Dicey özellikle ayrı bir idare hukukunun olmasını ayrı prensipler olmasını eleştiriyor. Burada nihai argüman aslında uzmanlaşma karşısındaki argüman gibi. Tabii ki hâkimlerin genel olarak bu konuları bilmesi önemli. Avrupa Konseyinin birçok üyesi gerçekten hâkimlerin çok önemli özelliklerinden bir tanesinin bütüncül ve tutarlı ve hukuki prensipler bütününde aslında yetkin olmasını öngörüyor. Dicey'in bu konudaki eleştirisi yani ayrı bir idare hukuku oluşturulmasıyla ilgili eleştirisi bunun üstüne, yani burada uzmanlaşma kısmını gerçekleştirmeye çalışırken, bir taraftan genel bütüncül yetkiyi kaybediyorsunuz ya da etkinliğini kaybediyorsunuz. Ama aynı zamanda kendisi çok farklı bir dönemde bulunmuş ve Dicey'in çalışmalarının büyük bir kısmının yorumuna baktığımızda kendisini çoğunlukla parlamentonun gücü ve parlamentonun tek bir sesle konuşması gerektiği ile ilgili bir dönemden geliyor. Burada yargının gücü ve özellikle özel bir idare hukukunun olmasının parlamentonun o dönemdeki gücünü sorgulayan bir yaklaşım olarak değerlendirmesi olarak görüyorum. Aslında ben Dicey'in o kadar da eleştirel olduğunu düşünmüyorum ayrı bir idare hukuku konusunda. Bu kadar eleştiri getirdiğini düşünmüyorum. Tabii ki bazı alıntılar var. Orada mahkeme yapısından mesela Dicey bahsediyor ve bu mahkeme yapısı içerisinde uzmanlaşmanın özellikle idare hukuku içerisinde uzmanlaşmanın öneminden bahsediyor. Kendisinin çalışmaları aslında daha çok da siyasi bağlam üzerinde eleştiriliyor diyebilirim. Mahkemeler içerisinde hukuk temelinden gelmeyen hâkim olmayan uzmanların görev yapması ile ilgili aslında onlar yargının bir mensubu değil. Bu mahkemeye üye olarak atanıyorlar ve o mahkemede görev yapıyorlar. Oradaki hâkimlere bir nevi danışmanlık bir uzmanlık hizmeti veriyorlar çok komplike konularda. Mesela bunlar tıpla ilgili konular olabilir, ya da bir anketle, ya da bir imar konusunda olabilir. Ama bu anlamda yargı mensubu değiller. Dolayısıyla mesela bazı davalara bir hâkim dâhil olmadan karar verilemiyor. Yani yargı mensubu olan bütün üyelerin tabii ki farklı alanlarda dava avukatlığı ya da danışman avukatlık yapmış kişiler olarak deneyimleri var. Ama tabii ki diğer üst mahkeme hâkimlerinin çok daha büyük uzmanlıkları var. Ama bu teknik kapasitedeki mahkeme üyelerinin uzman olarak bilgi sağladığını biliyoruz. Bu sistemin aslında sistemin etkinliğini ve karar verme mekanizmasını daha etkin hale getirme açısından artı olduğunu düşünüyoruz.

Sizi alalım çünkü saat 5'e 10 var artık son oturumu da kapatmış olalım. Buyurun.

Feyza KAYA, 16. Dönem Hâkim adayı;

Abdurrahman başkana soru yöneltmek istiyorum. Vergi ceza mahkemeleri ile ilgili olarak. Şöyle ki aynı fiil sebebiyle hem vergi kaçakçılığı suçu hem de vergi kabahati oluştuğu takdirde ikili bir yargılama süreci ortaya çıkıyor ve zaman zaman asliye ceza mahkemesinin verdiği kararla vergi mahkemesinin verdiği karar birbiriyle çelişebiliyor ve bu duruma Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuki güvenlik ilkesini zedelediği gerekçesiyle de özel olarak vurgu yapılıyor ve doktrinde nerdeyse her makale ve tezde özel olarak vergi ceza mahkemelerinin kurulması gerektiğine vurgu yapılıyor. Bu mahkemelerin kuruluşuna yönelik görüşünüzü merak ediyorum. Ve aynı zamanda bu mahkemelerin kuruluşuna yönelik somut adımlar var mı yani kanuni düzenleme vs. falan söz konusu mu? Teşekkür ederim.

Teşekkür ederim. Yani yasal düzenlenme olup olmadığından bilgim yok ama sunumu yaparken kısaca değinmiştim. Özellikle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun şimdi karar tarih sayısını hatırlamıyorum ama bir kararı ile vergi suçlarıyla ilgili olarak bazı bölgelerde bazı yargı çevrelerinde özel ihtisas mahkemeleri kuruldu. Faaliyetine de geçtiler. Evet, Anayasa Mahkemesinin kararında da özellikle bu en son iptal kararından sonra vergi suçlarının ceza yargılaması boyutunun vergilendirme işleminin vergi zıyaı cezasına tesiriyle ilgili aradaki illiyet bağını ortadan kaldıran yorumu artık daha da önemli hale geldi bu mahkemelerin kurulmasıyla bu mahkemelerin kurulmasını dolayısıyla bu anlamda evet bu vergi ceza mahkemeleri vergi suçlarıyla ilgili tabii burada Kabahatler Kanunu'na tesir eden hususlar da söz konusu. Vergi suçları ile ilgili özel ihtisas mahkemesi olarak görev yapması anlamlı. Ama bu bile yine vergiye bağlı olarak kesilen vergi zıyaı cezalarının ya da vergi ile ilgili kesilen cezaların birbirine tesir etmesi anlamında bu ortaya çıkan karışıklığı engellemeyecektir. Bunu da uygulama ile göreceğiz. Daha henüz çünkü bugüne kadarki uygulamada adli yargıda bu ihtisas mahkemeleri kurulmadan önce daha çok bilirkişi incelemesi yaptırarak, vergi suçunun oluşup oluşmadığına, işte belki serbest muhasebeci mali müşavir vasıtasıyla edinilen bir bilirkişi raporu üzerinden karar veriliyordu. Oysa bu alandaki uzman yargılama mercii olan vergi mahkemelerinin kararlarını beklememe yönünde eğilimleri vardı. Ama bu en son iptal kararından sonra bu konuda uygulama nasıl evrilecek. Bunu da göreceğiz. Teşekkür ederim.

Evet, ben de çok teşekkür ediyorum. Burada arkadaşlar oturumumuzu tamamladık. Tabii bu iki gün boyunca yapılan bütün bu sunumları inşallah en kısa zamanda kitaplaştırıp Danıştayımıza, Danıştay üyelerimize, tetkik hâkimlerimize herkese inşallah dağıtırız. Böylelikle burada anlatılanlar kalıcı olur, herkesin faydasına sunulur. Ben tüm emeği geçen herkese tekrardan teşekkür ediyorum. Buyurun sağ olun.

➥ Teşekkür ediyoruz Sayın Öztatar'a oturum başkanlığı dolayısıyla ve konuşmacılarımıza bir plaket törenimiz olacak yine. Üç katılımcımızın plaketlerini vermek üzere Danıştay Genel Sekreteri Sayın Kemal Açıkgöz'ü davet ediyorum. Buyurunuz efendim. Plaketini almak üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü oturum başkanımız Sayın Hakan Öztatar buyurunuz efendim. Hemen ardından Madrid 5. İdare Mahkemesi hâkimi Sayın Susana Abad Suarez, plaketini almak üzere davet ediyoruz kendisini. Ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Bülent Küfüdür'ü de plaketini almak üzere davet ediyoruz yine.

Bir kapanış değerlendirmesi yapacağız son olarak. Projenin başından bu yana katkı sağlayan büyük emekler sarf eden Avrupa Konseyi Uluslararası Uzmanı Sayın Ray Burningham'ı kürsüye davet ediyorum. Buyurunuz.

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
INTERNATIONAL SYMPOSIUM
ON ADMINISTRATIVE JUDICIARY

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

2. BÖLÜM
GENEL DEĞERLENDİRME VE KAPANIŞ KONUŞMALARI

Dr. Halim Alperen ÇITAK

Nihaî faydalanıcısı Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü olan İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi; Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından müştereken finanse edilmektedir. Bu kapsamda 30-31 Ocak 2023 tarihlerinde ve Danıştay'ın ev sahipliğinde düzenlenen Uluslararası İdarî Yargı Sempozyumu, Türkiye'de idarî yargının daha güçlü ve daha etkili kılınması yolunda son derece faydalı fikir alışverişlerinin gerçekleşmesine vesile olmuştur. Fransa, Almanya, İspanya ve Birleşik Krallık gibi Avrupa Konseyi üyesi muhtelif ülkelerden gelen uluslararası konuşmacılar, benzer sorunların kendi hukuk sistemleri dâhilinde nasıl çözülmeye çalışıldığına ilişkin aydınlatıcı bilgiler vermişlerdir. Bir kısmı idare hukuku alanında akademisyen, bir kısmı idarî hâkim olan ve her biri alanlarında ihtisas sahibi bulunan ulusal konuşmacılar ise, Türk idarî yargısının geliştirilmesi gereken yönlerine dair önemli saptamalar yaparak dikkate değer öneriler sunmuşlardır.

Sempozyumun ilk oturumu, "Yargı Kararlarında İstikrar" konusuna hasredilmiştir. Yargısal içtihatlar arasında derin ve süregelen aykırılıkların bulunması, adil yargılanma hakkına halel getirdiği gibi, hukuk devletinin gerekleri olan hukukî güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Türkiye dâhil olmak üzere, Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup ülkelerde emsâl karar doktrini (doctrine of precedent) benimsenmemektedir. Kanunların / kodifiye edilmiş yazılı kuralların üstünlüğü ve her bir mahkemenin yekdiğerine karşı bağımsızlığı açısından yararlı görünen bu tercih, içtihat aykırılıkları riskini de beraberinde getirmektedir.

Birinci oturumda Conseil d'État üyesi Rozen Noguellou ve Federal İdare Mahkemesi hâkimi Klaus Löffelbein'ın konuşmaları, Kıta Avrupası sisteminde yer almak itibarıyla içtihat aykırılığı riskine maruz bulunan Fransa ve Almanya'da bu sakıncanın önlenmesi amacıyla ne tür mekanizmaların işletildiğini ortaya koymuştur. Bu ülkelerde; yargısal içtihatların konularına göre kodlanmak yahut fişlenmek suretiyle erişime açılması, içtihadî seyir açısından önem arz eden / değişiklik niteliğinde kararların üst / geniş katılımlı heyetlerce alınması, içtihat birliğini gözetmekle görevli özel birimlerin / kurulların teşkil edilmesi, yargı düzeni

içerisindeki iletişimin güçlendirilmesi, hâkimlere etkili bir hizmet içi eğitim verilmesi ve yüksek mahkemenin alt derece mahkemeleri üzerindeki otoritesinin artırılması gibi yöntemlerin işe yaradığı anlaşılmaktadır. Aynı oturumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hukukçusu Zeynep Uçar Tagney'in sunumu, derin ve süregelen içtihat aykırılıklarını adil yargılanma hakkının ihlâli olarak nitelendiren AİHM'in, kendi bünyesinde içtihat birliğini nasıl korumaya çalıştığını göstermiştir. Bu kapsamda; AİHM kararlarını sürekli izleyen ve içtihat aykırılığı, içtihat değişikliği yahut yeni bir içtihadın ortaya çıkışı esnasında bir nevi hafıza görevi yaparak görüş bildiren Jurisconsult departmanının oldukça faydalı sonuçlar doğurduğu dinleyicilerin dikkatine sunulmuştur.

Danıştay üyesi Doç. Dr. Gürsel Özkan'ın tebliği, Türkiye'de içtihat aykırılıklarının giderilmesine yönelik mekanizmaların geniş ve ayrıntılı bir fotoğrafını çekmiştir. Bu fotoğraf, başta içtihatların birleştirilmesi olmak üzere, mevcut mekanizmaların esas itibarıyla giderici olup, içtihat aykırılıklarını henüz doğmadan önleme imkânı vermediğini ortaya koymuştur. Danıştay kıdemli tetkik hâkimi Dr. Zühal Aysun Sunay'ın sunumu ise, Türk idarî yargısında içtihat aykırılıklarını önleyici mekanizmaların geliştirilmesi bakımından önemli bir başlangıç noktası olarak, yeni kurulan Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi'nin potansiyeline dikkat çekmiştir. Gerçekten de, birim tarafından yürütülen içtihatların kodlanarak erişime açılması, yıllık raporların ve karar bültenlerinin yayımlanması, muhtelif istatistiklerin çıkarılması ve bölge idare mahkemeleri nezdinde içtihat paylaşımı toplantılarının gerçekleştirilmesi gibi faaliyetler, devamlılık gösterdiği ve yabancı ülke örneklerinde gözlemlenen diğer mekanizmalarla desteklendiği takdirde içtihat aykırılıkları sorununu kaynağında çözme yolunda fevkalâde işlevsel olacaktır.

Fransız idarî yargısında mevcut bulunan rapporteur public (eski adıyla commissaire du gouvernement) müessesesi, AİHM bünyesinde ihdas edilen Jurisconsult departmanına benzer bir işlev görerek, içtihat birliğinin sağlanmasına ve korunmasına hizmet etmektedir. Aslında Türk idarî yargısı içerisinde de eski adı kanunsözcüsü, yeni adı savcı olan benzer bir müessese bulunmaktadır. Bu müessesenin, içtihat aykırılıklarının önlenmesi bağlamında, Conseil d'État ve AİHM'de olduğu gibi daha işlevsel hâle getirilmesi gerektiği kanaatindeyim. Başta Fransa olmak üzere muhtelif ulusal hukuk sistemlerinde ve AİHM'de uygulama alanı bulan pilot dava yahut grup dava gibi müesseseler de içtihat aykırılıklarını önleme imkânı sunmaktadır. Böyle bir müessesenin Türk idarî yargı mevzuatına da dâhil edilmesi düşünülmelidir.

Mahkemelerin iş yükü, yargılamanın kalitesini etkileyen önemli faktörlerden biridir. Uyuşmazlık sayısının çok fazla olması, hâkimlerin her bir davaya yeteri kadar vakit ayıramamasına, yargı düzeninin kilitlenmesine ve adaletin toplum hayatında tam anlamıyla tecelli edememesine yol açar. Sempozyumun ikinci oturumu, bu sebeple "İdarî Yargıda İş Yükünün Azaltılması" meselesine tahsis edilmiştir.

İdarî yargıda iş yükünü azaltmanın en etkili yolu, uyuşmazlıkların henüz doğmadan, deyim yerindeyse kaynağında önlenmesidir. İdarenin işlem ve eylemlerde bulunurken ilgililerin hak ve menfaatlerini gözetecek bir prosedür takip etmesini sağlayan idarî usûl ilkeleri, hakkıyla hayata geçirildiği takdirde, muhtemel uyuşmazlıkları engelleme kapasitesine sahiptir.

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz, "Türkiye'nin İdarî Usûl Kanunu İhtiyacı" başlıklı konuşmasında, işte bu ilkelerin genel bir kanun altında tedvin edilmesinin ehemmiyetine vurgu yapmış, ayrıca pozitif hukukta mevcut bulunan idarî usûl kurallarının etkin bir şekilde uygulanması gerekliliğine dikkat çekmiştir. İdarenin taraf olduğu ihtilafların henüz dava formuna bürünmeden, yargı-öncesi aşamada giderilmesi, idarî yargıda iş yükünü azaltmanın başka bir yoludur. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Nilay Arat ve Danıştay üyesi Dr. Hasan Gül'ün konuşmaları, Türk idarî yargılama hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dair bilgileri, mukayeseli hukuk verileri eşliğinde dinleyicilerin istifadesine sunmuştur.

Fransa'da Conseil d'État, dokuz idarî dairesiyle danışmanlık görevlerini aktif biçimde yürütmektedir. Böylece idare tarafından tatbik edilecek kanunların ve düzenleyici işlemlerin büyük çoğunluğu, uyuşmazlık-öncesi aşamada Conseil d'État'nın incelemesinden geçmektedir. İdareye yol gösteren bu -deyim yerindeyse- koruyucu hekimlik işlevi sayesinde, gelecekte açılma ihtimali bulunan idarî davaların sayısı azalmaktadır. Başlangıçta Fransız sisteminden esinlenilerek kurulmuş olmasına rağmen, bugün Danıştay'ın idarî görevleri neredeyse tamamen ortadan kalkmış vaziyettedir. İdarî yargıda iş yükünün azaltılması bağlamında söz konusu danışmanlık işlevinin tekrar canlandırılması gerektiği kanaatindeyim.

Sempozyumun son oturumu, "İdarî Yargıda İhtisaslaşma" başlığını taşımaktadır. Hâkimlerin muhtelif alanlarda uzmanlaşarak derinlikli bir bakış kazanması, ellerindeki uyuşmazlıklara daha kapsamlı ve tatmin edici çözümler getirmelerini sağlayacaktır. Türk idarî yargı düzeni içerisinde, idare-vergi ayrımı ve işbölümüne ilişkin bazı fiilî uygulamalar dışında, ihtisaslaşma anlayışının-muhtelif sebeplerle- yerleşmediği görülmektedir. Bu sebeple üçüncü oturum, idarî yargının etkinliğini artırabileceği mülahazasıyla, ihtisaslaşma meselesine ayrılmıştır.

Birleşik Krallık, idarî rejimin benimsenmediği başka bir hukuk sisteminin (Common Law) beşiği olmasına rağmen, özellikle son yüz yıl içerisinde idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümüne mahsus ve had safhada uzmanlaşmış bir divan (tribunal) mekanizması geliştirmiş ve bu mekanizmayı genel / tek yargı düzenine entegre etmeyi başarmıştır. Galler Bangor Üniversitesi öğretim üyesi Dr. Sarah Nason, tebliğinde, idare hukuku alanındaki ihtilafları yargısal usûllerle gideren bu mekanizmanın içerdiği yüksek düzeyde ihtisaslaşmayı gözler önüne sermiştir. İspanya, Türkiye gibi, idarî rejimi Fransa'dan iktibas etmiş bir ülkedir. Madrid 5. İdare Mahkemesi hâkimi Susana Abad Suarez, idarî rejimin zaman içerisinde nasıl İspanya'ya özgü bir görünüm kazandığını ve bu görünüm içerisinde uzmanlaşmanın hangi hukukî araçlarla gerçekleştirildiğini izah etmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi başkanı Bülent Küfüdür, detaylı sayısal verilerle desteklediği konuşmasında, idarî yargıda ihtisaslaşmanın imkânını ve getireceği faydaları vurgulamıştır. Ortaya konulan veriler ışığında Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyükşehirlerde ihtisas mahkemeleri kurulmasının mümkün ve yararlı olduğu anlaşılmaktadır. Tebliğde, söz konusu ihtisaslaşmanın hayata geçirilebilmesi için idarî yargı mevzuatında bazı değişiklikler yapılması ihtiyacına da dikkat çekilmiştir. Danıştay Dokuzuncu Daire Başkanı Ab-

durrahman Gençbay ise vergi yargısında ihtisaslaşma konusunu ele almış ve 1982 reformu öncesinde ulaşılmış bulunan uzmanlaşma düzeyinin sonraki dönemde yakalanamadığını ortaya koymuştur. Vergi uyuşmazlıklarına özgü yargılama hukuku kurallarına gereksinim duyulduğunu belirten Gençbay; vergi mahkemelerinde, bölge idare mahkemelerinin vergi dava dairelerinde ve Danıştay vergi dava dairelerinde görevlendirilecek hâkimlerin, alana ilişkin olarak ciddî birikim sahibi olmaları ve uygulamaya / maliye idaresine yol gösterecek içtihatlar üretebilmeleri lüzumuna işaret etmiştir.

Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından ortaklaşa finanse edilen proje; idarî yargının etkinliğini artırmayı, Danıştay'ın kurumsal kapasitesini güçlendirmeyi ve böylece kamunun idarî yargıya duyduğu güveni pekiştirmeyi amaçlamaktadır. Sonuç olarak, Uluslararası İdari Yargı Sempozyumu'nun, gerek oturum başlıklarının seçimi gerekse bu oturumlarda ulusal ve uluslararası konuşmacılar tarafından ele alınan meseleler itibarıyla söz konusu amaçlara hizmet eden son derece başarılı ve faydalı bir etkinlik olduğu kanaatindeyim.

Ray BURNINGHAM
Avrupa Konseyi Uluslararası Uzmanı

Ray Burningham, Birleşik Krallık İdari Yargı Konseyi üyesidir. Birleşik Krallık'taki eski görevleri arasında şunlar yer almaktadır: Divanlar Konseyi Sekreterliği (idari yargı yetkisine sahip divanların teşkilat ve faaliyetinin gözetiminden sorumlu olan ve açıklık, hakkaniyet ve tarafsızlık ilkelerini teşvik eden Adalet Bakanlığı destekli bir yasal organ); İdari Yargı ve Divanlar Konseyi İcra Kurulu Başkanı, (idari yargı sisteminin gözetimini üstlenen, aynı zamanda idari yargı politikası konusunda Galler Hükumeti'ne danışmanlık yapan ve Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen yasal bir danışma organı). 2004 yılından beri birçok ülkede hukukun üstünlüğü projelerine katkıda bulunmuştur ve 2009 yılından bu yana da Türkiye'deki projelere katkıda bulunmaktadır. Türkiye'deki idari yargı sistemi ile ilgili mevcut proje için bir dizi değerlendirme raporunun yazarıdır.

Öncelikle projenin idari yargı sistemine yönelik çalışmalarının yürütüldüğü stratejik çerçeveden kısaca bahsetmek istiyorum. İkinci olarak, geçen yıl yayınlanan İdari Yargının İyileştirilmesi için Yol Haritası'nda yapılan güncellemeleri ele alacağım. Şahsen ben başından

beri bu proje üzerinde çalışıyorum ve çeşitli değerlendirme ve ilerleme raporları hazırladım. Yol Haritası'nın hem orijinal hem de güncellenmiş taslakları üzerinde çalıştığım için çok faydalandım. Bugün burada bulunan Adalet Bakanlığı ve Danıştay'dan meslektaşlarımın deneyim ve uzmanlıklarından, Türkiye'nin farklı bölgelerindeki pilot mahkemelerin hakimleri ve personeli ile Bölge İdare Mahkemesi Başkanlarının destek ve işbirliğinden de büyük ölçüde faydalandım. Kamu Denetçiliği Kurumu'ndaki meslektaşlarımızın da büyük yardımı oldu.

Ve tüm bunlar aynı zamanda projenin başarısına da katkıda bulundu. Proje, somut sonuçların elde edilmesine ve başarılı uygulamaların vurgulanmasına odaklanmıştır. Bu nedenle Türkiye'deki üç iyi uygulama örneğine dikkatinizi çekmek istiyorum. Bunlardan biri Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından İyi Yönetim İlkeleri El Kitabı'nın hazırlanıp yayımlanmış olmasıdır. Uluslararası uzmanlar bu belgenin kalitesinden çok etkilendiler. Çok değerli bir belgedir. Lütfen bu belgeyi okuyunuz. Başdenetçi tarafından yazılan giriş bölümünde, iyi yönetişimin vatandaşın hakkı olduğu kadar idarenin de bir yükümlülüğü olduğu hatırlatılıyor. İdari yargı yerlerinin ağır iş yükünü tartıştık, ancak bu durum, kamu yönetiminin iyi idaresi ve iyi iç denetim prosedürleriyle büyük ölçüde azaltılabilir. Danıştay tarafından geliştirilen ikinci örnek Karar Yazım Kılavuzudur. Kılavuz ayrıca, sempozyumda bahsedilen eğitim modüllerine katılan meslektaşlarla da paylaşılmıştır. Danıştay'daki meslektaşlarımla yaptığım görüşmelerden, yargı kararlarının kalitesi üzerinde çok önemli etkisi olan bir rehber olduğunu biliyorum. Üçüncü olarak, nispeten yeni olan Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi'nin son birkaç yıl içinde kararların erişilebilirliğini geliştirmedeki başarılarını takdir etmek isterim.

Projenin stratejik bağlamıyla ilgili olarak, bilinmesi gereken iki güncel belge vardır. Birincisi, Türkiye için mevcut Yargı Reformu Stratejisi: "Vizyon 2023-Güvenilir ve erişilebilir bir adalet sistemi". Elbette bu strateji Türk yargısının tamamını kapsamaktadır. Ancak, strateji belgesi idare mahkemelerini doğrudan ilgilendiren bazı unsurları da içermektedir. Yargı Reformu Stratejisinin çalışmalarımızı destekleyen bazı hedefleri var, bunlardan bahsetmek istiyorum; bunlardan biri mahkemelerde insan odaklı hizmet anlayışının benimsenmesi ve uygulanması, ikincisi insan hak ve özgürlüklerinin daha etkin korunması, üçüncüsü, yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının daha da geliştirilmesidir. Güncellenmiş bir yargı reformu stratejisi muhtemelen bu yılın sonlarında yayımlanacaktır. İkinci önemli belge ise Mart 2021'de yayınlanan İnsan Hakları Eylem Planı'dır.

Bu Eylem Planının amacı, insan haklarının korunması için daha güçlü bir sistemin geliştirilmesi, yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi, adil yargılanma hakkının teşvik edilmesi ve idari ve sosyal anlamda insan hakları bilincinin artırılmasıdır. Eylem planı, idare mahkemeleri için de özel öneriler içermektedir. Örneğin, imar ve kamulaştırma alanlarında ihtisas mahkemelerinin oluşturulması. Yargıda ihtisaslaşmanın genişletilmesinde dikkate alınması gereken birçok husus vardır. Bunların arasında, bu uzmanlaşmanın yargı mensuplarının kariyer yolları açısından sonuçları olduğu kadar, ihtisas mahkemelerinin iş yükünün ek gecikmelere yol açmamasının sağlanması da bulunmaktadır. Dün gösterilen projeyle ilgili videoda, İdari

Yargının İyileştirilmesi için Yol Haritası hakkında bilgi verildi. Basılı kopyaları konferans salonu dışında da mevcuttur. Bu videoda Yol Haritası "yaşayan bir belge" olarak anlatılıyor. Şu anda güncellenmiş bir yol haritası üzerinde çalışıyoruz. Güncellenen Yol Haritası, 2023'te başlayacak olan bir sonraki planlama dönemini öngörmektedir. Yol Haritası, hâlihazırda başlatılmış veya tamamlanmış mevcut planlarda yer alan girişimler ve mevcut planlarda yer alan ancak henüz uygulanmamış girişimler dâhil olmak üzere çeşitli unsurları içermektedir. Örneğin, bunlar arasında "sulh komisyonlarının" yeniden düzenlenmesi ve "grup dava" usulünün getirilmesi yer almaktadır. Projenin Ara Değerlendirme Raporu, böyle bir usulün kullanılmasıyla 12-13000 dava dosyasının potansiyel olarak önlenebileceği bir duruma ilişkin bir örnek olay incelemesi içerir. Güncellenen Yol Haritası, mevcut planlarda yer almayan bazı reform faaliyetleri önerilerini de içermektedir. Bunlar, örneğin idari yargılama usulündeki harçların basitleştirilmesi ve rasyonelleştirilmesini de içerir. Yargı mensuplarının mesleki kapasitelerinin ve sürekli mesleki gelişimlerinin sağlanmasına ilişkin tavsiyeler de bulunmaktadır. İnsan kaynağına yapılan yatırımın, idare mahkemelerinin geleceği açısından en önemli konulardan biri olduğuna inanıyoruz. Umuyoruz ki bu konu Türk sistemi için de öncelikli bir konu olmaya devam edecektir. Tartışılan diğer bir konu da, tek hâkimle karara bağlanacak hususların genişletilmesi olasılığıdır. Şu anda belirli parasal sınırlar, bir davanın tek yargıç tarafından karara bağlanıp bağlanamayacağını belirlemektedir. Bu konuda sorulan sorular, bu yaklaşımın gerçekten bir verimlilik artışı sağlayıp sağlamadığı veya tek yargıç tarafından verilen kararların kanun yollarında bozulma olasılığının daha yüksek olup olmadığı ve parasal sınırların bir davanın ne kadar önemli olduğunu değerlendirmek için uygun bir kriter olup olmadığıdır. Proje, tek yargıçlı mahkeme sisteminin devam etmesi durumunda kullanılabilecek olası alternatif kriterleri sunacaktır.

Bu çalışmanın gelecekteki stratejik planların oluşturulmasına yardımcı olacağını umuyoruz. Yol Haritası'nda yer alan bir diğer öneri de, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) bütüncül bir revizyona tabi tutulması gerektiğidir. Diğer konuşmacılar bu sempozyumda böyle bir reformun savunulmasını dile getirdiler. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına yardımcı olmak için mevcut "zımni ret" prosedürünün yerine "zımni kabul" prosedürünün getirilmesinin potansiyel değeri hakkında da tartışmalar vardır. Bu yaklaşım, az sayıda ancak giderek artan sayıda idari dava türü için getirilmiştir. Fransa'da bu yaklaşımın uygulanması temkinli olmuştur ve dikkatli bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Güncellenen Yol Haritası, Türkiye'de gelecekte "zımni kabul" prosedürünü uygulamaya yönelik herhangi bir planın olması halinde ilk aşamada dikkatli bir pilot uygulama yapılmasının önemli olduğu vurgulanmaktadır. Son olarak, güncellenen Yol Haritası, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yetkilerinin genişletilmesine ilişkin bazı tavsiyeler de içermektedir. Bunlar, Kurumun re'sen soruşturma yürütmesine ve tematik raporlar hazırlamasına imkan verilmesini içermektedir. Sabrınız ve dikkatiniz için teşekkür ederiz.

Sempozyumumuzun kapanış konuşmasını Avrupa Konseyi İnsan Hakları Direktörü Sayın Christophe Poirel yapacak ve video ile bize seslenecek.

Christophe POIREL
AVRUPA KONSEYİ İNSAN HAKLARI DİREKTÖRÜ

Ray Burningham, Birleşik Krallık İdari Yargı Konseyi üyesidir. Birleşik Krallık'taki eski görevleri arasında şunlar yer almaktadır: Divanlar Konseyi Sekreterliği (idari yargı yetkisine sahip divanların teşkilat ve faaliyetinin gözetiminden sorumlu olan ve açıklık, hakkaniyet ve tarafsızlık ilkelerini teşvik eden Adalet Bakanlığı destekli bir yasal organ); İdari Yargı ve Divanlar Konseyi İcra Kurulu Başkanı, (idari yargı sisteminin gözetimini üstlenen, aynı zamanda idari yargı politikası konusunda Galler Hükumeti'ne danışmanlık yapan ve Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen yasal bir danışma organı). 2004 yılından beri birçok ülkede hukukun üstünlüğü projelerine katkıda bulunmuştur ve 2009 yılından bu yana da Türkiye'deki projelere katkıda bulunmaktadır. Türkiye'deki idari yargı sistemi ile ilgili mevcut proje için bir dizi değerlendirme raporunun yazarıdır.

Saygıdeğer Katılımcılar, Hanımefendiler, Beyefendiler. Bu sempozyumun sonunda size hitap edebilmek büyük bir mutluluk. Türkiye'de idari yargı konusundaki bu uluslararası sempozyum aslında son derece önemli bir katkıda bulundu. En iyi ulusal ve uluslararası uygulamaların paylaşılmasıyla ilgili Türk mercilerinin ve ülkenin değerli yargısının reform konusunu desteklemeye devam edecek olduğuna ümit ediyorum. Son derece değerli konulara değinildi. Yargı kararlarının tutarlılığı. Yine idari yargı ile ilgili olarak uzmanlaşmanın ve diğer alanlardaki çalışmaların. Ümit ediyorum ki, bütün bunlar gerçekten son derece önemli olmuştur ve stratejik reformların önünü açar. Farklı başka yasal reformlar da bu alanda idari yargıda son derece kayda değer reformlar yaptılar. Biz bunun gerçekten önemli olduğuna inanıyoruz ve öncü olduğuna inanıyoruz. Bu reformlar sistemi daha etkili ve etkin kılmaya yönelik olarak tasarlanıyor. Ve son derece geniş kapsamlı yasal ve pratiğe yönelik tedbirler üzerinde duruluyor. Kırk altı üye devletin herhangi biri için insan haklarının korunması ile ilgili en temel amacımız bunun desteklenmesi. Bizim ülkeler ailemizin temel değerleri bunlar. Bunlar temel haklar ve demokratik güvenlik, aynı zamanda kıtanın güvenliği için son derece önemli. Biz bunun tabii ki devam eden bir süreç olduğunun da bilincindeyiz. İnsan hakları sadece bir grup için geçerli haklar değildir. Bu yolda önümüze çıkabilecek herhangi bir engel başkalarının hakları için de önemli engelleri beraberinde getirebilir. Bu anlamda 70 yıldan beri uzunca bir süredir Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi sistemi çerçevesinde biz standartlarımızı geliştirmeye devam ediyoruz. Avrupa vatandaşlarına hizmet etmeye bu anlamda devam ediyoruz. Avrupa insan haklarını koruma sisteminin değerleri son derece önemli. Ancak ulusal değerler bunun arkasındaki insan haklarını korumanın en temelli gücünü bize sağlıyor. Yerindenlik ilkesi tabii ki ulusal yargı mercilerini özellikle de kişilerin hak ve özgürlüklerini koruması açısından en önemli organlar haline getiriyor. Bu tabii ki ulusal mercilerin buna sürekli dikkat etmesini gerekiyor. Aynı zamanda çok taraflı karmaşık bir sürecin birden fazla ulusal kurumun içinde bulunduğu sürecin dâhil edilmesini ve aynı zamanda hem yasama hem yürütme hem yargı ile birlikte bunların uygulanmasını gerektiriyor. İdari yargının etkinliğinin güçlendirilmesi ve Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi çerçevesinde bu sempozyum düzenlendi ve bununla ilgili olarak kamunun idari yargıya duyduğu güveni artırmayı hedefliyoruz ve bunu tabii ki daha fazla tarafsız daha fazla bağımsız ve daha etkili bir idari yargı ile gerçekleştirerek, hepinizle önemli paydaşlarımızla bu konuda ilerleme sağlamayı hedef olarak görüyoruz. Özellikle idari yargı sisteminin reformuyla ilgili spesifik çalışmalar hem Danıştayın kurumsal kapasitesinin güçlendirilmesi hem de idari yargının kalitesinin ve etkinliğinin güçlendirilmesi kurgulanmış durumda. Bildiğimiz gibi bu proje yakın zamanda bu yılın 30 Mart'ında sona erecek. Bu çerçevede verimli iş birliğimizi devam ettirmeyi biz de istiyoruz. Ve bu sempozyumun sonuçlarının taraflarca ve paydaşlarca bu çerçevede insan haklarının korunması için dikkate alınmasını ve adaletin tesis edilmesinde mümkün olduğunca erken bir aşamada tesis edilmesinde destek verilmesini ümit ediyoruz. Bu aşamada en derin teşekkürlerimi Adalet Bakanlığına ve Danıştaya sunmak istiyorum. Son derece verimli bir iş birliği gerçekleştirdik. Bu çerçevede tüm çabalarımız her iki tarafça da desteklendi. Ve bu çerçevede çalışmalarımızı insan haklarını korumak yönünde devam ettirdik. Bu bundan sonraki aşamada da sizlerin destekleri ve Avrupa Birliğinin desteğiyle yeni yollara bizi götürebilir. Avrupa Birliğinin bu çerçevede bize sağlamış olduğu mali destek ve ortaklıktan dolayı da kendilerine teşekkür etmek istiyorum. Kurumlarımız sadece bu bilgileri belgeleri paylaşmakla kalmıyor, aynı değerler üzerinde kurulmuş olan kurumlar ve günlük çalışmalarında da her daim iş birliği yapan kurumlar. Sayın katılımcılar ve tüm paydaşlar, uzmanlar, moderatörler. Bu son derece önemli katkılarınızdan dolayı hepinize ayrı ayrı teşekkür etmek istiyorum. Sizler olmasaydınız gerçekten bu çerçevede çalışmamızı sürdüremezdik. Strasburg'daki meslektaşlarımıza da teşekkür etmek istiyorum. Burada ortak hedefimize doğru güçlerimizi birleştirdik. Hepinize bir kez daha sabrınız ve ilginiz için teşekkür etmek istiyorum.

Kapanış konuşması dolayısıyla Saygıdeğer katılımcılar, İdari Yargının Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Güçlendirilmesi projesi kapsamında gerçekleştirdiğimiz, Uluslararası Yargı Sempozyumunu böylelikle sonuna gelmiş bulunuyoruz. İki gün boyunca çok faydalı ve ufuk açıcı konuşmalar ve değerlendirmeler yapıldı. Katkı sağlayan tüm katılımcılarımıza şükranlarımızı sunuyoruz. Sabrınız dolayısıyla teşekkürlerimizi aktarıyoruz. Hepinize iyi akşamlar diliyoruz.

ULUSLARARASI
İDARİ YARGI SEMPOZYUMU
30-31 Ocak 2023 / Danıştay, Ankara

3. BÖLÜM
ULUSLARARASI İDARI YARGI SEMPOZYUMU

OTURUMLARDA SUNULAN KONULARA İLİŞKİN TEBLİĞLER, SUNUMLAR

Türkiye'de İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesi Yöntemleri

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN
Danıştay Üyesi

GİRİŞ

İçtihat aykırılıklarının giderilmesinin en etkili yolu, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların, kanun yollarına tabi tutularak hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi ve böylelikle çelişkilerin giderilerek yargı kararlarının en az hatayla kesinlik kazanmasının sağlanmasıdır. Bu denetim mekanizması, bilindiği gibi kanun yolu olup kanun yolları, olağan ve olağanüstü olarak ikiyeayrılmaktadır[1].

Kanun yolları, somut olaylarda adil ve doğru karar verilmesi ile hukukun uygulanmasında birliğin sağlanması amacıyla getirilmiştir. Belirtildiği gibi kanun yollarının amacı, somut olaylarda doğru karar verilmesinin sağlanması, yani kararın maddi haklılığının belirlenmesi ile hukukun ülke düzeyinde aynı şekilde uygulanmasının sağlanmasıdır.

İstinaf kanun yolunda hem maddi olaya uygunluk denetimi hem de hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. İstinaf kanun yolunun, ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararların gerek hukuki gerek maddi yanılma yönünden incelenmesi ve denetlenmesine yönelik özelliği bulunmaktadır. İstinaf düzenlemesinin de içinde yer aldığı 6545 sayılı Kanun'un hükümet gerekçesinde[2] idari yargıda istinafın getirilmesinin gerekçesi Danıştayın iş yükünün azaltılması[3] olarak açıklanmıştır. Halbuki üst yargı yerinin iş yükünün azaltılması, istinaf yargısının kabul ediliş amaçlarından sadece biridir. Ancak iş yükünün azaltılması amacı da bazı konularda temyiz yolunun kapatılması suretiyle sağlanamaz. Bu amacın

---

1 2004 yılında kabul edilen 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'la, ülkemizde iki dereceli (ilk derece ve temyiz) yargılama sisteminden, üç dereceli (ilk derece-istinaf-temyiz) yargılama sistemine geçilmiştir. Bu çerçevede, 5236 sayılı kanunla 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapılmış; daha sonra yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kanun yolu olarak bu yeni sistem kabul edilmiştir. 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda olağan kanun yolları, itiraz, istinaf ve temyiz; 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olağan kanun yolları, istinaf ve temyiz; 06/01/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda olağan kanun yolları ise istinaf ve temyiz olarak düzenlenmiş, 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle, yapılan değişiklikten önce Kanun'da yer verilen itiraz kanun yolu yürürlükten kaldırılmıştır.

2 *"… 2577 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştaya gideceği belirlenmekte olup, bu maddede* tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmektedir. Böylece Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak *Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi amaçlanmaktadır."*

3 Nitekim 6545 sayılı Kanun ile Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştayın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi olduğu açıklanmıştır.

gerçekleştirilmesinin, başka bazı yollardan sağlanması gerekir[4]. Asıl olan kararların maddi ve hukuki denetiminin yapılması bakımından, temyiz yoluna başvurulmasının engellenmemesi olmalıdır.

Türkiye'de içtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik müesseseler olarak; kanun yolu incelemesinin dışında yargı kararlarının gerekçeli olması, usuli kazanılmış hak ilkesi, yargılamanın yenilenmesi, Uyuşmazlık Mahkemesinin görev ve hüküm uyuşmazlığını gidermeye yönelik karar verme yetkisinin varlığı, kanun yararına bozma müessesesi, içtihadı birleştirme kararları, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı vermesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararı vermesi yöntemleri bulunmaktadır.

A. İÇTİHAT AYKIRILIKLARI SORUNU

İçtihat aykırılığı, yargı mercilerinin uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisini kullanarak verdiği kararlar arasında çelişki bulunmasıdır. İçtihat aykırılıkları hem aykırılığın ortaya çıkışının önlenmesi hem de ortaya çıksa dahi aykırılığın giderilmesi yönünden birlikte ele alınması gereken bir hukuki sorundur.

Yargı sistemimizde içtihat aykırılıklarını giderici bir mekanizma olarak içtihatların birleştirilmesi müessesesi yer almaktadır. İstinaf sisteminin faaliyete geçmesiyle birlikte uyuşmazlıkların büyük kısmının bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinin verdiği kararlarla kesinleştiği düşünüldüğünde, aynı/benzer uyuşmazlıklar açısından yüksek yargı ve istinaf kararları arasında aykırılığın oluşması kaçınılmazdır. Bölge adliye ve bölge idare mahkemesi kararları arasındaki içtihat aykırılığının giderilmesi amacıyla yürürlüğe konulan mekanizma da içtihat aykırılığını önleyici değil sadece giderici nitelik taşımaktadır.

Yüksek yargıda aynı konuda görevli birden fazla daire ve daire içinde heyet bulunması ve bunlar arasında koordinasyonu sağlayacak Avrupa ülkelerindeki gibi mekanizmaların bulunmaması istikrarlı karar verilmemesinin nedenlerindendir. Ayrıca benzer olaylarda farklı kararlar verilmesinin diğer nedenleri olarak, dairelerdeki heyet veya kurullarda görev yapan üyelerin görev yerlerinin veya dairelerinin değiştirilmesi ve mahkemelerde görev yapan hâkimlerin mevcut davaların görülmesi sırasında değiştirilmesi de sayılabilir.

Bunlara iş yoğunluğu nedeniyle mahkemelerin ayrıntılı bir biçimde eski kararlarını araştıramaması; mevzuatın yeni olması, sık değişmesi veya muğlaklığı nedeniyle farklı yorumlara açık olması da eklenebilir. Ama asıl önemlisi mahkemelerin aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken, bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimsemesi[5] ve hâkimlerin objektif nitelemeden uzak

---

4 AKYILDIZ Ali, İstinafa İlkesel Bakmak, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, (147. Yıl), Danıştay Yayınları, Ankara 2015, s.17-20

5 AYM, Engin Selek Başvurusu/Başvuru No. 2015/19816, K.T. 8/11/2017

kendi kişisel değerlendirmelerine dayalı olarak dünya görüşlerinin etkisiyle karar vermeleri içtihat farklılıklarına yol açan sebeplerdendir. Yargılama faaliyeti soyut normun anlamını araştırmak, yorumlamak ve bunu yaparken de somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmayı gerektirir[6]. Maddi olay aynı olmasına ve hukuk kuralında değişiklik yapılmamış olmasına rağmen benzer kararlar verilmemesinin hukuki açıklaması yoktur.

B. İÇTİHAT AYKIRILIKLARINI GİDERMEYE YÖNELİK MEVCUT MÜESSESELER

1. Yargı Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu

Gerekçe, hükmün dayanaklarının akla, hukuka ve maddi olaya uygun olarak açıklanmasını ifade etmektedir[7]. Aslında gerekçe, kamu gücünün hukuka uygun olarak kullanıldığının haklı ve tutarlı olarak karar metninde açıklanmasıdır. Diğer bir anlatımla gerekçe işlemi yapan makamı kanunun sözüne ve özüne uygun davranmaya; doğru ve anlamlı olguları bulmaya ve işlemin kaynağını denetlemeye zorlamaktadır[8]. Bu denetleme mantık hukuk ilişkisini gerektirmekte, mantık hukuk bağlantısında gerek iç tutarlılık açısından gerekse kanıtlamanın sağlanmasında ortaya çıkan kararın nedenlerinin ne olduğunun açık ve tutarlı olarak mantıksal zeminde açıklanmasıdır[9]. Gerekçe, yargının bağımsız ve tarafsızlığının dışa yansımasında, bireyin ve toplumun adalet duygusunun tatmininde, başvuru yollarının ve savunma hakkının etkin kullanılmasında, yargılamaya aklın ve vicdanın egemen kılınmasında çeşitli fonksiyonları olan önemli bir yargısal araçtır.

Hukukun bugün ulaştığı düzeyde, objektifliği ve eşitliği sağlayabilecek gerekçeli karar verme zorunluluğu, hukuksal yargılamanın başarısının temel koşuludur. Gerekçeli karar verme zorunluluğu, *"benzer olaylarda benzer sonuçlara ulaşılabilmesi"* bakımından önemli bir denetim mekanizmasını oluşturmaktadır.

Anayasanın 141. maddesinde, *"Bütün mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli yazılacağı" hükmü* düzenlenmiştir. Anayasa, kişinin hak ve ödevleri başlığı altında yaptığı düzenlemelerle insan haklarına yer vererek hem hukuk devleti kavramını pekiştirmiş hem de yargıya ilişkin düzenlemelerle adil yargılanma hakkını somutlaştırmıştır. Ayrıca usul kanunlarında[10] da gerekçe ile ilgili düzenlemeler yer almıştır.

---

6 EVREN Çınar Can, Bir Örnek Olay Üzerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:4, Sayı: 2019/2, s. 122

7 Gerekçeli karar hakkı konusunda geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansıması, Anayasa Yargısı, 37(1), 2020, s.193-236

8 SUNAY Zühal Aysun, İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.47-49

9 IŞIKTAÇ Yasemin-METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 164-175

10 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinde kararlarda "kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi" nin belirtileceği düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 321. maddesinde *"Kararın tefhimi, mahkemece hükme ilişkin tüm hususların gerekçesi ile birlikte açıklanması ile gerçekleşir."* hükmü bulunmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 34. maddesinde ise *"Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır."* hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesinin 43.maddesinde, Avrupa İnsan Haklan Komisyonu ve Divanı kararlarının gerekçeli olacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerle gerekçenin tıpkı iç pozitif hukukta olduğu gibi uluslararası hukuk açısından da somutlaştığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, *"mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, Yargıtay dairelerinin ilamlarında yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının, başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvurucu açısından öngörülemez bulunduğu"* tespitini yapmıştır[11].

Yargının yanlı davrandığı, taraflı bir tutum takındığı, baskı altında karar verdiği, etki altında kaldığı gibi pek çok kaygıyı giderebilecek etkili yollardan biri mantıksal ve hukuksal bütünlük sergileyen, tutarlı, makul ve yeterli açıklamayı içeren karar gerekçeleridir. Şayet bir kararın gerekçesinden, kararın hangi somut olgular ve hukukî nedenlere dayanılarak verildiği açıkça anlaşılıyorsa, bu tip kararların tarafsız olmadığı yönündeki iddialar dayanaksız kalacaktır.

Gerekçenin varlığına rağmen mahkemenin hangi saikle hareket ettiğini tam olarak ortaya koymak güç olsa da gerekçesiz ya da yeterli gerekçesi olmayan bir kararın tarafsız olduğunu ortaya koymak çok daha güçtür. Bu nedenle hâkimin tarafsız olarak karar verdiğine ikna edebileceği en etkili yol, kararın gerekçesidir.

Gerekçe hem üçüncü kişiler için sonuca giderken takip edilen fikri yolculuğun keyfi olmadığının kanıtı, hem de yargılamayı yapan hâkim için de bir otokontrol mekanizmasıdır. Hâkim kararı gerekçelendirirken yargılama sürecini kontrol etme olanağı bulmaktadır. Nitekim ulaşılan kanaatin gerekçelendirilmesi, bazı inceleme ve değerlendirmelerde bulunmayı gerektirdiği için, henüz nihaî karar verilmeden hatadan dönme fırsatını da sağlamaktadır. Böylece, gerekçelendirerek hükmünü açıklayan hâkimin, gerçeğe ulaşma konusunda keyfi bir tutum içinde olma olasılığı azalmakta, keyfiliğin olması halinde ise, gerekçe sayesinde denetim kolaylığı söz konusu olmaktadır.

Hâkimler bir taraftan hukuku uygularken bir taraftan da kendileri içtihat oluşturarak hukuku şekillendirmekte ve geliştirmektedirler. Ancak burada önemli olan husus, hâkimin bunu yaparken, nasıl, neden, hangi koşullar altında yaptığını gerekçe aracılığıyla açıklaması gerekliliğidir. Başka deyişle, uyuşmazlığı layıkıyla çözmüş ve adaleti sağlamış olsa da bunu nasıl yaptığını anlatamayan kararların içtihat niteliği taşıdığı söylenemez. Nitekim içtihatta, önemli olan sonuç değil, sonuca giden yolun ortaya konulmasıdır[12].

---

11 AYM, Türkan Bal [GK], Başvuru No: 2013/6932, K.T. 06/01/2015§ 68.

12 Bu konuda Türkiye Adalet Akademisi tarafından "Yargı Kararlarında Gerekçelendirme" projesi kapsamında önemli çalışmalar yapılmaktadır. Çalışmanın birinci aşaması tamamlanmıştır. (Yargı Kararlarında Gerekçelendirme Çalışması, "Anayasa ve İdare Hukuku Alanında Gerekçeli Karar Unsurları ve Geliştirilmesi Gereken Alanlara Yönelik İhtiyaç Analizi", (Raporlar ve Tebliğler), Gerekçeli Karar Çalışması Bildiriler Kitabı (28 Nisan 2021), Türkiye Adalet Akademisi Yayını, Ankara 2021).

2. Usule İlişkin Kazanılmış Hak İlkesi

Usule ilişkin kazanılmış hak, bir davada taraf veya mahkeme usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan haktır[13]. Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, hukuk yaratma faaliyeti sonucu maddi hukuk alanında başvurulan kazanılmış hak fikrinden esinlenerek kabul edilmiştir[14].

Usule ilişkin kazanılmış hak; mahkeme kararının temyiz incelemesini yapan Yargıtay, kararın bozulmasına ilişkin kararında belirttiği bozma nedenleri üzerine mahkemenin bozma kararına uyarak yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucunda verdiği kararın temyizinde, bu defa Yargıtayın *"bozma kararında belirttiği hususlarla sınırlı temyiz incelemesi yapabilmesi",* bunun dışında kalan hususlara yönelik temyiz incelemesi yapamaması, anlamına gelmektedir.

Yargıtayın bozma kararı nedeniyle oluşan usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi konusunda iki çeşit uygulaması bulunmaktadır. Bunlardan ilki, *"mahkemenin bozma kararına uyması"* ile (Yargıtayın bozma kararı nedeniyle) doğan usuli kazanılmış haktır. Diğeri ise *"bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması"* ile doğan usuli kazanılmış haktır. Bozmanın kapsamına girmeyen (dışında kalan) hususlar kesinleşir. Bu bakımdan, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay, bozma kararının kapsamı dışında kalan hususlarla ilgili olarak karar veremez. Çünkü bu noktalarda temyiz eden taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşmuştur. Bozma kararına uymuş olan **mahkeme,** bozma kararının dışında kalmakla kesinleşen ve lehine olan taraf yararına usule ilişkin kazanılmış hak oluşturan hususlarla ilgili olarak yeniden inceleme yaparak karar veremez.

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı ya da geçmişe etkili bir kanun çıkması; uygulanması gereken bir kanun hükmünün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi hallerinde, usuli kazanılmış hak ilkesine göre değil, ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre karar verilmesi gerekmektedir. Yine, görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanması mümkün değildir.

Temyiz incelemesi sonucunda bir mahkeme kararının işin esasına ilişkin olarak bozulması halinde mahkemenin, bozma kararına uymak veya ilk kararında ısrar etmek şeklinde iki seçeneği bulunmaktadır. Mahkemenin ilk kararında ısrar etmeyerek, bozma kararına uymak suretiyle verdiği kararın temyizi halinde, temyiz mercii, bu kez bozma kararına uygun karar verilip verilmediğini incelemekle sınırlı denetim yapmak durumundadır.

---

13 Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi hakkında bilgi için bkz. ÖZKAN Gürsel, Danıştay Kararları Işığında Usuli Kazanılmış Hak İlkesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Temmuz 2014, s. 11-48

14 Yargıtayın E. 1957/13, K.1959//5, K.T. 04/02/1959 ve E. 1960/21, K. 1960//9, K.T. 09/05/1960 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları.

Temyiz incelemesi sırasında, temyiz merciinin, aynı hukuki durumla farklı bir sonuca ulaşması, ilk bozma kararı ve buna uyularak verilmiş olan yargı kararının aynı mevzuat karşısında yeniden değerlendirilmesi, taraflar ve uygulama açısından istikrar ve kazanılmış haklar yönünden, hukuka aykırı sonuçlar yaratabilmektedir.

Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, yüksek mahkemelerin temyiz incelemesi yaparak denetimden geçirdikleri davalarda tekrar tekrar bozma kararı verememelerini sağlamaktadır. Bu yolla ***"temyiz incelemesinin daha özenli yapılması ve keyfi bozma kararı verilmesinin önlenmesi"*** amaçlanmaktadır. Dolayısıyla usuli kazanılmış hak ilkesi, temyiz incelemesi yapılırken bozma kararı verilmesi değerlendirmesi sırasında özel bir hassasiyet gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü verilen **bozma kararına mahkemece uyulmasından sonra, karara karşı temyiz isteminde bulunulması üzerine artık temyiz mercii bozma kararı veremeyeceğini[15] bilecek ve böylece keyfi karar veremeyecektir. Bu durum, yüksek mahkemelerin kendi kendinin denetlenmesi sonucunu doğuracak ve dolayısıyla istikrarlı kararlar verilmesi sağlanacaktır.**

Usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanması, hukuk güvenliği sağlanması, geçmişe yürümezlik ilkesi, hukuki istikrar, yargıya güveni sağlamak, haklı beklentilerin gerçekleşmesinin sağlanması, belirlilik, öngörülebilirlik, kamu düzeninin korunması, usul ekonomisi sağlaması, makul sürede yargılanma hakkına imkân vermesi, yargılamanın kesin hükme ulaşma gayesine hizmet etmesi ve yargının kendi kendinin denetimini sağlaması gibi önemli sonuçlara ulaşılmasına katkı vermektedir. Aslında usuli kazanılmış hak ilkesi, yargılamada istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek amacından doğmuştur[16]. Yasama ve yürütme erkleri için kabul edilen geçmişe yürümezlik kuralı, hukuk güvenliğinin sağlanması ve korunması bakımından; Yargıtay veya Danıştayın verdiği bozma kararlarına uyularak verilen kararlar nedeniyle bozma kararına uygunluk yönünden denetim yapmak suretiyle sınırlandırılmış olması keyfiliği önleme amacı taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/6/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik 50. maddesinin 4. fıkrasındaki, *"Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bıı kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır"* şeklindeki kural ile usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, idari yargıda yargılama usulüne yönelik hukuk ilkesi olmaktan çıkmış, yasal düzenleme ile yasal kural olarak zorunlu hale gelmiştir.

2577 sayılı Kanunun 50/(4). maddesinin iptali istemiyle Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru reddedilmiştir[17]. Dolaysıyla, artık bu ilkenin idari yargı bakı-

---

15 Re'sen araştırma ilkesi uyarınca kendiliğinden dikkate almak zorunda olduğu görev, yetki, ehliyet gibi kamu düzenine ilişkin hususlar ve içtihat değişikliği, Anayasa Mahkemesince verilmiş iptal kararı, yeni yasa çıkması gibi yeni hukuki durumlar dışında.

16 Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2011/236, K.2011/582, K.T.12/10/2011; Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2010/314, K.2010/476, K.T. 05/11/2010 (Karşı Oy)

17 Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20/11/2019 tarih ve E.2019/3831 sayılı ara kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama

mından ihmal edilemeyeceği söylenebilir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bozmaya uyma veya direnme başlıklı 373/(6). maddesinde, *"Davanın esastan reddi veya kabulünü içeren bozmaya uyularak tesis olunan kararın önceki bozmayı ortadan kaldıracak şekilde yeniden bozulması üzerine alt mahkemece verilen kararın temyiz incelemesi, her hâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır"* şeklindeki hükme[18] yer verilmiştir.

Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi bakımından, Danıştay ile Yargıtay arasında farklılık yaratılmasının nedeni olarak, idari yargının hukuka uygunluk denetimi sonucunda verdiği iptal kararının objektif sonuçları ve iptal kararlarının niteliği gereği böyle bir ayrımın yapıldığı değerlendirilebilirse de, Yargıtay Kanunu'nda İdari Yargılama Usulü Kanunundaki hükme paralel bir düzenleme yapılmamış olmasının nedeni belirsizdir.

Hatalı-çelişkili bozma kararı verildiğinin anlaşılması durumunda, Danıştay kanun hükmünü ihmal mi edecektir? Ne tür bir uygulama yapacaktır? Kanunun açık hükmü nedeniyle hatalı bozma kararı kazanılmış hak oluşturacak mıdır?

Özellikle belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi, usule ilişkin kazanılmış hak ilkesine içtihat yoluyla birtakım istisnalar getirilebilmesinin mümkün oluğunu belirterek usuli kazanılmış hak ilkesinin istenildiği durumda ihmal edilebileceğine yönelik açıklamada da bulunmuştur[19].

3. Yargılamanın Yenilenmesi

Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ya da yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra

Usulü Kanunu'nun "Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem" başlıklı 50. maddesinin 4. *fıkrasında yer alan "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır."*kuralının, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesinin 12/06/2020 tarih ve E.2019/115, K.2020/31 sayılı kararıyla, "*yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş olan usuli kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun yukarıda belirtilen meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlâl edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural, yargı yerlerince usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnai durumlar öngörülebilmesine engel teşkil etmemektedir. Aksi yönde bir kabulün hukuki güvenlik ilkesinin öz değil sadece şekil itibarıyla korunması anlamına geleceği gibi temel görevi adaleti tesis etmek olan yargı mercilerinin varlık sebebiyle de bağdaşmayacağı açıktır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında sınırlama ile ilgililere orantısız bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır."* gerekçesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. (R.G. Tarih-Sayısı:19/8/2020-31218)

18 17/4/2013 tarih ve 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile eklenmiştir. 30 Nisan 2013 tarih ve 28633 sayılı Resmî Gazete 'de yayınlanmıştır.

19 Anılan kararında, *"kuralın söz konusu ihtiyacın giderilmesine hizmet ederken hukukun üstünlüğü ilkesini dışladığından, başka bir deyişle usuli kazanılmış hak ilkesinin gerektiğinde hukukun üstünlüğü ilkesi feda edilerek her durum ve koşulda, istisnasız bir şekilde uygulanma kabiliyetine sahip olmasını öngördüğünden veya bu sonucu amaçladığından söz edilemez. Bu itibarla kurala içtihat yoluyla birtakım istisnalar getirilebilmesinin mümkün olduğu, ancak her hukuki sebebin de bu kuralın istisnası olarak kabul edilemeyeceği açıktır."* değerlendirmesi yapılmıştır.

değişmez bir nitelik kazanır. Yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine "*kesin hüküm*" (muhkem kaziye) denilmektedir. Yargı yerlerinin bu şekilde verdiği karar kesin hüküm halini alınca, gerçeğe uymasa bile, hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Kararı veren mahkeme de dahil olmak üzere hiçbir merci kural olarak (yargılamanın yenilenmesi hariç) bu karara dokunamaz. Bu durum hukuki barışın ve yargıya güven sağlanmasının bir sonucudur. Tüm beşeri eylemlerde olduğu gibi, yargılama faaliyetinin de bur sonu olmak durumundadır. Bir yargılama faaliyeti sonsuza dek süremez. Böyle bir durumun sosyal ahengi bozacağı açıktır. İşte bunun içindir ki yargı yerlerinin hükümleri, 'kesin hüküm' imtiyazından yararlanır. Ancak bu kuralın mutlak olarak uygulanması adaletin gerçekleşmesine ters düşebilir. Kararın gerçeğe aykırı olduğu, kesin hükümden sonra yeniden bir muhakemenin yapılmasını haklı gösterecek önemde bir hatanın yapılmış olduğu sonradan anlaşılabilir. Bu durumda ortada bir kesin hüküm vardır denilerek, karara dokunulmaması, başka bir haksızlık teşkil eder. Yasal düzenlemeler, hata ihtimalini azaltabilirler, fakat tamamen ortadan kaldıramazlar.

Yargılama faaliyeti sonucunda verilen hükümde hata yapılmışsa, hüküm gerçeğe aykırılık teşkil ediyorsa, kesin hüküm, bu gerçeğe tercih edilerek başka bir adaletsizliğe mahal vermek kabul edilemez. İşte bu gibi durumlarda, kanunda sayılmış sebeplere dayanılarak, kesin hükmün ortadan kaldırılarak davanın yeniden görülmesini sağlamak üzere, yargılamanın yenilenmesi denilen kanun yolu hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir.

Kesinleşmiş bir karara karşı öngörülen kanun yolu olduğu için yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirilmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 53/1-h. maddesinde, yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında ***"Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması***."* hükmüne yer verilmiştir.

Çelişik hükümlerin varlığı sebebinin gerçekleşmesi için, şu şartların bir arada bulunması gerekir.

a) Ortada bir mahkeme kararı bulunmalıdır.

b) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bu konu hakkında yeni bir mahkeme kararı verilmiş olmalıdır.

c) Kanuni bir dayanak olmamasına rağmen, ikinci kararın birinci karara aykırı olması gerekir.

d) Birinci karara aykırı olan ikinci karar, ya aynı mahkeme ya da başka bir mahkeme tarafından verilmiş olmalıdır. Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidebilmek içim iki kararın da kesinleşmiş olması gerekir. Son karar kesinleşmeden önce yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ise, ikinci karar ilgiliye tebliğ olunur ve kesinleşmesi beklenir. Ortada bir

kesin hüküm varken, verilmemesi gereken ikinci hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilir. Şu duruma göre, ikinci hüküm lehine olan tarafın, yargılamanın yenilenmesi bakımından hukuki yararının bulunmadığının kabulü gerekir. Kısaca sadece ikinci hüküm için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Adli mahkemeler ile idari mahkemeler arasında oluşan çelişik kararlar için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği, bunlar hakkında hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık mahkemesine başvurulacağı kabul edilmektedir.

4. Kanun Yararına Bozma Müessesesi

Hukuk ve ceza yargılamasında düzenlenen kanun yararına bozma idari yargıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51/(1). maddesinde düzenlenmiştir[20]. Kanun yararına bozma yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden mahkeme kararlarına karşı uygulanabilen bir olağanüstü kanun yoludur[21].

Yürürlükteki hukuk pozitif hukuk olarak devlet organlarını bağlayıcı nitelikteki Anayasa, kanun, tüzük, kararname, yönetmelik ve içtihadı birleştirme kararları gibi genel kurallardır. Mahkeme kararının bu kurallara açık aykırılık oluşturması ve kanun yolu denetiminden geçmeyerek kesinleşmiş olması durumunda, kanun yararına bozma yolu işletilebilmektedir.

Olağanüstü kanun yolu olarak kanun yararına bozmanın temel amacı, yargı mercilerinin verdiği kararlarda içtihat birliğinin sağlanması, yani yürürlükteki hukukun ülke genelinde birlik içinde uygulanmasının sağlanmasıdır. Kanun yararına bozma ile kesinleşen hükümler bir kere daha temyiz mercii tarafından görüşülmekte, böylece verilen kararların emsal teşkil etmesi sağlanmakta ve ülke genelinde uygulama birliği gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, kanunların her yerde ve herkese karşı aynı şekilde uygulanma sonucuna ulaşılmaktadır.

Kanun yararına bozma kesinleşmiş bir karara karşı öngörülen bir kanun yolu olduğu için olağanüstü bir kanun yoludur. Ancak kanun yararına bozma kanunda temyiz kadar geniş düzenlenmemiştir. Kanunda kanun yararına bozma işlemi için bir süre de öngörülmemiştir. Bu durum, kanun yararına bozma kurumunun o gün için yürürlükteki olan pozitif hukuka ters düşen durumları açıklığa kavuşturma işlev ve görevinden kaynaklanmaktadır. Kanun yararına bozma için kanunda iki şart öngörülmüştür.

---

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

21 Ceza Muhakemesi Kanunu açısından olağan kanun yolları; itiraz, istinaf ve temyiz olmak üzere üç türdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından kanun yolları ise; istinaf, temyiz ve yargılamanın iadesi olmak üzere yine üç tür olarak yer almaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununda ise kararlara karşı başvuru yolları olarak; itiraz, temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi sayılmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu açısından olağanüstü kanun yolları, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi olmak üzere üç tür yol olarak belirlenmiştir.

Bu şartlar; ilk olarak mahkeme kararının temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesi ve ikinci olarak, temyiz incelemesinden geçmeyen yargı kararının aynı zamanda mevcut hukuk düzenine aykırı olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki yargı kararındaki hukuka aykırılığın sonucu etkilemeyen, yalnız usule ilişkin bir hata olması kanun yararına bozma için geçerli bir şart oluşturmamaktadır. Kanun yararına bozma Yargıtay ve Danıştay'ın kanunları yorumlama ve içtihat birliğini sağlama görevini tamamlayan bir olağanüstü kanun yoludur. Kanun yararına bozma ile mevcut hukuka aykırı karar veren mahkemenin dikkati çekilmekte ve esas hükmü veren mahkeme kararının diğer mahkemeler için emsal karar olma niteliğine son verilmektedir.

Kanun yararına bozma kararına esas alınacak kararların yürürlükteki hukuka aykırı olması önem taşımaktadır. Bunun için de özellikle görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olması gerekmektedir. Ancak, sadece usul hükümlerine uyulmamış olmasının kanun yararına bozma için bir sebep oluşturabilmesi için usul hükümlerine aykırı olarak verilen mahkeme kararının aynı zamanda hukuka aykırı nitelik taşıması da gerekmektedir. Kanun yararına bozma kararları, kesin kararı vermiş olan mahkemenin kararı üzerinde herhangi bir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Kesin kararı vermiş ilgili mahkemenin kanun yararına bozma kararına karşı gidebileceği herhangi bir yol bulunmamaktadır. Kanun yararına bozma kararı sonucunda esas hüküm, ilgili mahkemece tekrar gündeme alınıp görüşülmez[22] .

Ceza mahkemelerince verilen kararlara yönelik kanun yararına bozma istemini Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı talep edebilmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi[23]*" ve Yargıtay 11. Ceza Dairesi*[24]" Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talebini kabul ederek kanun yararına bozma kararı vermiştir.

Hukuk mahkemelerince verilen kararlar bakımından da kanun yararına bozma müessesesi uygulanarak kararlar verilmektedir. Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebi, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince kabul edilmiştir[25]. Danıştay bakımından da Danıştay Başsavcılığı

---

22 ZABUNOĞLU Yahya Kazım, İdare Hukuku, 12. Baskı, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 744

23 *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 6.8.2007 gün ve 2007/1159 D. İş Esas 2007/1159 D. İş Karar sayılı kararının CMK'nın 309/4-(a) maddesi uyarınca bozulmasına"* Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E.2008/3965, K. 2008/22286, Tebliğname No: KYB.2008-55859, K.T. 24/12/2008

24 *"Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki (2) nolu düşünce yerinde görüldüğünden, Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığının 02.06.2011 tarih ve 2010/8504 Soruşturma-2011/2398 Karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair kararına karşı, müştekinin yeni deliller ortaya çıktığından bahisle iş bu kararın kaldırılarak dosyanın yeniden ele alınmasına ilişkin 26.10.2016 tarihli dilekçesine istinaden, Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliği'nin 18.11.2016 tarih ve 2016/2268 D. İş. Sayılı talebin reddine dair kararının, 5271 sayılı CMK'nın 309/3 fıkrası uyarınca bozulmasına",* Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2017/13070, K.2017/7286, Tebliğname No: KYB-201725035, K.T. 30/10/2017

25 *"Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 363/1. maddesine davalı kanun yararına bozma isteğinin açıklanan sebeple kabulü ile hükmün sonuca etkili olmamak üzere bozulmasına"* Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2022/4545, K. 2022/5330, K.T. 06/06/2022

tarafından yapılan kanun yararına temyiz istemi Danıştay İkinci Dairesince kabul edilmiş ve hükmün sonuçlarına etkili olmamak üzere kanun yararına bozulmasına karar vermiştir[26]. Yine Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına temyiz istemi, Danıştay Üçüncü Dairesince, bu defa mahkeme kararının yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade etmediği belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının kanun yararına temyiz isteminin reddine karar vermiştir[27].

5. Uyuşmazlık Mahkemesinin Görev ve Hüküm Uyuşmazlığı Kararları

Yargının birbiriyle uyuşmayan çelişkili kararlar vermesinin bir nedeni de uyuşmazlıkların farklı yargı kollarında görülerek karara bağlanmasıdır. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 17. maddesinde, *"Olumlu görev uyuşmazlığı; adli ve idari yargıya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda bu yargı mercilerinin her ikisinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları durumunda meydana gelir"* hükmüne yer verilerek, olumlu görev uyuşmazlığı düzenlenmiştir.

Hüküm uyuşmazlığı ise, 2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *"adli, idari ve askeri yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya* ***kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde*** hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir".Bu yola, *"adli, idari ve askeri yargı mercileri tarafından, konusu, sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olduğu davalarda verilen çelişik kararlar yüzünden hakkın yerine getirilmesi mümkün olmazsa"* başvurulabilmektedir. Çelişkili kararların giderilmesine doğrudan hizmet eden bu yolun niteliği gereği istisnai hallerde ortaya çıkabileceği açıktır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, farklı yargı kolları arasındaki çelişkili kararların giderilmesinde etkili olduğu asıl husus hüküm uyuşmazlığı konusudur. Hüküm uyuşmazlığında çelişki,

---

26 *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51 'inci maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir. Dava konusu olayda başvuru öncesinde davacıya tebliğ edilmek suretiyle kendisine yolluk verilmeyeceğine ilişkin bir işlemin mevcut olmaması karşısında; yolluk ödenmesi talebiyle sonradan yapılan başvuru. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğini taşıdığından, bu konuda çıkan uyuşmazlıkta atandığı yerde göreve başlama tarihinin dava açma süresi için başlangıç olarak alınmasına hukuken olanak bulunmadığından,* Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin, *yürürlükteki hukuka aykırı sonuçlar ifade ettiği açık bulunan kararında hukuki isabet görülmemiştir"* gerekçesiyle Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin kabulüne" Danıştay İkinci Dairesi, E.2015/3695, K. 2015/8792, K.T. 11/11/2015

27 *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 'inci maddesinde, Bölge İdare Mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine ve ya Kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır, Yasada, kanun yararına bozma sebepleri, temyiz sebepleri kadar geniş bir şekilde düzenlenmediği gibi kanun yararına temyiz edilebilecek kararlarda sınırlı olarak sayılmıştır. Temyiz sebepleri arasında yer alan "hukuka aykırılık" kanun yararına bozmada tek sebep kabul edilmiş olup usul ve esas hükümlerine uyulmamış olmasının kanun yararına bozma nedeni oluşturabilmesi için yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucun karar haline gelmiş olması gereklidir"* gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay Üçüncü Dairesi, E. 2018/142, K. 2018/174, K.T. 31/01/2018

aynı olayın farklı yargı mercilerince birbiriyle uyumsuz şekilde kararlaştırılmasından kaynaklanmaktadır. Bir yargı kolunun Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına rağmen önüne gelen davayı görmeye devam etmesi ve verdiği kararın diğer yargı kolundaki mahkemenin yorumundan ayrılması çelişkili kararlar verilmesine neden olmaktadır[28].

Uyuşmazlık Mahkemesi, görev ve hüküm uyuşmazlığı olmak üzere iki açıdan içtihat birliğinin sağlanmasına hizmet etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli yargı koluna dair verdiği kararların somut dosya haricindeki benzer dosyalarda bağlayıcılığının bulunmaması bu sorunun dayanağını oluşturmaktadır.

2247 sayılı Kanun'un 29. maddesinde *"Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları kesindir"* hükmüne yer verilmiş olmasına rağmen kararların bağlayıcılığı düzenlenmemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararına rağmen yargı kollarından birinin diğerinin görev alanındaki davaya bakması durumunda görev ve hüküm uyuşmazlığı söz konusu olmaktadır. Bunun da temelinde Uyuşmazlık Mahkemenin kararlarının ilke kararları haricinde bağlayıcılığının bulunmamasıdır. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesine yargı kollarının görev alanlarına ilişkin bağlayıcı karar verme yetkisinin kabul edilmesi gerekmektedir[29].

Anayasa Mahkemesi, bir kararında[30], hüküm uyuşmazlığına dayalı çelişkili karar iddiasının dile getirildiği durumlara ilişkin olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasının fiili ve etkili bir çözüm sunduğunu belirtmiştir. Hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolunun kullanılmaması nedeniyle de başvurucunun şikâyeti, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuru üzerine, aynı duruma ilişkin farklı yargı kollarına bağlı mahkemeler arasındaki içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak mekanizmaların bulunduğunu, ancak yetersiz kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı tespitini yaptıktan sonra, mevcut mekanizmalara örnek olarak farklı yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlığını giderecek *"Uyuşmazlık Mahkemesi"* ne başvuru yolu olduğunu göstermiştir[31].

Bu durumda, iki yargı kolunun incelemesinden geçerek kesinleşmiş bulunan yargı kararlarının Uyuşmazlık Mahkemesine götürülmesi gerekmektedir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği çelişkili kararlar nedeniyle de hak kayıplarına neden olunduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

---

28 TAŞDELEN Okan, Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:1, Sayı:7, Yıl:2016, s. 1019

29 YEŞİL Ufuk, Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıkların Çözüm Usulü, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Yayın No: 4, Ankara, 2014, s. 321 ve 322.

30 AYM, Erol Güler Başvurusu/Başvuru No: 2013/8173, K.T. 14/04/ 2016

31 AYM, Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı Başvurusu/Başvuru No: 2013/135, K.T. 21/01/2015

6. Bölge İdare Mahkemelerinin Çelişkili Kararlarının Giderilmesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45/(6).maddesinde,*"Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir".* Kararların kesinliği iki yönlüdür. Bir yandan, ilk derece yargı yeri itiraz üzerine verilen karara karşı ısrar edememekte; diğer yandan da, itiraz üzerine bölge idare mahkemesince verilen karara karşı temyiz olanağı da bulunmamaktadır.

Çelişkili kararların ortaya çıkması ihtimali bir bölge idare mahkemesinin kendi kararları arasında olabileceği gibi, değişik bölge idare mahkemelerinin kararları arasında da olabilmektedir. Hatta söz konusu içtihat farklılığı, bu mahkemeler ile Danıştayın aynı konuda temyize açık olmayan kararları arasında da olabilmektedir. Her bölge idare mahkemesince verilebilecek aynı konudaki aykırı kararların, birbiriyle ve hatta Danıştay kararlarıyla çelişen haliyle kesinleşmesi söz konusu olmaktadır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C-(c). maddesinde, *"Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek."* bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Aynı maddenin 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değişik beşinci fıkrasında ise, dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemlerin, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletileceği; ilgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verileceği; aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde de bölge idare mahkemesi dairelerinin benzer konularda birbiriyle çelişen kararlar vermesini önlemek amacıyla bu tür kararların Danıştay Başkanlığına gönderilmesinin sağlanması konusunda bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevlendirildiği belirtilmiştir.

Kanun metni ve gerekçesi dikkate alındığında, aykırılığın giderilmesi müessesesinden beklenen amacın, benzer olaylarda, aynı veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilenkesin nitelikteki kararlar[32] arasında süregelen aykırılıkların giderilmesi suretiyle kararlardaki hukukî istikrarın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu aykırılıkların giderilmesini sağlayacak hukukumuzda kanun yolu olarak bir mekanizma söz konusu değildir. 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi uyarınca, bölge idare mahke-

---

32 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde bahsi geçen kesin nitelikteki kararlardan kastın ise, 2577 sayılı Kanun 45. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen, davanın esasına ilişkin olarak, istinaf aşamasında bölge idare mahkemesince verilen ve 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre temyiz kanun yolunun açık olmaması nedeniyle kesin hüküm teşkil eden kararlar olduğu açıktır.

melerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi istemi bir kanun yolu olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla söz konusu hukuki kurumun, başvuru konusu bölge idare mahkemesi kararlarının kesin olma niteliğine ve bu kararların hukuki sonuçlarına herhangi bir etkisi söz konusu olmamaktadır[33]. Bunun sonucu ise hukuki güvenlik ortadan kaldırmakta, bireyler içtihat farklılıklarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak zorunda bırakılmaktadır.

7. İçtihadı Birleştirme Kararları

Hukuk sistemimizin esasını oluşturan Kara Avrupası'ndaki ülkelerde bulunmayan bu müessesenin[34] , İslâm hukukundaki icma kurumundan esinlenildiği ileri sürülmektedir[35]. Ülkemizdeki içtihatları birleştirme müessesesi, adli yargıya 1926 yılında 834 sayılı Kanun ile, idari yargıya 1931 yılında 669 sayılı Kanun'u değiştiren 1859 sayılı Kanun ile dâhil olmuştur.

a) İçtihadı Birleştirme Kararlarının Önemi

Türk hukukunda içtihat farklılıklarının giderilmesi bakımından öngörülmüş bulunan mekanizmaların başında, içtihadı birleştirme[36] *müessesesi gelmektedir.* Yüksek mahkemelerin iki önemli işlevi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, önlerine, kanun yolu talebi ile gelen somut uyuşmazlıkların hukuka uygun olarak karara bağlanıp bağlanmadığını denetlemek, ikincisi ise **benzer uyuşmazlıklarda** hukukun ülke çapında aynı yönde uygulanarak içtihat (hukuk) birliğini sağlamaktır. Bu nedenle yüksek mahkemeler, *"içtihat mahkemesi"* olarak da adlandırılmaktadır. Alt dereceli mahkemelerin, benzer olaylarda hukuk kurallarını farklı yorumlayarak birbirinden tamamen zıt yönde çelişkili kararlar verebilmeleri

---

33 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/46, K. 2022/61, K.T. 29/09/2022

34 Avrupa Birliği ülkelerinde içtihat farklılığını önlemeye yönelik koordinatör hâkimlik, yargısal görüş, gurup dava, filtreleme sistemi ve istişare toplantıları olarak bu ihtiyacı giderecek şekilde gerek yasal olarak düzenlenen gerekse yargı kurumlarının uygulaması ile geliştirilen müesseseler bulunmaktadır. Ancak Batı ülkelerinde içtihadı birleştirme müessesesi olmamasının asıl nedeni, çok eskiden beri istinaf mahkemelerinin bulunmasıdır. Ayrıca yüksek mahkemelerin önüne gelen dosya sayılarının fazla olmaması, yüksek mahkeme kararlarının düzenli olarak yayınlanarak kamuoyuna duyurulmasından dolayı birbirine zıt ve çelişkili mahkeme kararlarının verilme ihtimalinin düşük olmasıdır. Yine eğer bir yüksek mahkeme dairesi, önüne gelen somut bir olayda vereceği kararın, diğer dairelerce veya genel kurulca verilmekte olan içtihada aykırı düşeceği değerlendirmesini yapar veya toplumda gelişen şartlar çerçevesinde hukukun gelişmesi yönünden esaslı bir konuda ilgili genel kurulun kararını alma ihtiyacı hissederse, bu durumda konuyu genel kurula götürerek alınacak ilke kararına göre hareket edilmesi ile somut davanın karara bağlanmasının ertelenmesi yoluna gitmektedir. Bu da çelişkili karar verilmesinin daha karar verilmeden önlenmesini sağlamaktadır.

35 KAYHAN Fahrettin, Özel hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü, Türkiye Barolar Birliği dergisi, 1999/2, s. 17

36 İçtihatları Birleştirme Müessesesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. DURAN Lutfi, "Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: XXVII, Yıl: 1972, Sayı: 3 (Eylül), s. 419-441; IŞIKLAR Celal, "İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2013), s. 467- 500; KAYHAN, s.341-363; KIZILYEL Serkan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine, TBB Dergisi, 2015 (119), s. 115-142; ZEYBEK Ali Cavit, "Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri", Danıştay Dergisi, Ankara 1988, Sayı:68-69, s.46-109.

veya aynı mahkemenin gelişen şartlar ve değişen ihtiyaçlar nedeniyle daha önceki benzer uyuşmazlıklarda verilen kararlardan ayrılabilmeleri de mümkündür.

Yüksek mahkeme, ülkenin değişik yerlerinden önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda, hukukun aynı yönde uygulanmasını sağlamak üzere, gelen dosyaları duruma göre, onama veya bozma kararı vererek, kararları paralel hale getirmek suretiyle hukuk birliği sağlanmış olacaktır. Buna karşılık, benzer uyuşmazlıklarda farklı farklı şekillerde, birbirine zıt olarak verilen alt dereceli mahkeme kararları, yüksek mahkeme tarafından mevcut halleriyle aynen onanır ve bunlar kesinleşirse, yargı kararlarında (adalette) çelişki ortaya çıkacaktır. Bu durumun önlenmesi içtihatları birleştirme müessesesinin amacını oluşturmaktadır.

İçtihadı birleştirme müessesesi yoluyla, o ana kadar ortaya çıkmış bulunan çelişkili kararlara (adalet çelişkisine) son verilerek, bozulan hukuki istikrarın yeniden tesisi sağlanmaktadır. Başka bir anlatımla,***"içtihadı birleştirme", "yargı kararlarındaki /(adaletteki) çelişkiye son verme ihtiyacı"*** **ndan kaynaklanan bir hukuki müessesedir.**

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/(5). maddesi ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 18, 39, 40. maddelerinde içtihatları birleştirme kurumu düzenlenmiştir.

Yargıtay dairelerinin kendi müstakar[37] içtihatlarıyla bağlı olduğu ilkesi benimsenmiştir. 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin 2/(c). fıkrasında, *"Yargıtay dairelerinden biri; yerleşmiş içtihadından dönmek isterse, benzer olaylarda birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa, …Bunları içtihatların birleştirilmesi yoluyla kesin olarak karara bağlamak"* görevinin Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri arasında olduğu hükmü yer almaktadır. Buna göre bir Yargıtay dairesinin, müstakar içtihadından dönmek istemesi halinde, ilgili Hukuk veya Ceza Genel Kurulu içtihadı birleştirme yoluyla doğacak içtihat uyuşmazlığını giderecektir. Dolayısıyla bir Yargıtay dairesi, kural olarak, müstakar içtihadıyla bağlıdır, bundan dönmeye yetkili değildir; müstakar içtihadından dönmek isterse, bu hususta karar vermeye başka bir mercii olan Ceza veya Hukuk Genel Kurulları yetkili bulunmaktadır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/(5). maddesinde, "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar." hükmü yer almıştır. Bu hükme paralel bir biçimde, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesinde de, *"İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi (nin), Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebileceği"* düzenlenmiş olup kararlara, *"Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır"* hükmüne yer verilmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50/(4).maddesinde[38], Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular hakkında verdiği kararlar bakımından, Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarının, bağlı oldukları bölümler; bö-

---

37 İstikrar bulmuş, yerleşmiş, durulmuş,

38 *"Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır."*

lümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun verdikleri içtihadı birleştirme kararları, Türk normlar hiyerarşisine dahil bulunmaktadır. İçtihatları birleştirme kararları, normlar hiyerarşisinde kanun altı, ama tüzük dâhil bütün düzenleyici işlemlerin ve bireysel işlemlerin üstünde yer alır. Çünkü bütün mahkemeler, içtihatları birleştirme kararlarına uymak zorundadır. Nitekim Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları, benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlamaktadır[39] . Yine, belirtildiği gibi Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun verdiği içtihadı birleştirme kararlarına da Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. Dolayısıyla tüzük dâhil, bütün düzenleyici ve bireysel işlemler ile içtihatları birleştirme kararları arasında bir çatışma çıkarsa, mahkemeler, içtihatları birleştirme kararlarını uygulayarak karar vermek durumundadır. Danıştay, içtihatları birleştirme yoluyla somuttan soyuta ve öznelden nesnele geçerek hukuka daha çok ve daha açık bir biçimde katkıda bulunmaktadır[40]. Bu kararlar ile objektif hareket edilmekte, bir uyuşmazlığın çözümlenmesinden ziyade bir ilke ortaya konulmaktadır[41].

b) Yüksek Mahkemelerin İçtihadı Birleştirme Kararı Vermemesi Durumu

Yüksek mahkemelerin içtihatları birleştirme kararı verme görev ve yetkisini gerektiği gibi yerine getirmemesi halinde yapılması gerekeni, yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında[42] ortaya koymuştur.

Anayasa Mahkemesi, genel olarak mahkeme kararlarındaki devamlılığın (istikrar), mahkemelere duyulan güvenin ve hukuki güvenlik ilkesinin önemli unsurlarından olmakla birlikte, içtihadın değişmezliği anlamına da gelmediğini belirterek, yargının birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek yapılandırmaların bulundurulmasının, sözleşmeci devletlerin sorumluluğu altında olduğuna ilişkin AİHM'nin belirlediği ilkelere uygun olarak yapılan başvuru hakkında içtihatları birleştirme kararı verilmek üzere Yargıtay Başkanlığına gönderme kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, *"…uygulamadaki istikrarı (birlikteliği) sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşer. Ayrıca böyle bir*

---

39 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/(5). maddesi.

40 DURAN, s. 419

41 ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: I, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 409

42 AYM, Türkan Bal Başvurusu/ Başvuru No: 2013/6932, K.T. 06/01/2015

algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir" değerlendirmesini yapmıştır.

Aynı kararda, *"hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlamakla yükümlüdür"* tespitini yapmış ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin benzer konuda farklı kararlar vermeye devam etmeleri nedeniyle Yargıtay daireleri arasındaki yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmış ve bu durum yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olduğunu belirttikten sonra, *"mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarının içtihadı birleştirme yoluyla ortadan kaldırılarak yeni ihlâllere neden olacak uygulamanın önüne geçilmesi..."* ni teminen, kararın Yargıtay Birinci Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

c) İçtihadı Birleştirme Kararlarının Norm Niteliği ve Geçmişe Uygulanamaması

İçtihatları birleştirme müessesesi, hukuki istikrarı ve güvenliği sağlamayı amaçlayan bir usul olup bu usul ile bir hukuk normunun ileriye dönük olarak nasıl uygulanacağı ortaya konulmaktadır. İçtihatları birleştirme kararlarının en önemli özelliği, benzer durumdaki tüm davalar bakımından bağlayıcı nitelik taşımalarıdır. İçtihadı birleştirme kararları bu özelliği ile diğer yargı kararlarından ayrılırlar. Başka bir ifade ile içtihatları birleştirme kararı, genel ve soyut bir normu yorumladığından benzer tüm durumlar yönünden uygulanma zorunluluğuna sahiptir.

Danıştay, içtihatları birleştirme kararlarının somut bir uyuşmazlığı çözmeme ve geçmişe etkili olmama şeklindeki özelliğini, bir içtihatları birleştirme kararında,

"İçtihadı birleştirme kararlarının öteki yargı kararlarından ayrılan bir özelliği, bu kararların mevcut bir uyuşmazlığı, belli yargısal yöntemlerle çözümleyen kararlardan olmamasıdır. Bir başka anlatımla, bu kararlar iptal ve tam yargı kararları gibi herhangi bir idari işlem ya da eyleme yönelik değildir ve doğrudan doğruya uyuşmazlık konusu olan bu işlem ve eylemlere uygulanamaz. İçtihadın birleştirilmesine ilişkin kararlar genel, objektif nitelikteki düzenleyici bir kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesine, onun yorumlanmasına ilişkin olup konusunu teşkil eden hukuk kuralı yürürlükte kaldığı sürece geçerliliğini korur ve (…) bu kararlara Danıştay Daire ve Kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır. Bu zorunluluk, idarece, ***sebep unsuru içtihadı birleştirme kararının verilmesinden önce oluşmuş olsa dahi, henüz tesis edilmemiş idari işlemlerle; yargı yerleri için yargılama süreci bitmemiş uyuşmazlıklarla sınırlıdır****. Daha açık anlatımla idare içtihadı birleştirme kararının ilgili olduğu hukuk kuralını uygulayacağı her durumda karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Yargı organları da görmekte oldukları davaların her evresinde keza içtihadı birleştirme kararına uygun olarak uyuşmazlığı çözümleyeceklerdir. Ancak idare, içtihadı birleştirme*

kararından önce bu karara aykırı olarak tesis ettiği bir idari işlemi geri alarak düzeltmesi için zorlanamayacağı gibi, yine yargı yerlerince bu kararlara aykırı olarak verilmiş ve ***kesinleşmiş olan kararlar hakkında, sonradan verilmiş olan içtihadı birleştirme kararına dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenemez.*** *Bu husus senelerden beri idari ve adli yargının verdiği çok sayıda kararla doğrulanmış ve içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümezliği hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır*[43]"şeklinde ifade etmiştir.

İçtihadı birleştirme kararlarının norm niteliği dikkate alındığında, yayınlanarak bilinir hale gelince yasama organının da bu kararların içerdiği içtihadı kurallardan herkes gibi haberdar olacağı dikkate alındığında, yasama organının içtihadı kuralı bertaraf eden yeni bir yasal düzenleme yapması da her zaman mümkündür. Başka bir deyişle yasama organı istediği zaman, yeterince açık bir kanun hükmü getirmek suretiyle, içtihadı birleştirme kararı ile belirlenen kuralların varlığına son verme imkânına sahiptir. Eğer söz konusu imkâna rağmen yasama organı, yargı tarafından üretilmiş bir kuralı ortadan kaldırmıyorsa, onu zımnen kabul etmiş demektir[44].

Bu durum, içtihadı birleştirme kararlarının açılmış davalara uygulanmayarak içtihadın duyurulmasından sonra açılacak davalara/uyuşmazlıklara uygulanmasını gerektirmektedir[45]. Çünkü içtihadı birleştirme kararı yargı organının yasama yetkisi niteliğinde norm koyma sonucunu doğuran bağlayıcı/düzenleyici kararlardır.

Bilindiği gibi yasama organı yasal düzenlemelerde, kazanılmış hakları koruma amacıyla elde edilmiş lehe hukuki sonuç doğurmuş durumları korumak yönünde düzenleme getirerek özellikle yükümlülük getiren kuralların belli bir süre uygulamasını erteleme ve hak veya yetki veren düzenlemelerde de mevcut kazanılmış hakları koruma yönünde hükümler getirmektedir. Dolayısıyla yasal düzenleme etkisi ve sonucu doğuran içtihadı birleştirme kararlarının da yürürlüğe girmesinden sonra oluşacak uyuşmazlıklarda dikkate alınması uygun ve gerekli bulunmaktadır.

d) İçtihadı Birleştirme Müessesesinin Yetersizliği

Yüksek mahkemelere içtihatları birleştirme kararı verme yetkisi tanıyan kanun hükümlerinin kuvvetler aykırılığı ilkesine ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğuna ilişkin Anayasa hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi, içtihatları birleştirme müessesini Anayasaya aykırı görmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, içtihatları birleştirme müessesesinin anayasaya aykırı olmadığına ilişkin verdiği kararında[46], içtihatları birleştirme kurumuna, kuvvetler ayrılığını zedeleme-

---

43 Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1992/1, K.1993/2, K.T. 10/06/1993

44 ÇITAK Halim Alperen, İdare Hukukunun İçtihadi Karakteri Ankara Hacı Bayram veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2019, s.147

45 Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararı da bu hususu doğrulamaktadır.

46 "Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'da içtihatları birleştirme usulünü düzenleyen kanun hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan bir davada, iptal talebini reddetmekle beraber, ilgili kanunu, Kıta Avrupası hukuk sis-

yecek bir istikamet çizmektedir. Ancak bu istikamet içtihat farklılıkları oluşmadan, aykırı içtihatlar ortaya çıkmadan önleyici nitelikte yani yargı kararlarında istikrarsızlık oluşmadan engelleyici bir mekanizma niteliği taşımamaktadır.

İçtihatları birleştirme kararı, bir hukuk normunun ileriye dönük olarak nasıl uygulanacağını belirlemekte ve benzer durumdaki tüm uyuşmazlıklar bakımından bağlayıcılık taşımaktadır. Kesinleşmiş yargı kararlarının değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması söz konusu olmadığından, geriye dönük bir hakkın sağlanması da söz konusu değildir. İçtihadı birleştirme kararları, her şeyden önce, somut bir dava ve somut bir uyuşmazlıkla ilgili değildir. Aslında, içtihadı birleştirme işleminde ortada bir dava da yoktur. Davanın olmadığı yerde, yargılama faaliyetinden de söz edilemez. Doğal olarak, içtihadı birleştirme kurullarının faaliyeti sonucunda ortaya çıkan karar, yargısal bir karar, bu kararlarda yer alan ilkeler de teknik anlamda yargısal içtihat değildir. Aslında içtihadı birleştirme kararı, kural koyan ilke belirleyen düzenleyici işlem niteliğindedir. Bu da maddi anlamda yasama fonksiyonuna dâhil bir işlemdir[47].

İçtihatları birleştirme kararları, doğrudan somut bir uyuşmazlığı çözmeye yönelmediği için, organik anlamda yüksek mahkemeden verilmiş karar olsa da fonksiyonel anlamda kural koyma (yasama) faaliyeti sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, içtihatları birleştirme kararına dayanılarak üretilmiş yargısal içtihatlardan dahi söz etmek mümkündür[48].

Bir konuda aynı yönde verilen kararın devamlılık kazanacak kadar sürmesi yargısal içtihat anlamına gelmektedir. Bu nedenle devamlılık kazanmak geçmişte verilen kararların kesinleşmesi ile mümkün olduğundan, içtihatları birleştirme kurumu geleceğe etki sağlayacak sonuçlar doğurmaktadır[49].

Yargıtay ve Danıştay uygulamalarına bakıldığında, yargı kararları arasında oluşan aykırılık veya **uyuşmazlığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir süreklilik taşıması du-**

teminin genel mantığından uzaklaşmayacak bir şekilde anlamlandırmıştır: *"İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten, istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka başka dâvalarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte, olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez".* AYM, E.1968/88, K. 1969/34, K.T. 12/06/1969

47 KAYHAN, s.350

48 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1948/4, K. 1949/11, K.T. 15/06/1949

49 ZEYBEK, s.91.

rumunda içtihadın birleştirilmesi usulüne başvurulduğu görülmektedir. İçtihadı birleştirmeye konu olabilecek kararların kesinleşmesi gerekmediği halde, kararlara karşı kanun yollarına başvurulması bu usulün işletilmesine engel oluşturmaktadır. Ancak Danıştay uygulamasında içtihatların birleştirilmesi için kanun yolu aşamalarının tamamlanması beklenmektedir. Bu durum ise içtihatları birleştirme kararı verilmeden önce sonuçlanarak kesinleşen davalar bakımından birleştirilen içtihadın etkisi olmaması sonucunu doğurmaktadır.

İçtihatları birleştirme kararı verildiği tarihten itibaren bağlayıcı etki göstermekte, sonuç kısmına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçedeki ilkeler de benzer hukuki konularda bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır. İçtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlar Resmî Gazetede yayınlanarak, bağlayıcılığın geçerli olacağı zamanın duyurulması ve ilgililerin içtihatla bağlı olacaklarından haberdar edilmesi amacı taşımaktadır.

Bağlayıcılık, kesinleşmemiş davalara kadar geriye gitmekte, henüz karara bağlanmamış davalar ile sonuçlandırılmamış temyiz veya itiraz istemleri için de geçerli olmaktadır. Bu durum ise öngörülebilirlik, haklı beklenti ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir[50].

İçtihatları birleştirme kararları, birleştirmeye konu olan ve birbiriyle çelişen kesin hükümlerin etkisini gidermediği gibi, daha önce tesis edilmiş idari işlem / eylemleri de hukuka uygun veya aykırı kılmamaktadır[51]. Bu bakımdan -mevcut hâliyle içtihatları birleştirme uygulaması, içtihat farklılığından kaynaklanan sakıncaları, sadece geleceğe ilişkin olarak giderme potansiyeline sahiptir, yani içtihat farklılığını baştan önleme imkânı bulunmamaktadır.

7. Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararları

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru" başlıklı bölümünde yer alan 50. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için*

---

50 AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/2011

51 *"Dosyanın incelenmesinden, yükümlü derneğin yabancı dil kursu düzenlediği, dil kursu düzenleme şeklindeki faaliyetinin iktisadi işletme sayılmadığına ilişkin 1980-1987 yıllarında Danıştay tarafından verilmiş kararlar bulunduğu, bu kararlar uyarınca yükümlü derneğin ihtilaf yılında mükellefiyet tesis ettirmediği, ancak Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 16.6.1994 gün ve E: 1992/2, K: 1994/2 sayılı kararı ile derneklerin yabancı dil kursları iktisadi işletme olarak kabul edilmesi üzerine, 13.12.1996 tarihli inceleme raporu ile yükümlü dernek adına 1991 yılı dönemleri için kaçakçılık cezalı tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, vergilendirilen konu hakkında içtihat değişikliği olduğundan yükümlünün yanıldığı kabul edilerek yukarıda anılan kanun maddesi hükmü uyarınca yükümlü dernek adına ceza uygulanamayacağından, mahkemece cezanın kusura çevrilerek onanmasında isabet görülmemiştir".* Danıştay Onbirinci Dairesi, E. 1998/881, K. 1998/3608, K.T. 03/11/1998

yeniden yargılama *yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."* kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin belirlenerek giderilmesi için karar verilmesi durumunda, yeniden yargılama yapılması, hak ihlalinin giderilmesinin sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince *"hak ihlali"* kararı verildiği durumda, ihlale konu kararı vermiş mahkemenin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmayı reddetme seçeneği bulunmamaktadır. Çünkü 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrası düzenleniş biçimi itibarıyla yalnızca Anayasa Mahkemesine değil aynı zamanda ihlale yol açan kararları veren derece mahkemelerine de hitap etmektedir.

Yeniden yargılama, yargılamanın yenilenmesi müesssesesinin etki ve sonucunu doğurmakta, ancak işleyiş olarak farklılık göstermektedir. Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi talebi, bir dilekçe ile kararı veren mahkemeden istenebilmektedir. Böyle bir talep olmazsa kararı veren mahkemenin re'sen yargılamanın yenilenmesini yapması mümkün değildir. Halbuki 6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek yeniden yargılama kararından sonra başvurucunun *'yeniden yargılamayı'* talep etmesi gerekmemektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin dosyayı ve kararını ilgili mahkemeye göndermesiyle yeniden yargılama süreci kendiliğinden başlamaktadır[52]. Dolayısıyla bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda, yeniden yargılama yapmak için talep gerekmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarını gidermek için *"yeniden yargılama yapılması"* na ilişkin yükümlülüğün nasıl yerine getirlieceğini de açıklamış ve "öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca uygun görülen diğer tedbirlerin alınması[53]" gerektiğini de belirtmektedir.

Anayasanın 153. maddesinde, *"Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir…Anayasa Mahkemesi kararları … yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar"* şeklindeki düzenleme yargı merciilerini bu kararlara uymakla zorunlu tutmaktadır[54]. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama kararından kaynaklanan yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir. Yani hak ihlalinin giderilmesini sağlayacak olan hak ihlaline neden olan idare veya yargı merciidir. Ayrıca derece mahkemelerinin de

---

52 Anayasa Mahkemesi, hak ihlalinin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, dosyanın resen ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir.

53 AYM, Mehmet Doğan [GK], Başvuru No: 2014/8875, K.T. 7/6/2018

54 Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin "ihlal" kararlarının kimi mahkemelerce uygulanmadığı görülmektedir.

AİHM kararları bakımından tarafların sahip olduğu takdir yetkisine benzer değerlendirme yapma yetkisi bulunmaktadır. Yeniden yargılama yapacak mahkemenin, bireysel başvuruya konu yargılamada benzer bir karar vermesi ya da aksi yönde yeni bir karar vermesi de söz konusudur. Hatta kimi durumlarda Anayasa Mahkemesi kararı, derece mahkemesinin ilk kararından aksi yönde hüküm kurmasını zorunlu kılabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yargılamayı yapan mahkemelerin hatalarının temel hak ve özgürlükleri ihlal eder dereceye ulaşmasının bireysel başvuru kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin çelişkili kararlar ile ilgili değerlendirme yaptığı iki karar bölge idare mahkemesi ile Danıştay arasındaki içtihat farklılığından doğmuştur. Davalardaki uygulamanın Danıştayın ve diğer bölge idare mahkemelerinin yerleşik içtihatlarıyla çeliştiğini belirtmiş ve başvurucu yönünden "öngörülemez" olduğunu değerlendirmiştir[55].

Danıştay'ın iki vergi dava dairesi (Üçüncü ve Dördüncü Daireler) arasındaki içtihat farklılığını, Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin zedelenmesi olarak değerlendirmiş[56] ve vergilendirme suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı, dolayısıyla Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Yine Anayasa Mahkemesi, yapılan bireysel başvuru talepleri üzerine verdiği çeşitli kararlarında, AİHM kararlarına paralel olarak, birbiriyle çelişen mahkeme kararlarının adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları, içtihat aykırılıklarını giderici nitelikte doğrudan etkili olmamakta,

---

55 *"Murat Çevik ve Murat Çevik (no. 2) başvurularına konu olaylarda, okul aile birliğinden kiralayarak kantin işletmekte olan başvurucuya katma değer vergisi (KDV) tevkifatı yapıp beyanname vermediği gerekçesiyle bir kat vergi ziyaı cezalı KDV tarhiyatı yapılmıştır. Başvurucunun, iktisadi işletmelere dâhil olmayan gayrimenkullerin kiralanmasının KDV'den istisna edildiği, okul aile birliklerinin tüzel kişiliğinin ve iktisadi işletme niteliğinin bulunmadığı ileri sürerek vergi tarhiyatına karşı açtığı davalar ilgili idare mahkemesi tarafından ve itirazları da Balıkesir Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, davalardaki uygulamanın Danıştayın ve diğer bölge idare mahkemelerinin "okul aile birliklerinden kiralanan kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu" yolundaki yerleşik içtihatlarıyla çeliştiğini belirtmiş ve başvurucu yönünden "öngörülemez" olduğunu değerlendirmiştir."*AYM, Murat Çevik Başvurusu/ Başvuru No: 2013/3245, K.T. 11/12/2014.; AYM, Murat Çevik (No. 2), Başvuru No: 2013/3244, K.T. 07/07/2015.

56 AYM, Ford Motor Company Başvurusu/ Başvuru No: 2014/13518, K.T. 26/10/2017; Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir; *"Hukuk kurallarının belirli olması, bunlara ilişkin yorumların değiştirilemeyeceği anlamına gelmez. Aksine bazı durumlarda içtihat değişikliği hukukun gelişmesi ve güncel gelişmelere uyarlanması bakımından gerekli bir hal alabilmektedir. Bu nedenle Dördüncü Dairenin içtihat değişikliğine gitmesi olağan karşılanması gereken bir durumdur. Nitekim Dördüncü Dairenin kararları incelendiğinde yeni görüşünü tatmin edici bir şekilde gerekçelendirdiği ve temellendirdiği görülmektedir. Bununla birlikte Üçüncü Dairenin, yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazanç üzerinden yapılan kesintinin temettü vergilendirmesi mahiyetinde olduğu yolundaki görüşünün geçerliliğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda Üçüncü Daire ile Dördüncü Daire arasında, 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca yatırım indirimi tutarları üzerinden yapılan kesintinin mahiyetine ilişkin olarak görüş ayrılığının ortaya çıktığı saptanmaktadır. Sonuç olarak yatırım indirimi istisnasından yararlanan kazançlar üzerinden 193 sayılı Kanun'un geçici 61. maddesi uyarınca uygulanan % 19,8 oranındaki stopajın mahiyetine ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun'un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir."*

sadece içtihat çelişkisi nedeniyle hak ihlaline neden olunmasına bağlı olarak somut bir davada hak ihlalinin giderilmesine imkân sağlamaktadır.

8. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) İhlal Kararları

Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlara karşı ayrıca AİHM'ne bireysel başvuru yolu bulunmaktadır. AİHM'nin verdiği ihlal kararlarının yasal olarak yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmasından dolayı AİHM kararlarına uyma zorunluluğu bulunmaktadır[57]. AİHM içtihadı uyarınca hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan yoruma dayanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne uygun yargısal uygulamaların gelişmesi, bireysel hakların korunması bakımından önem taşımaktadır. AİHM kararlarına uymak aynı zamanda gerek uluslararası, gerek Avrupa ve ulusal boyutlarıyla hukukun üstünlüğünün vazgeçilmez bir gereği olmaktadır[58]. AİHM kararlarının uygulanmasının denetlenmesi ile benzer ihlallerle gelecekte karşı karşıya kalınmasının önlenmesi amacıyla ulusal düzeyde genel ve özel tedbirlerin alınması, ulusal düzeyde ihlal sonrası oluşan yeni durumun AİHM kararındaki tespitler ışığında değerlendirilmesi, yeterli olup olmadıklarının, ihtiyaca cevap verip vermediklerinin tespiti, yeterli olmamaları durumunda ilgili devlete tavsiyelerde bulunularak sorunun çözümünün sağlanması amacı taşımaktadır.

Anayasa'nın 90/(son). maddesi uyarınca uluslararası anlaşma olan AİHS hükümlerine uyma zorunluluğu bulunduğu dolayısıyla AİHS hükümlerinin bağlayıcılığı tartışmasızdır. Nitekim AİHM'in verdiği hak ihlali kararlarının hukukumuzda *"yargılamanın yenilenmesi"* nedeni sayılmasına ilişkin adli (CMK ve HMK) ve idari yargı (İYUK) da uyulması zorunlu yasal düzenlemeler bulunmaktadır[59].

---

57 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti tarafından 18 Mayıs 1954'te onaylanmış, 1987'de bireysel başvuru hakkı tanınmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisi ise 1990'da kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 46. maddesinde taraf devletlerin AİHM kararlarına uymaları düzenlenmiş olup (özelliklede taraf oldukları davalarda) insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde çok önemli bir araç olan AİHS mekanizmasının devamlılığı bakımından da AİHM kararlarına uymanın özel önemi kuşkusuzdur. Bakanlar Komitesi AİHS'den kaynaklanan denetim yetkisinin bir gereği olarak, sunulan bilgiler ve uygulama üzerinde ayrıntılı inceleme yapmakta ve inceleme sonucunda hazırlanan Komite kararları gerek kamuoyuna gerekse de ilgili devlete bildirilerek incelenen önlemlerin yeterli olup olmadığı hususunda bilgi verilmektedir. ÖZKAN Gürsel, Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansıması, Anayasa Yargısı, 37(1), 2020, s.197

58 *9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır. (2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin* ***emsal kararlarını*** *da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.*

59 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları bakımından "kararın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla saptanmış olması" CMK, HMK ve İYUK'ta yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmış ve kişilerin bu durumda AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren HMK'da üç ay, CMK ve İYUK'ta bir yıllık süre içerisinde bu yola başvurabilmelerine imkân sağlanmıştır.

AİHM'nin verdiği hak ihlali kararlarına uyma zorunluluğu bulunması ve içtihatların gerekleri doğrultusunda hukuku anlama ve yorumlama gereği ile devletin sorumluluğuna hükmedilmesi durumu dikkate alınırsa, bu tür kararların da yargı kararlarının çelişkili olmaması doğrultusunda katkı sağladığı açıktır. AİHM aynı mahkemece benzer davalarda verilen çelişkili kararların AİHS' nin 6. maddesi kapsamında hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiği durumlarda hangi ölçütlerin kullanılacağını tespit etmiştir[60]. Buna göre, derece mahkemelerinin içtihadında *"derin ve süreklilik arz eden farklılıkların"* bulunup bulunmadığı, iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmalar barındırıp barındırmadığı, bu mekanizmaların uygulamaya konulup konulmadığı ve gerekirse, bu mekanizmaların uygulamaya konulmuş olmasının etkileri, dikkate alınmaktadır[61]. Bu ölçütler dikkate alındığında **AİHM'nin çelişkili içtihatlar konusunda içtihat aykırılığının belirli bir seviyeye ulaşmasını aradığı, aynı somut olaya ilişkin olarak farklı kararların varlığını yeterli görmediği, içtihattaki farklılığın *'derin ve süreklilik arz etmesi'* gerektiği koşulunu aradığı görülmektedir.**

AİHM, çelişkili kararların tutarlılık sağlayan bir mekanizmanın yokluğunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği ve dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir devletin temel unsurlarından biri olan *yargıya güven unsurunu zedeleyebileceği*[62] değerlendirmesini de yapmaktadır. Yine içtihat farklılıklarının ulusal mahkemelerin bulunduğu yargı sistemlerinin doğal bir sonucu olmakla birlikte, **bu durumun düzeltilmesinin yüksek mahkemelerin görevi olduğu, ancak çelişkili uygulamanın yüksek mahkeme kararlarından kaynaklanması durumunda toplumun adli sisteme olan güveni azalarak hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edileceği[63] belirtilmiştir.**

Bu değerlendirmelerden de anlaşılacağı üzere, yüksek mahkemelerin görevi yargı kararlarında oluşabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hallerde içtihadın müstakar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı dikkate alındığında, makul bir süre geçtiği halde içtihat istikrarının sağlanamadığı durumlarda hukuki güvenlik ilkesinin zedeleneceği açıktır[64]. Belirtmek gerekir ki AİHM'ne göre, *"bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmez. Dolayısıyla mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımı sürdürememeleri yani bu konuda dinamik ve gelişmeye açık bir yaklaşımı benimseyememeleri reform ve gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez"*[65]. İçtihat değişikliğinin

---

60 AİHM, Lordan Lordanov ve Diğerleri/Bulgaristan Başvuru No: 23530/02, K.T. 2/7/2009.

61 AİHM, Şahin- Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, 20/10/ 2011.

62 AİHM, Balazoski /Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti, Başvuru No: 45117 /08, K.T. 25/4/2013.

63 AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/ 2011

64 AİHM, Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], Başvuru No: 24846/94, ... 34173/96, K.T. 28/10/1999, AİHM, Schvvarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), Başvuru No: 42162/02, K.T. 2/12/2008

65 AİHM, Unedic/Fransa, Başvuru No: 20153/04, K.T. 18/12/2008- Nejdet Şahin ve Perihan Şahin Türkiye, Baş-

gerekliliğine ilişkin ikna edici açıklama ve makul bir gerekçe ile içtihattan dönülmesinin nedenlerinin açıklaması yapılmak suretiyle içtihat değişikliğine gidilmesi gerekir. AİHM, ilk derece mahkemeleri kararlarında var olan çelişkinin, kararlara karşı kullanılan başvuru yollarında düzeltilmesi ihtimali nedeniyle *"içtihat aykırılıklarının"*özellikle yüksek mahkemelerin kararlarında olması halini dikkate almaktadır.

SONUÇ

Genel İdari Usul Kanunu'nun yasalaştırılmamış olması bu konudaki en temel çözümün sağlanmasına yönelik önemli bir eksiklik oluşturmaktadır. İyi düzenlenmiş bir idari usul kanunu, hukuka uymayı amaç edinen bir hukuk devletinin idaresinin uygulamasında, yasayla önceden belirlenmiş hukuk kurallarına, ölçütlere ve standartlara göre hareket edilmesi sayesinde idari davaların önemli derecede azalmasını sağlayacaktır.

İlke olarak, istinaf mahkemesinin kararları temyiz incelemesine tabi olmalıdır. Aksi takdirde içtihat birliğinin sağlanması, temyiz mercii tarafından içtihadı nitelikli kararlar verilerek hukuksal istikrarın sağlanması gibi temel hususlarda ciddi aksamalar oluşacaktır. Örneğin; Fransa›da prensip olarak bütün kararlara karşı temyiz yolu açık tutulmuştur. Ancak yine de orada temyiz mercii önüne gelen dava sayısı oldukça sınırlı kalabilmektedir. Bu sonucun alınmasında temel etken elbette hukuka bakıştaki toplumsal kültürdür. Ancak, birtakım usul hukuku tekniklerinden yararlanılması da kuşkusuz bu sonucun elde edilmesine katkı sağlamaktadır.

Özellikle yargılama öncesinde uyuşmazlık henüz doğmadan yargı yoluna gidilmesine ihtiyaç oluşmadan önce çözümler getirilmesi önem taşımaktadır. Nitekim Danıştayın iş yükünün azaltılması amacıyla öncelikle tam yargı davalarının sulh yoluyla çözümüne yönelik 2011 yılında yürürlüğe giren 659 sayılı KHK[66] ile ilgililerin idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan zararlarının sulh yoluyla tazmin edilebilmesini idareden isteyebilme imkânı getirilmiştir. Bu Kararnameyle idareye uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle yapılan başvurunun incelenmesinin usul ve esasları ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Ancak idari işlemlerden kaynaklanan zararlara karşı sulh yoluna başvuruda bulunulmasının ilgililerin tercihine bırakılması, idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi sonrasında kanun yolu aşamasındaki süreçte zararın sulh yoluyla giderilebilmesine imkân tanınmaması, üst yönetici ile hukuki uyuşmazlıkları değerlendirme komisyonu üyelerine yapmış oldukları iş ve işlemlerden dolayı yeterli yasal güvence sağlanamaması nedenleriyle beklenen amacın elde edilmesi mümkün olamamıştır[67].

vuru No: 13279/05, K.T. 20/10/ 2011; AİHM, Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Başvuru No: 36815/03, K.T. 14/1/2010

66 02.11.2011 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümlenmesine ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. 659 sayılı KHK'nin 9, 10, 11 ve 12. maddelerindeki sulh hükümleri, KHK kapsamındaki idarelerin taraf oldukları adli ve idari uyuşmazlıkların sulhen çözümünü düzenlemiştir.

67 ÖZKAN Gürsel, Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 29-31 Ağustos, Kaposvar Üniversitesi-Macaristan 2016, s. 261

Yine zımni ret sisteminden vaz geçilerek zımni kabule[68] geçilmesi de bu konuda önemli bir gelişme sağlayacaktır. Bunun için de yasal olarak düzenleme yapılması gerekmektedir. Çünkü Danıştayın zımni ret kurumunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle yapılan başvuruyu[69] Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine iddialarla sınırlı olarak kamu ihale kurumuna itirazen şikayet başvurusuna gidilebileceğine ilişkin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55 ve 56. maddeleri hükmünü *"bu çerçevede, itirazen şikâyet üzerine Kurum tarafından verilen nihai kararların ayrıca iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı*

---

68 İdari yargı sisteminin ve idari rejim olarak kamu yönetimi anlayışının kaynağını oluşturan Fransız sisteminde susmaya olumsuz anlam yüklenmesi nedeniyle, bizde geleneksel olarak susmanın kabul etme, onaylama anlamını ters yüz ederek zımni ret müessesesini, susmaya olumsuz anlam yükleyerek uygulamaya devam etmekteyiz. Gelinen aşamada 12 Kasım 2013 tarihli bir Yasa ile Fransız yasa koyucusu zımni ret müessesesini genel kural olmaktan çıkarmış ve yerine "zımni kabul" kuralını getirmiştir. 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Yasa ile 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare İle Olan İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Yasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Böylece Fransız idare hukukunun köklü müesseselerinden olan ve uzun yıllardır uygulanmakta olan zımni ret kuralı, genel kural olmaktan çıkarılmıştır. Yapılan değişiklik ile 2000 tarihli Yasa'nın 21. maddesinde, açıkça zımni kabul genel kural olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "İdari makamın başvuru hakkında iki aydan fazla sessiz kalması halinde, başvuru zımnen kabul edilmiş sayılır." Artık idare kendisine yapılan başvurulara onay vermek istemiyorsa, o talebi açıkça reddetmek durumundadır. Aksi halde sürenin geçmesi sonucu zımnen kabul etmek suretiyle talebe geçerlilik kazandırılmış olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki Yasanın 21/(1). maddesinde zımni kabul kuralı genel kural olarak öngörülmüş olsa da, bu kuralın idareye yapılan her türlü başvuru için uygulanması söz konusu değildir. Bu kurala getirilen istisnalar maddenin devamında saymak suretiyle düzenlenmiştir.

69 *"İdari işlemlere karşı başvuru yollarının ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemde belirtilmesi hak arama özgürlüğünün korunması açısından önemlidir. Ayrıca, işlemlerde gösterilen sebep ve gerekçe, işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında büyük öneme sahiptir. Anayasa'nın 74. maddesinde, kişilerin şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yapılan başvuruların gecikmeksizin (3071 sayılı Kanun'da bu süre otuz gün olarak düzenlenmiştir) dilekçe sahiplerine bildirileceği kuralı yer almasına rağmen, 4734 sayılı Kanun'un iptali istenen kısımlarında ihaleyi yapan idareye karar almama serbestisi tanınmıştır. Öte yandan, Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. (AYM B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Somut olayda, davacı (başvuru sahibi) tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare (Aile ve Sosyal Politikalar Giresun il Müdürlüğü Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü) tarafından cevap verilmemesi (zımnen reddedilmesi) nedeniyle idarenin karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde davalı idareye itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken Ordu idare Mahkemesi'nde dava açıldığı anlaşılmaktadır. Açılan davada Mahkeme tarafından, dilekçenin davalıya tevdiine karar verildiği, davalı idare tarafından 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin dokuzuncu fıkrası dayanak gösterilerek anılan mahkeme kararı ve ekinde yer alan dava dilekçesinin Kurum kayıtlarına alındığı 04.05.2015 tarihi (itirazen şikâyet başvurusu tarihi olarak) dikkate alınarak başvurunun süre ve şekil yönünden reddedildiği görülmektedir. Şayet ihaleyi yapan idare tarafından on gün içinde gerekli inceleme yapılarak gerekçeli bir karar alınsaydı (4734 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca karar almama serbestisi bulunmasaydı) alınan kararda Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak davacıya hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve süreleri belirtilmiş olacağından, davacının son derece dağınık mevzuat karşısında mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ve savunma hakkı korunmuş olacaktı."* gerekçesiyle 4734 sayılı Kanun'un 5812 sayılı Kanun'la değişik 55 maddesinde yer alan"...Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini..." *ve*" süresi içerisinde bir karar alınmaması hâlinde ise bu sürenin bitimini" ibareleri yönünden Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. (Danıştay Onüçüncü Dairesi, E.2016/1183, K.T. 23/05/2016)

yolunun açık olduğu hususunda bir duraksamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin ihale sürecindeki tüm eylem ve işlemlerinin, idari yargıda hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilmesi mümkündür." şeklinde hatalı nitelemiş ve iptal istemini reddetmiştir[70].

Hâlbuki ki idarenin şikâyet başvurusunun reddine ilişki işleme karşı zorunlu başvuru olan itirazen şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulunca iddialarla sınırlı olarak incelenerek verilecek kararın iptali istemiyle açılan davanın, yargısal denetiminde de mahkeme tarafından iddialarla sınırlı denetim yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Asıl önemlisi ***"emsal karar"*** müessesesinin yasal olarak kabul edilerek yargıdaki çelişkili karar sorununun etkili bir biçimde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

---

70 Anayasa Mahkemesi, *"Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idare taralından yapılan bir işlem hakkında ilgililerin hangi kanun yoluna ve mercilere, hangi süreler içinde başvuru yapabileceğinin gösterilmesi zorunludur. İtiraz konusu ibareyi içeren kural, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ilgililerin ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine, on günlük inceleme süresinde gerekçeli bir karar verilmemesi başka bir deyişle zımnî ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazen şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Böylece başvurulacak kanun yolu ve merci ile başvuru süresi gösterildiğinden, muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında ihale işleminin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılındığından kuralın Anayasamın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığından bahsedilemez. Öte yandan ihale sürecindeki tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurulabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi ihale sürecindeki ilgili kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakları da engellenmemekte ve yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamaktadır. İlgililer tarafından şikâyet ve itirazen şikâyet olarak nitelendirilen idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür."* AYM,E. 2016/143, K. 2017/23, K.T. 09/02/2017

Türk İdari Yargı Sisteminde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Mukayeseli Hukuk Bakımından Değerlendirilmesi

Dr. Hasan GÜL
Danıştay Üyesi

GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) yollarının temel çıkış noktası, tarafların uyuşmazlıklarını birbirleriyle mücadeleye dayanan bir çekişmeyle gidermek yerine karşılıklı olarak birbirlerinin menfaatlerini anlayarak, her iki tarafın da kazançlı çıkabileceği bir süreç içinde ve her uyuşmazlığın ve tarafların durumuna göre şekillenecek bir usul ile çözüme kovuşturulmasıdır[71].

Anayasa Mahkemesi norm denetimine ilişkin bir kararında AUÇ yollarını, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünü şeklinde tanımlamış ve bu yolların asıl hedefinin, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamak olduğunu belirtmiştir[72].

Bu tanıma göre AUÇ yollarının, tarafların üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu ve kamu düzenini ilgilendirmeyen özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü için elverişli olabileceği anlaşılmaktadır.

İdari yargının işlevi ise adli yargının işlevinden farklı olduğundan, AUÇ yöntemleri, idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlamaya yönelik objektif nitelikli uyuşmazlıkları çözen ve bu sebeple de objektif nitelik arz eden iptal davaları için elverişli olmasa da, sübjektif hak ihlallerinin paraya tekabül eden tazminat talepleri bakımından uygun olabilecektir[73].

Bu kısıtlara karşın, AUÇ yollarının idare hukuku ile ilgili alanlarda da kullanılmasını sağlamaya yönelik Türkiye[74] dâhil birçok ülkede yapılan yoğun çalışmalar sonucu bu yolların

---

71 ARAT Nilay, Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 18.

72 AYM, 10/07/2013 tarih ve E:2012/84; K:2013/89 sayılı karar.

73 ARAT, s. 243.

74 Bu kapsamda Türkiye'de Danıştay'ın öncülüğünde veya katılımıyla, çok sayıda sempozyum ve proje gerçekleştirilmiştir. Konu ile ilgili olarak son yıllarda, diğer çalışmalar yanında, 14-17 Ekim 2015 tarihlerinde Antalya'da Özel Hukuk ve Ceza Hukuku İle İdari Uyuşmazlıklar Çerçevesinde "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri" Sempozyumu yapılmış; 2-6 Mayıs 2016 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen Uluslararası Yüksek İdari Yargı Merci-

kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır.

AUÇ yollarının daha çok tercih edilir olmasının gerekçeleri olarak, genellikle, yargı organlarının artan iş yükü ile buna paralel olarak yargılamaların uzun sürmesi ve maliyetli olması üzerinde durulurken, bazen de, sayılan bu gerekçelere ilaveten, bu yolların daha sessiz, sakin ve insancıl olması, sosyal huzura hizmet etmesi ve yasallık yanında taraflar arasında eşitliği sağlama özelliğinin bulunması da vurgulanmaktadır[75].

Bazı akademisyenler tarafından ise, idari işlemlerle ilgili uyuşmazlıklarda bu yolların gerekliliğine şüpheyle yaklaşılmakta ve mevcut problemlerin idarenin ve idari yargı sisteminin iyileştirilmesi yoluyla çözülebileceğini belirtmektedirler[76].

Bu çalışmada öncelikle, AUÇ yollarına ilişkin olarak örnek olabileceği düşünülen çeşitli ülke uygulamaları[77] üzerinde durulduktan sonra, idari işlemlere ilişkin olarak Türkiye'de mevcut AUÇ yollarına ilişkin özet bilgiler verilmiş ve mümkün olduğu ölçüde sayısal veriler de kullanılmak suretiyle bu uygulamaların bir değerlendirmesi yapılmıştır.

I. AUÇ ÇÖZÜM YOLLARINA İLİŞKİN ÖRNEK ÜLKE UYGULAMALARI

AUÇ yollarına ilişkin olarak genellikle her ülkede mevcut olan ve en çok kullanılan yöntem, idari işlemi tesis eden makama, bir üst makama ya da işlemi tesis eden makamdan bağımsız kişi, komisyon ve bağımsız kurullara yapılan başvurulardır. Bazı AUÇ yolları ise mahkemeler tarafından yürütülmektedir.

leri Birliği (IASAJ) 2016 İstanbul Kongresi'nin ana teması İdari Konularda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri olarak belirlenmiş; 16 Eylül 2021 tarihinde Danıştay'da Alternatif Uyuşmazlık **Çözüm Yöntemleri Sempozyumu düzenlenmiş; Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Türkiye Cumhuriyeti ortak finansmanı ile (20/12/2018-20/03/2013) tarihleri arasında yürütülen İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştay'ın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi projesinin dört ana bileşeninden birisi de AUÇ mekanizmalarının hayata geçirilmesi olarak belirlenmiştir.**

75 Catherine Bergeal, Conseil d'Etat Genel Sekreteri, Uluslararası Yüksek İdari Mercileri Birliği (IASAJ) 2016 İstanbul Kongresi, İdari Konularda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 2-6 Mayıs 2016, Açılış Konuşması, Danıştay Yayını, Ankara 2017, s. 29.

76 BALTHASAR Alexander, Alternative Dispute Resolution in Administrative Law: A Major Step Forward to Enhance Citizens' Satisfaction or Rather a Trojan Horse for the Rule of Law? (İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları: Vatandaşın Memnuniyetini Artıran Esaslı Bir Adım mı, Yoksa Daha Ziyade Hukuk Devleti İçin Bir Truva Atı mı?) ELTE Law Journal, 2018/1, Hungary.

77 Hâlihazırda uygulanan AUÇ yollarının tespitinde, 2-6 Mayıs 2016 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilen Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Birliği (IASAJ) 2016 İstanbul Kongresi'nin ana teması olan İdari Konularda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri konusunda hazırlanan sualnameye Birliğe üye ülkelerce verilen cevaplar esas alınmıştır. Yüksek idari yargı mercileri arasındaki işbirliğini geliştirmek amacı ile 1983 yılında kurulan ve 2013-2016 yılları arasında dönem başkanlığını Türkiye Danıştay Başkanının yürüttüğü uluslararası bir kuruluş olan Birliğin yüz civarında üyesi bulunmaktadır. Sualnameye Türkiye dışında 37 ülke tarafından cevap verilmiştir: Almanya, Avustralya, Avusturya, Belçika, Cezayir, Çek Cumhuriyeti, Çin, Fas, Fildişi Sahili, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsrail, İsveç, İsviçre, Kamerun, Kanada, Kıbrıs, Kolombiya, Litvanya, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan, Meksika, Nijer, Norveç, Peru, Polonya, Portekiz, Senegal, Slovakya, Slovenya, Şili, Tayland, Togo, Ukrayna, Yunanistan.

A. Ön Vergi Kararları Kurulu (İsveç)[78]

İsveç'te yaklaşık 60 yıldır uygulanan bu yöntemde, vergi mükellefleri tarafından vergilendirme ile ilgili konularda bağımsız bir mercii olan Ön Vergi Kararları Kurulu'ndan bağlayıcı bir ön karar verilmesi istenilmektedir. Amaç, planlanmış bir işlemin vergisel sonuçlarını yorumlayarak mükelleflere hukuki kesinlik ve güvence sağlamaktır. Bu usul vergiye ilişkin yeni bir hükmün yürürlüğe girmesi halinde ya da karmaşık ve yorumu gerektiren durumlarda kullanılmaktadır. Ön vergi kararı vermenin gerekli olup olmadığına Kurul tarafından karar verilmekte ve bu karar temyiz edilememektedir.

Kurul, karar verme sürecinde çekişmeli bir yol izleyerek, ön yargılama olarak tarif edilebilecek mahkeme benzeri bir şekilde çalışmaktadır. Kurul tarafından ön vergi kararı vermenin gerekli görülmesi durumunda, İsveç Vergi Kurumu da, diğer taraf sıfatıyla sürece dâhil edilmektedir.

Ön kararlar, vergi mükellefleri ve İsveç Vergi Kurumu tarafından doğrudan Yüksek İdare Mahkemesinde temyiz edilebilmektedir. Ön vergi kararları emsal oluşturmada önemli bir konuma sahip olduğundan, İsveç Vergi Kurumu, emsal karar alabilmek için, kendi lehine verilmiş olan kararları da temyiz edebilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinde, olağan usulde, temyiz başvurusunda bulunan kişiye ancak temyiz izni verilmesi halinde esas incelemesine geçilirken, bu özel yöntemde temyiz izni gerekli olmadığından, bu davaların tümü öncelikli olarak karara bağlanmaktadır.

Ön kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında olağan usul kurallarının uygulanmamasının bir başka sonucu da, Yüksek Mahkemenin davayı her açıdan karara bağlaması, örnek olarak kararı Kurulun gerekçesini düzelterek onayabilmesidir.

Bu kapsamda, her yıl temyiz edilen vergi kararlarının %20'si Yüksek Mahkeme tarafından bozulmakta olup, en yaygın bozma gerekçesi, mükelleflerin sunduğu bilgilerin yeterince açık olmadığının tespit edilmesidir.

B. Düzenleyici Makamlar ve Mahkeme Tarafından yürütülen AUÇ Süreçleri (Avusturya)[79]

Avusturya'da AUÇ yöntemleri; idari sözleşmeler, kamu ihaleleri, Enerji Kontrolü Kanunu, posta/telekomünikasyon/yayın hukuku, Çevre Hukuku, Trafik Kanunu, Kamu Hizmetlerine İlişkin Kanun kapsamında kullanılmaktadır. Alternatif yöntemler ilgili kanunlarda düzenlenmiş olup, bu kanunların çoğunda da alternatif yöntemi işletecek kurum veya düzenleyici makamların kendi yönergelerini hazırlamaları öngörülmüştür. AUÇ yollarına başvurulması idare mahkemesinde dava açma süresini durdurmaktadır.

---

78 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye İsveç tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

79 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Avusturya tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

AUÇ sürecini yönetmekten sorumlu olan taraf, ya düzenleyici makamdır ya da hâkimdir. Bir yargı sürecinde çatışan hak taleplerinde bulunan birkaç taraf varsa, ilk derece idare mahkemesi hâkimleri taraflar arasında bir mutabakat süreci yürütebilmektedir. Hâkimden, kamu yararı ile tarafların çatışan talepleri arasında adil bir dengeyi temsil eden bir çözüm yolu bulması beklenmektedir.

Federal düzeydeki kamu ihaleleri ile ilgili olarak AUÇ yöntemi öngörülmezken, eyaletlerde gerçekleştirilen kamu ihaleleriyle ilgili olarak eyaletlerin özel kanunlarında düzenlenen AUÇ yöntemleri bulunmaktadır. Bu kapsamda her eyalette kamu ihalelerinin verilmesinde hukuki koruma sağlayan eyalet kanunu bulunmaktadır.

Kamu ihale usulleri ile ilgili olarak Trol Eyalet Kanunu, sözleşme yapılıncaya kadar idare mahkemesinin bir mutabakat süreci yürütebileceğini belirtmektedir. Viyana ve Aşağı Avusturya eyaletlerinde, taraflar arasında sulha varılmasını mümkün kılmak amacıyla uzlaşma büroları, Carinthan İl İdaresinde ise bir ombudsmanlık kurulmuştur.

Uzlaşma büroları, mümkün olan en kısa sürede, ancak en geç iki hafta içinde, halka kapalı sözlü dinleme toplantıları düzenleyerek taraflar arasındaki ihtilafı sulh yoluyla çözüme bağlamaktadır. Aynı şekilde ombudsmanın da kararını en geç iki hafta içinde vermesi gerekmektedir. Ancak bu yöntemler kullanılarak verilen kararlar taraflar açısından hukuken bağlayıcı değildir.

C. Zorunlu Ön İdari Başvuru Yolu (Fransa)[80]

Fransa'da idari itiraz; idari bir işlemden kaynaklanan uyuşmazlığı çözmek amacıyla idareye yapılan başvuru olarak tanımlanmış ve idari işlemi tesis eden makama yapılanlar, üst makama yapılanlar ve zorunlu başvurular olarak tasnif edilmiştir. Bu başvurulara gerekçeli bir cevap verilmesi zorunludur.

Vergisel uyuşmazlıklarda, 1930'lu yıllardan bu tarafa, dava öncesi zorunlu idari başvuru yolu bulunmaktadır. Son yıllarda, sosyal güvenlik, iş hukuku, bankacılık ve eğitim gibi pek çok alanda, 2012 yılında ise kamu görevlilerinin istihdamıyla ilgili konularda zorunlu başvuru yolları ihdas edilmiştir[81]. Bu şekilde Fransa'da toplam 140 alanda dava öncesi zorunlu idari başvuru yolu öngörülmüştür

Dava öncesi zorunlu idari başvuru, aynı idareye değil, genellikle idareden bağımsız bir idari organa yapılmaktadır. Bazı durumlarda taraflar sözlü açıklama yapabilmekte, bazı durumlarda ise evrak üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Başvuru üzerine verilen kararlar

---

80 ENGİN Metin, Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2022 yayınından ve IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Fransa tarafından verilen cevaplardan yararlanılmıştır.

81 BOUSTA Rhita / SAGAR Arun, "Alternative Dispute Resolution in French Administrative Proceedings", Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Editors: Dacian C. Dragos ve Bogdana Neamtu, Springer, 2014, s. 67.

tavsiye niteliği taşımakla birlikte, idareler çoğunlukla bağımsız organın kararı doğrultusunda işlem tesis etmektedirler. İdari başvuru aşamasında uyuşmazlık çözülmese bile, bu aşamada yapılan karşılıklı açıklamalar mahkeme sürecini kolaylaştırmaktadır.

İdari başvurudan önce mahkemeden yürütmenin durdurulmasının talep edilebilmesi mümkün olup, bu kararın verilebilmesi için, idari kararın kanuna aykırı olduğu yönünde ciddi emarelerin bulunması ile ivedilik şartının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

D. Zorunlu Ön Arabuluculuk (Fransa) [82]

Fransa'da 18/11/2016 tarihli 21. Yüzyılda Adaletin Modernleştirilmesine Dair Kanun ile deneme amaçlı olarak, devlet memurlarının işten çıkarılması ile ücret, ödenek, sosyal hak veya yardımlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanmak üzere zorunlu ön arabuluculuk uygulaması yürürlüğe konulmuştur.

Bu kapsama giren idari işlemlerde, ilgili kişiye, dava açılmadan önce kurumsal arabulucuya başvurulması gerektiği hususunun işlemle birlikte bildirilmesi gerekmektedir. Bu uyuşmazlıklarda, öncelikle, ilgili kamu hizmeti alanında görev yapan arabulucuya gidilmekte, anlaşma olmaması durumunda ise davaya bakılmaktadır. Kurumsal arabulucu her bir idarenin içinde belirlenmiş bir kişi olup bu tür arabuluculuk ücretsizdir.

Hak aramayı kolaylaştıran önemli bir unsur olarak ortaya çıktığı ifade edilen bu yöntemde, kurumsal arabulucunun idareyi iyi tanıması nedeniyle süreç hızlı ilerlemektedir. En etkili kurumsal arabulucunun İş ve İşçi Bulma Kurumu'nda bulunduğu, bu arabulucu tarafından verilen kararların %98'inin vatandaşlar tarafından kabul edildiği, işten çıkarma ile ilgili uyuşmazlıklarda ise %90'ın üzerinde olumlu sonuç alındığı belirtilmektedir.

E. İdari İtirazlar Kurulu (Avustralya)[83]

İdari İtirazlar Kurulu (İİK), idari kararları denetlemek üzere bağımsız bir mercii olarak 1975 tarihli İdari İtirazlar Kurulu Kanunu ile kurulmuş ve 01/07/1976 tarihinde faaliyete başlamıştır. İİK, 400'den fazla (işçi ödemeleri, sosyal güvenlik, göçmenlik ve vize işlemleri, emeklilik hakları, vergilendirme, gümrük gibi) düzenleme kapsamında idari kararları denetleyebilmektedir. Ancak İİK bazı durumlarda bu kararları ilk derece inceleme birimi olarak değil, ilgili kurumca yürütülecek kurum içi inceleme veya uzman tarafından yapılacak incelemeden sonra denetlemektedir.

Kurul, bir kararı esas yönünden incelerken, mahkemenin yaptığı hukukilik denetiminden farklı olarak maddi olgulara ilişkin yeni bilgileri de dikkate alabilmektedir. Kurula, bir kararı

---

82 ENGİN, 2022 ve IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Fransa tarafından verilen cevaplardan yararlanılmıştır.

83 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Avustralya tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

onaylamak, değiştirmek, iptal ederek yeni bir karar almak veya kararı gözden geçirmek için kararı alan idari organa göndermek gibi yetkiler tanınmıştır.

İİK görevlileri gerektiğinde toplantı, dinleme toplantısı, uzlaşma ve arabuluculuk gibi AUÇ yöntemlerini de kullanabilmektedirler. İİK Kanunu, sorunların hangi şartlarda AUÇ yöntemine sevk edilebileceğini ve bu işlemleri kimin yürütebileceğini düzenlemektedir. Buna göre, İİK Kanunu'nun 34A maddesi kapsamında İİK Başkanı bir konuyu AUÇ yöntemine sevk edebilmektedir. Mevcut uygulamada AUÇ yöntemleri İİK içinden yetkili memurlar ya da üyeler tarafından yürütülmektedir.

İİK, geçmiş beş yılda, ihtilafların yaklaşık %80'ini bir dinleme toplantısı tertip etmeksizin sonuçlandırmıştır. Bir anlaşmaya varma kabiliyeti büyük ölçüde tarafların sorunu çözme konusundaki istekliliğine ve temel karar alıcı çerçevenin esnekliğine bağlı olmaktadır. Karar alıcılar için sınırlı takdir yetkisi bırakan ve sadece ya hep ya hiç sonucuna izin veren hukuki çerçeveler ile kanunun yorumuna ilişkin zıt görüşlerle ilgili uyuşmazlıklar AUÇ yöntemlerinin kullanılmasına elverişli değildir.

Öte yandan, 1976 tarihli Avustralya Federal Mahkeme (AFM) Kanunu ve 2011 tarihli AFM Yönetmeliği, mahkemelerin önündeki konuları AUÇ süreçlerine sevk etmesine ilişkin düzenlemeler ihtiva etmektedir. AFM Yönetmeliğinin 28.01 maddesine göre, tarafların ve mahkemenin, mümkün olan en kısa sürede, arabuluculuk dâhil, AUÇ yöntemlerine ilişkin seçenekleri değerlendirmeleri gerekmektedir.

F. İdari Döngü (Belçika) [84]

Belçika'da 20/01/2014 tarihli Kanunla Danıştay Kanunu'na "idari döngü" olarak adlandırılan bir müessese eklenmiştir. Bu yöntem Danıştay'a, eylemi şikâyet edilen kuruma bu eylemin düzeltmesini önerme yetkisi vermiştir. Kusurun kurum tarafından uygun bir şekilde düzeltilmesi uyuşmazlığa kesin olarak son vermekte ve söz konusu eylemin iptal edilmesini önlemektedir.

İptal kararı verilmesinin birtakım olumsuz etkilerinin olabileceğini öngören kanun koyucu, gerekmesi durumunda Danıştay'ın iptal dışında başka kararlar da verebilmesiyle yargısal denetimin iyileştirilmesini amaçlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ın görüşünü önceden açıkladığı bu uygulamayı, hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlığı ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir.

---

84 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Belçika tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

G. Uyuşmazlık (Dostane) Çözüm Toplantısı-Kanada [85]

Kanada'da Federal Yüksek Mahkeme tüzükleri 18/02/1998 tarihinde değiştirilerek Mahkeme'ye bir davanın veya uyuşmazlığın, uyuşmazlık çözüm toplantısına konu olmasına karar verme yetkisi vermiştir

Özel yönetimli bu davalar, tüzükte belirtilen olağan usule tabi olmayıp, davanın yönetiminden sorumlu olan hâkim tarafından yönetilmektedir. Her türlü uyuşmazlık alternatif usule konu olabilirken, tarafların bu usulü reddetme hakları bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkların dostane çözümü toplantısı davadan sorumlu hâkim veya başkâtip tarafından yönetilmektedir. Toplantı başkanlığını yapan hâkim veya başkâtip arabuluculuk, dava öncesi ön değerlendirme veya mini dava yöntemlerinden birini seçebilmektedir. Davanın yönetiminden sorumlu olan hâkim, tarafların onayı olmadan duruşmaya başkanlık edememektedir. İlke olarak bu toplantıların süresi en çok 30 gün olmakta, çözüme ulaşılması durumunda ise, taraflar ve avukatları tarafından anlaşma imzalanmaktadır.

Hâkimin tarafsızlığı, hukuk bilgisi ve saygınlığının taraflar nezdinde üçüncü bir kişinin arabuluculuğunun sahip olamayacağı bir otorite sağladığı belirtilmektedir.

Yargısal uzlaşma programı 1998 yılında Quebec İstinaf Mahkemesine dâhil edilmiştir. Quebec İdare Mahkemesinin ekonomik davalar dairesi ise çoğunluğu ruhsat ve izinlere ilişkin kırka yakın kanuna ilişkin itiraza bakmakta ve uyuşmazlığın taraflarına mahkeme üyelerinden birinin başkanlık ettiği bir uzlaştırma hizmeti sunmaktadır.

Öte yandan, gerçek ve tüzel kişiler, Kanada Yüksek Vergi Mahkemesinin tek yetkili olduğu konularda, idare ile aralarındaki uyuşmazlıkları Mahkemeye şikâyet edebilmektedirler.

Yüksek Mahkeme yetki alanına giren konularda Kanada Vergi İdaresi tarafından yorum sağlanması için havale edilen konuları da görüşmektedir.

Kanada Yüksek Vergi Mahkemesinin tüzüğü uyuşmazlıkların çözümü toplantılarına ilişkin hükümler içermekte olup, Mahkeme kendi inisiyatifi veya taraflardan birinin talebi üzerine, uyuşmazlıkların bütünüyle veya kısmen çözülmesi imkânlarını araştırmak için bir toplantı düzenlenmesine karar verebilmektedir.

---

85 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Kanada tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

H. Sulh (Belçika)[86]

Belçika Medeni Kanunu'nun 2044. maddesinde sulh; tarafların doğan bir uyuşmazlığı sona erdirdikleri veya doğacak olan bir uyuşmazlığı önledikleri, bir özel hukuk sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Belçika hukukuna göre bir sözleşmenin sulh olarak nitelendirilebilmesi için tarafların karşılıklı olarak birbirlerine taviz vermeleri gerekmektedir.

Medeni Kanun'un 1123. maddesinde, ehliyetsiz olduğu ilan edilmemiş herkesin sözleşme akdedebileceği, 2052/1 maddesinde ise sulhun kesin hüküm niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

Sulh, genel ve kamu hukuku kurallarına aykırı olamayacaktır. Ayrıca idare yalnızca bağlı yetkiye sahipse, takdir yetkisine ve dolayısıyla sulh yapma yetkisine sahip değildir.

Bu çerçevede sulh; kamu ihale sözleşmelerinin yürütülmesinde sıklıkla kullanılırken, genel olarak kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilen vergi hukukunda ise, idarece tahkime gidilemeyeceği gibi, kanunda açıkça belirtilmedikçe sulh da yapılamayacak, yapılabilecek sulh sözleşmesi de verginin esaslı unsurlarına (hakka) ilişkin olamayacaktır.

Bu çerçevede, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 84/2 maddesi (vergi muafiyeti ve indirimine neden olunmadıkça); Veraset Harçları Kanunu'nun 141/4 maddesi ve Çeşitli Harç ve Vergiler Kanunu'nun 202/4/4 maddesi sulha izin vermektedir. Bu maddelerde belirtilen sulh, hukuki konularda değil ancak maddi konular ve maddi belirsizliklerle ilgili olabilmektedir.

Gümrük Vergileri Kanunu'nun 263. maddesi de, hafifletici sebepler varsa ve fiil tasarlanarak ve taammüden değil de bir ihmal veya hata neticesinde meydana gelmişse, para cezası, kapatma ve el koyma işlemlerinde sulha izin vermektedir.

I. Arabuluculuk (Fransa) [87]

Fransa'da idari yargıda arabuluculuk, 18/11/2016 tarihli 21. Yüzyılda Adaletin Modernleştirilmesine Dair Kanun ile yapılan değişiklikle İdari Yargı Kanunu'na eklenmiştir. Kanun; arabulucunun yükümlülükleri, usulün gizliliği ve anlaşmanın her iki tarafa etkileri ile ilgili teminatlar sağlamaktadır

Arabuluculuk, iki veya daha fazla tarafın, uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözmek için üçüncü bir tarafın (arabulucunun) desteğiyle anlaşmaya varmaya çalıştığı herhangi bir yapısal usuldür. Yapılacak anlaşmanın, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hakları ihlal etmemesi ve ihtilafın pazarlığa uygun olması gerekmektedir.

---

86 IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Belçika tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

87 ENGİN, 2022.

Arabuluculuk, taraflar veya hâkim tarafından başlatılabilmektedir. İdari yargıda, 2021-2022 yıllarında, hâkimler tarafından davanın taraflarını arabuluculuğa yönlendirme hedefi yüzde bir (2000 dosya) olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda hâkimden hangi uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olduğu, hangisinin ise uygun olmadığını değerlendirmesi beklenmektedir.

Hukuken bir hâkimin de arabuluculuk görevini yürütmesi mümkün olmakla birlikte, bunun için hâkimin arabuluculuk konusunda uzmanlaşmış ve eğitim almış olması şarttır. Hâkim, tarafları arabuluculuk için zorlayamadığından, tarafları anlaşmaya ikna etmesi gerekmektedir.

Kamu ihaleleri[88], kent planlaması, memurlarla ilgili tayin, hastalık izni, kaza sonrası tazminat, kıdem tazminatı, hastanelerin sorumluluğu ve sigorta davaları ile tazminatla ilgili bütün idari uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olduğu; disiplin cezaları, özlük hakları, kıdem ve terfi gibi idari uyuşmazlık türlerinin ise arabuluculuğa uygun olmadığı ifade edilmektedir[89].

Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaları durumunda söz konusu kararın icra edilebilmesi için mahkemeden bir karar verilmesinin talep edilmesi mümkündür. Bu durumda hâkim, söz konusu sözleşmenin kamu düzenine aykırı olup olmadığına dair bir karar verecektir.

Arabuluculuk sözleşmesinin onaylanması genellikle arabuluculuğun tarafı olan idarelerce talep edilmektedir. Bu suretle, idare tarafından karşı tarafa yapılacak ödemenin geçerli bir evraka dayalı olması sağlanmaktadır.

Daha karışık uyuşmazlıklarda, bir arabulucu ile birlikte mahkeme hâkiminin eş arabulucu olarak görev yaptığı uyuşmazlık türleri de bulunmaktadır.

İ. Hâkim Önünde Uzlaşma (Almanya-Bavyera)[90]

Almanya'da 21/7/2012 tarihli Arabuluculuk ve Diğer Alternatif Yöntemlerin Teşvik Edilmesi Hakkında Kanun ile Hukuk Muhakemesi Usul Kanunu'nun 278. Bölüm, 5. Kısmına "yargı hakemi" eklenmiştir. Buna göre "(5) Mahkeme, uzlaşma duruşmasının gerçekleştirilmesi ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik diğer girişimleri uygulamak için davanın taraflarını bu

---

88 Türk Hukukunda ihale sözleşmelerinin uygulanması safhası ile ilgili uyuşmazlıklar özel hukuk ve dolayısıyla adli yargının görev alanına girerken, Fransa'da, kamu ihale sözleşmelerinin imzalanması safhasına kadar olan uyuşmazlıklar yanında kamu ihale sözleşmelerinin uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanına girmektedir. Örnek olarak bakınız: BOUSTA, SAGAR, s. 58.

89 ENGİN, s. 24.

90 EKMEKÇİ Yalçın / ERMAN Emre, İdari Yargıda Yargılama Aşamasında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri: Almanya Örneği, İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 1. Dönem (2017-2018), Danıştay Yayınları No:95, Ankara, 2018 ile IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye Almanya tarafından verilen cevaplardan derlenmiştir.

konuda yetki verilen bir hâkime yönlendirebilir. Bu hâkim karar verme yetkisini haiz değildir. Uzlaşma hâkimi arabuluculuk dâhil tüm uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilir"; aynı Kanun'un "Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları" başlıklı 278a Bölümü'nde ise "(1) Mahkeme taraflara arabuluculuk veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasını teklif edebilir. (2) Uyuşmazlığın tarafları arabuluculuk veya diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmaya karar verirlerse, mahkeme dava işlemlerini durdurur." kuralı yer almaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 173/1 maddesinde ise "Bu kanunda dava işlemleri ile ilgili hükümler bulunmaması halinde, iki tip usul arasındaki önemli farklar müsaade ettiği ölçüde, Mahkemelerin Kuruluş Kanunu ile Hukuk Muhakemesi Usul Kanunu (278. Bölüm, 5. Kısım ile 278a sayılı Bölüm dâhil) kıyasen uygulanır …" hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemelere göre İdari Yargılama Usul Kanunu'nda hüküm bulunmaması durumunda Hukuk Muhakemesi Usul Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacağından, "yargı hakemi" ile ilgili hükümler, her dereceden idare mahkemesi önündeki davalarda da geçerlidir.

Dava hâkimi, ancak taraflar mutabık olursa tarafları uzlaşma hâkimine gönderebilmekte, akabinde taraflar ve uzlaşma hâkimi gizliliği sağlamak için bir anlaşma imzalamaktadırlar. Uzlaşma hâkimi arabulucu olmamakla birlikte, arabuluculuk tekniklerinden yararlanabilmekte, ancak kendisi taraflara bir teklif sunamamaktadır. Hangi konuların uzlaşmaya götürülebileceği hakkında yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Salt kamusal yararı ve kamu düzenini ilgilendiren davalarda uzlaşmaya gidilemeyeceği kabul edilmektedir.

Uzlaşma, yargılama sırasında ama yargılama dışında cereyan etmekte, uzlaşma durumunda ise taraflar arasında nihai bir anlaşma imzalanmaktadır. Kanun, uzlaşma hâkiminin icra edilebilir çözümü tutanakla tespit etmesine de izin vermektedir.

Hâkim önünde uzlaşmaya uygun olduğu kabul edilen uyuşmazlıklar aşağıda sayılmıştır:

*Komşuluk ilişkilerine ait uyuşmazlıklar (imar kanunu ve gürültü kirliliği gibi),

*Uyuşmazlığın taraflarının uzun süreli kişisel ilişkilere sahip olduğu davalar (Devlet memurları kanunu, yerel işler ve okul mevzuatı gibi),

*Kamu hizmeti, sosyal yardım ve sosyal destek dâhil taraflar arasında kalıcı ilişkilerin olduğu davalar,

*Dava işlemlerine, davaya müdahil olmayan üçüncü tarafların da katılımını gerektiren uyuşmazlıklar,

*Bir davacı tarafından bir mahkemede birden fazla dava açıldığı veya kamu otoritesinin almış olduğu bir tedbir hakkında çok sayıda kişinin davacı olduğu durumlar,

*İvedilikle ve/veya kapalı celsede çözüme kavuşturulması gereken uyuşmazlıklar,

*Uyuşmazlığın, esas uyuşmazlıkla bağlantısı olmayan konuların da dikkate alınması ve uyuşmazlığın çözümüne dâhil edilmesi suretiyle çözümlenebileceği haller.

2015 yılı verilerine göre, Münih İdare Mahkemesinde, 9000 dosyanın %90'ının uzlaşmaya müsait olduğu, ancak 50 uzlaşma başvurusu yapıldığı, bunlarda %70 oranında başarılı olunduğu ifade edilmiştir.

II. TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE AUÇ YOLLARI

Türkiye'de idari konulara ilişkin olarak değişik kanunlarda yer alan, bazıları zorunlu, bazıları ise ihtiyari çeşitli AUÇ yolları bulunmaktadır. Ancak bu yollar, ilgililerce kamu gücüne sahip olan idareye başvurulması ve idare ile uzlaşılması şeklinde işlemekte olup, tarafların eşit haklara sahip olduğu, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişilerin yürüttüğü bir süreç içermemektedir. Bu AUÇ yollarının yer aldığı bazı kanunlar aşağıda sayılmıştır:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (md.11).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (md. 54-56).

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (md. 43).

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu.

4458 sayılı Gümrük Kanunu (md. 242, 244).

213 sayılı Vergi Usul Kanunu (çeşitli maddeler).

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (çeşitli maddeler).

Bu çalışmada yukarıda belirtilen kanunlarda yer alan bütün AUÇ yöntemleri yerine, örnek olma niteliği taşıyanlarla, uygulamaya ilişkin sayısal veri bulunan yollar üzerinde durulmuştur.

A. İdari Yargılama Usulü Kanunu: Üst makamlara başvurma (md. 11)

İlgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi tesis eden makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilmektedir.

Genellikle etkin bir şekilde işlemediği kabul edilen bu yolun işlerliğinin artırılması için, başarılı olduğu görülen diğer ülke uygulamaları da dikkate alınarak, maddenin aşağıda belirtilen hususlar çerçevesinde yeniden düzenlenmesi uygun olacaktır:

*İtirazın zorunlu (dava şartı) olacağı işlemlerin sayısı artırılmalıdır.

*İtiraz, işlemi tesis eden makam veya üst makam yerine, uygun olduğu ölçüde, itiraz hakkında daha objektif değerlendirme yapabilecek kurul, komisyon veya bağımsız bir kişi tarafından incelenmelidir.

*İdari makam, bu inceleme sonucunu da dikkate alarak itiraz hakkında karar vermelidir.

*İtirazın zorunlu olduğu durumlarda, itiraza cevap verilmesi de zorunlu olmalıdır (zımni ret müessesesi yeniden değerlendirilmelidir).

B. Kamu İhale Kanunu: Zorunlu İdari Başvuru Yolları (md. 54-57)

4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; ihaleyi yapan idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna (Kurum) itirazen şikâyet başvurusu olmak üzere iki aşamalı bir zorunlu idari başvuru yolu bulunmaktadır. Şikâyet başvurusu ihaleyi yapan idare tarafından, itirazen şikâyet başvurusu ise Kamu İhale Kurulu (Kurul) tarafından incelenmektedir.

Şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine yapılan inceleme sonucunda; başvurunun reddine, ihalenin iptaline veya düzeltici işlem belirlenmesine yönelik üç tür karar alınabilmektedir. Kurul tarafından alınan kararların uygulanması zorunludur.

4734 sayılı Kanun'da düzenlenen bu yolun etkin bir şekilde işlediğinin kabulü için, Kurul kararlarının tarafları tatmin etmesi, diğer bir anlatımla Kurul kararlarının mahkemeye taşınma oranının düşük olması gerekmektedir. Aksi durumda, Kurulun ihtilaf çözme amacı gerçekleşmeyecek ve mahkemelerin iş yükünde de ciddi bir azalma olmayacaktır. Kurul kararlarına güvenin artması için ise Mahkemeye taşınan Kurul kararları hakkında verilen iptal kararlarının toplam kararlara olan oranının düşük olması gerekmektedir.

Tablo 1'de, 2003 yılından 2021 yılına kadar, yıllar itibarıyla, Kurul tarafından sonuçlandırılan başvuru sayısına, Kurul kararlarına karşı açılan davalar sonucunda idare mahkemeleri tarafından verilen karar sayısına ve bu kararların ne kadarının Kurul kararlarının iptali yönünde olduğuna dair bilgilere yer verilmiştir.

Tabloda yer alan sayısal veriler incelendiğinde, Kuruma yapılan başvuru sayısının; toplam ihale sayısı, Kuruma ödenmesi gereken başvuru bedelinde yapılan değişiklikler, Kanun ve diğer mevzuatın değişmesi gibi faktörlerin etkisiyle yıllar itibarıyla dalgalı bir seyir izlediği görülmektedir.

Kurumun ihtilaf çözme görevinin başarı göstergesi olarak alınabilecek veriler yönünden bakıldığında ise, Kurul kararlarının mahkemeye taşınma oranının, Kurumun faaliyete geçtiği ilk yıllarda son derece düşük iken, zaman içinde artarak 2014 yılında %20'ye 2021 yılında ise %32'ye ulaştığı görülmektedir. Bu oranda, 2014 ile 2021 yılları arasında meydana gelen artışın bir sebebinin de, 2014 yılında 6545 sayılı Kanunla 2577 sayılı Kanuna eklenen ivedi yargılama usulü sonucunda, ihale işlemleri yönünden mahkemelerin yargılama hızındaki artış olduğu tahmin edilmektedir.

Tablo 1. İtirazen Şikâyet Başvurusu ve Dava İstatistikleri

Yıl	Uyuşmazlık Karar Sayısı (1)	Mahkeme Karar Sayısı (2)	2/1 %	Mahkeme İptal Kararı (3)	3/2 %
2003	897	17	2	1	6
2004	1892	83	4	11	13
2005	2469	198	8	43	22
2006	3348	250	7	57	23
2007	4266	324	7	61	19
2008	5180	391	7	71	18
2009	3130	394	13	89	23
2010	4091	602	15	138	23
2011	4392	777	18	158	20
2012	5111	817	16	175	21
2013	5039	744	15	210	28
2014	4251	869	20	261	30
2015	3638	961	26	277	29
2016	3300	827	25	211	26
2017	3524	911	26	197	22
2018	2117	641	30	150	23
2019	1767	497	28	109	22
2020	2214	674	30	168	25
2021	2465	798	32	176	22

Kaynak: *Kamu İhale Kurumu Yıllık İstatistikleri ve Hukuk Müşavirliği Verileri*

Kurul kararlarının yargısal denetimi sonucu verilen iptal kararlarının toplam mahkeme kararına oranı ise daha istikrarlı bir seyir izleyerek genellikle %20 ile %30 arasında dalgalanmıştır.

Bu veriler çerçevesinde, Kurumun mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde azalttığı, mahkemeye taşınan Kurul kararlarının ise büyük ölçüde Kurum lehine sonuçlandığı, sonuç itibarıyla Kurumun ihtilaf çözme görevini başarılı bir şekilde yerine getirdiği görülmektedir.

C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Md.43)

Kanunda AUÇ yolu olarak, 16/06/2020 tarih ve 7246 sayılı Kanunla yürürlüğe giren ve duruma göre, ilgililerden taahhüt alınması veya uzlaşma yoluna gidilmesi şeklinde iki farklı uygulama bulunmaktadır.

1. Taahhüt

Yürütülmekte olan bir ön araştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilmektedir.

Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilmektedir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerin bulunması durumunda ise taahhüt kabul edilmemektedir.

2. Uzlaşma

Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilmekte ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilmektedir. Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre vermekte, uzlaşmaya varılması halinde ise, ihlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılmaktadır.

Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamamaktadır.

Tablo 2. Rekabet İhlali Kararları (Sonuçlarına Göre)

Dönemi	(Ocak-Aralık 2021)	(Ocak-Haziran 2022)
Ret	44	15
Ceza Verilen	25	7
Taahhüt Üzerine Süreci Sonlandırılan	5	1
Uzlaşma İle Sonlandırılan	-	14
Toplam	74	37

Kaynak: *Rekabet Kurumu Faaliyet Raporları*

Tablo 2'de yer alan bilgilerden bu yöntemlerin başarılı olduğu ve açılan rekabet soruşturmalarının önemli bir kısmının uzlaşma yolu kullanılarak sonlandırıldığı görülmektedir.

D. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu

Kamu Denetçiliği Kanunu, idarenin işleyişi ile ilgili bir şikâyet mekanizması kurulmasını öngörmektedir. Amaç, Kurumun şikâyetleri; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz olup özel bütçelidir.

Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için 2577 sayılı Kanunda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. Bu başvurulara idare tarafından verilecek cevabın tebliği tarihinden itibaren, altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde ise bu sürenin bitmesinden itibaren altı ay içinde Kuruma başvurulabilir. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmaktadır.

İnceleme devam ederken Kurum tarafları dostane çözüme davet edebilmektedir. Şikâyete konu talebin ilgili idare tarafından yerine getirilmesi hâlinde Kurum tarafından dostane çözüm kararı verilerek inceleme ve araştırma sonlandırılmaktadır.

İnceleme en geç altı ay içinde tamamlanarak sonucu ve varsa öneriler ilgili mercie ve başvurana bildirilmektedir. Kurum inceleme sonucunda; tavsiye kararı, ret kararı, dostane çözüm kararı veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermektedir.

Tavsiye kararında Kurumca aşağıdaki tavsiyelerden bir veya birkaçına yer verilmektedir: a) Hatalı davranıldığının kabulü, b) Zararın tazmini, c) İşlem yapılması veya eylemde bulunulması, ç) Mevzuat değişikliği yapılması, d) İşlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi, e) Uygulamanın düzeltilmesi, f) Uzlaşmaya gidilmesi, g) Tedbir alınması.

Kamu Denetçiliği Kurumu istatistiklerine bakıldığında, yıllar itibarıyla, Kuruma yapılan başvuru sayılarının ve buna paralel olarak da Kurumca verilen tavsiye kararlarının ve dostane çözüm kararlarının arttığı; Kurumca verilen tavsiye kararlarına uyma oranının ise 2013 yılında %20 iken, 2021 yılında %80'e ulaştığı dikkate alındığında, Kurum kararlarının kabul edilirliğinin ve dolayısıyla Kurumun ihtilaf çözme yeteneğinin giderek arttığı görülmektedir.

Tablo 3. Kamu Denetçiliği Kurumu İstatistikleri

Yıllar	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Toplam
Başvuru Sayısı	7.638	5.639	6.055	5.519	17.131	17.585	20.968	90.209	18.843	189.587
Tavsiye Kararı	64	93	56	62	245	677	860	68.128	1.201	71.538
Kısmen Tavsiye K. Ret	11	26	26	32	177	269	410	704	403	20.058
Uzlaşma	184	123	161	80						548
Dostane Çözüm					1.575	1.916	1.607	1.808	1.928	8.834
Tavsiye K. Uyma (%)	20	39	37	42	65	70	75	76	80	

Kaynak: 2021 yılı İdari Faaliyet Raporu

E. Vergi Kanunlarında Yer Alan AUÇ Yolları

1. Gümrük Kanunu

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda, zorunlu idari başvuru yolu ve uzlaşma olmak üzere iki ayrı AUÇ yolu bulunmaktadır.

a. Zorunlu İdari Başvuru Yolu (md. 242)

Yükümlüler; gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilmektedirler.

İtirazların otuz gün içinde karara bağlanması gerekmekte olup, itirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilmektedir.

b. Uzlaşma (md. 244)

Uzlaşma talebi, gümrük idarelerince düzenlenen ve henüz itiraz başvurusu yapılmamış veya itiraz edilmiş olmakla birlikte itirazı henüz sonuçlandırılmamış gümrük vergileri ve idari para cezaları için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yapılabilmektedir. Gümrük vergileri ile cezalara ilişkin 5607 sayılı Kanunda yer alan kaçakçılık suçları ile ilişkili fiillerde bu madde uygulanmamaktadır. Uzlaşma talebinde bulunulması hâlinde, itiraz veya dava açma süresi durmaktadır.

Uzlaşma talepleri, uzlaşmaya konu vergi ve cezanın toplamına göre Bölge Müdürlükleri veya Merkezi Uzlaşma Komisyonları tarafından sonuçlandırılmaktadır. Uzlaşma tutanakları kesin olup gereği idarece derhal yerine getirilmekte ve üzerinde uzlaşılan hususlar hakkında dava açılamayıp ve hiçbir mercie şikâyette bulunulamamaktadır.

Tablo 4'de yer alan istatistiklere bakıldığında, uzlaşma başvuru sayıları sürekli bir şekilde artmakla birlikte, bu kapsamda yapılan tahsilatın aynı oranda artmadığı görülmektedir.

Tablo 4. Gümrük Kanunu: Uzlaşma İstatistikleri

Dönem	Başvuru Sayısı	Tahsilat (TL)
2011-2013	6.053	63.741.659
2014	2.954	55.062.784
2015	3.963	61.922.458
2016	4.067	79.597.961
2017	4.798	53.714.306
2018	5.130	38.576.906
2019	9.461	58.382.926
2020	10.160	84.000.000
2021	12.390	92.000.000

Kaynak: *Ticaret Bakanlığı ile (mülga) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yıllık Faaliyet Raporları*

2. Vergi Usul Kanunu

a. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma (Ek madde 11)

Maliye Bakanlığı, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergiler ve bunlara ilişkin kesilecek vergi ziyaı cezaları ile belli bir tutarın üzerindeki usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilmektedir.

Tablo 5. Tarhiyat Öncesi Uzlaşma İstatistikleri (Uzlaşmanın temin edilemediği ve vaki olmadığı[91] tutarlar hariç)

Yıl	Uzlaşmaya Konu Vergi (1)	Uzlaşılan Vergi (2)	2/1 %	Uzlaşmaya Konu Ceza (3)	Uzlaşılan Ceza(4)	4/3 %
2012	578.870.442	443.628.715	77	971.494.358	56.223.245	6
2013	860.357.318	725.155.936	84	1.498.935.120	90.813.677	6
2014	638.430.109	529.738.390	83	1.067.833.387	60.234.417	6
2015	1.103.763.758	973.203.569	88	1.926.019.997	138.749.157	7
2016	485.806.063	409.977.930	84	829.314.472	161.430.673	19
2017	312.837.221	303.551.158	97	581.889.106	115.400.488	20
2018	232.857.773	225.035.135	97	419.055.049	78.272.795	19
2019	329.423.682	323.977.783	98	367.910.179	68.261.998	19
2020	641.170.234	627.529.679	98	728.620.992	131.535.661	18
2021	372.364.145	368.342.793	99	457.363.491	83.320.775	18

Kaynak: *VDK Faaliyet Raporları*

Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 359 uncu maddesinde yazılı fiillerle (kaçakçılık halleri) vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilecek vergi ve kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilecek cezalar uzlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır.

Uzlaşmaya varılması halinde, tutanakla tespit edilen hususlar hakkında dava açılamayacak ve hiçbir mercie şikâyette bulunulamayacaktır. Ayrıca, uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanlar verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edememektedirler.

91 Uzlaşmanın temin edilememesi, mükellefin uzlaşma görüşmesine gelmemesi, uzlaşmanın vaki olmaması ise uzlaşma görüşmesine gelen mükellefle uzlaşmaya varılamaması anlamına gelmektedir.

b. Tarhiyat Sonrası Uzlaşma (Ek madde 1)

İkmalen, re›sen veya idarece tarh edilen vergiler ve bunlara ilişkin vergi ziyaı cezaları ile belli bir tutarın üzerindeki usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları tarhiyat sonrası uzlaşma kapsamına girmektedir.

Ancak, VUK'nun 359 uncu maddesinde yazılı fiillerle vergi ziyaına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilen vergi ve kesilen ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilen ceza ve 370 inci maddenin (b) fıkrası kapsamında kendilerine ön tespite ilişkin yazı tebliğ edilen mükelleflere mezkûr maddeye göre kesilen cezalar uzlaşma kapsamına dâhil değildir.

Uzlaşma talebi vergi ihbarnamesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılabilmektedir. Mükellef, uzlaşma görüşmelerinde, bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ve 3568 sayılı Kanuna göre kurulan meslek odasından bir meslek mensubunu bulundurabilmektedir.

Uzlaşma tutanakları kesin olup gereği vergi dairelerince derhal yerine getirilmektedir. Ayrıca, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit olunan hususlar hakkında dava açılamayıp hiçbir mercie şikâyette bulunulamamaktadır.

Uzlaşma talebinden önce dava açılmışsa dava, uzlaşma işleminin sonuca bağlanmasından önce vergi mahkemelerince incelenmemekte; herhangi bir sebeple incelenir ve karara bağlanırsa bu karar hükümsüz sayılmaktadır. Uzlaşmanın vaki olmaması halinde, durdurulmuş olan davanın görülmesine, keyfiyetin vergi dairesince işarı üzerine vergi mahkemesinde devam olunmaktadır.

Uzlaşma vaki olduğu takdirde, ödeme zamanları kısmen veya tamamen geçmiş olan vergi ve cezaların vadesi uzlaşma tutanağının tebliğinden itibaren bir aydır. VUK'nun 376/2 maddesine göre, üzerinde uzlaşılan vergi veya vergi farkı ve vergi cezalarının %75'i, bu süre içinde ödenirse üzerinde uzlaşılan cezanın %25'i indirilmektedir.

Tablo 6. Tarhiyat Sonrası Uzlaşma İstatistikleri (Uzlaşmanın temin edilemediği ve vaki olmadığı tutarlar hariç)

Yıl	Başvuru	Uzlaşılan	Uzlaşmaya Konu Vergi (1)	Uzlaşılan Vergi (2)	2/1 %	Uzlaşmaya Konu Ceza (3)	Uzlaşılan Ceza (4)	4/3 %
Merkezi Uzlaşma Komisyonu								
2013	14	4	78.348.091	10.183.607	13	111.038.801	1.100.000	1
2014	34	14	412.071.662	169.501.397	41	479.382.201	5.184.714	1
2015	22	16	1.278.100.994	403.600.579	36	1.477.852.281	6.993.907	0
2016	8	6	268.766.445	58.960.357	22	341.575.433	0	0
2017	18	3	3.212.460	3.212.460	100	11.128.389	1.904.432	17
2018	6	3	85.336.153	66.040.560	77	114.695.107	17.067.230	15
2019	12	6	157.865.644	114.550.000	73	253.094.853	11.760.121	5
2020	23	15	485.887.973	281.055.200	58	709.321.105	36.432.927	5
2021	4	1	29.929.381	5.985.876	20	44.894.072 0	0	0
Vergi Daireleri Koordinasyon Uzlaşma Komisyonu								
2013	92	64	57.960.840	34.956.924	60	80.481.794	2.474.932	3
2014	158	131	159.020.276	56.030.702	35	231.013.160	6.135.589	3
2015	191	143	87.223.068	51.457.065	59	126.887.041	3.892.464	3
2016	167	88	191.845.974	50.963.086	27	265.819.441	12.913.434	5
2017	110	69	20.992.593	16.649.442	79	38.526.694	6.733.494	17
2018	86	53	12.245.299	9.858.621	80	32.240.098	5.834.969	18
2019	136	114	13.587.238	12.931.938	95	52.771.049	8.608.934	16
2020	193	147	200.131.686	68.397.315	34	295.883.084	9.267.122	3
2021	132	91	48.815.521	38.123.349	79	61.714.813	7.362.339	12

Kaynak: *GİB Faaliyet Raporları*

Tablo 7. Tarhiyat Sonrası Uzlaşma İstatistikleri-Türkiye Geneli (Uzlaşmanın temin edilemediği ve vaki olmadığı tutarlar hariç)

Yıl	Başvuru	Uzlaşılan	Uzlaşmaya Konu Vergi (3)	Uzlaşılan Vergi (4)	2/1 %	Uzlaşmaya Konu Ceza (5)	Uzlaşılan Ceza (6)	4/3 %
2013	95.126	88.024	357.937.380	270.476.069	76	460.815.890	27.027.669	6
2014	140.751	121.137	360.379.921	231.584.730	64	603.382.175	31.559.278	5
2015	148.013	139.828	437.314.530	344.585.008	79	610.596.688	41.560.131	7
2016	99.027	88.707	507.302.473	260.117.001	51	675.334.309	68.925.153	10
2017	45.878	43.895	164.330.305	104.769.721	64	267.127.370	36.926.116	14
2018	39.375	33.827	83.498.411	77.505.490	93	191.574.626	34.061.796	18
2019	45.262	43.564	130.487.509	125.123.495	96	275.988.683	48.937.093	18
2020	47.697	45.037	187.521.628	178.802.621	95	386.037.904	64.985.032	17
2021	41.343	36.119	201.183.843	191.449.933	95	326.082.642	49.758.567	15

Kaynak: *GİB Faaliyet Raporları*

Yukarıda yer alan 5, 6 ve 7 numaralı Tablolarda yer alan verilerin incelenmesinden, tarhiyat öncesi ve sonrası uzlaşma müesseselerinin etkin bir şekilde çalıştığı ve çok sayıda ihtilafın yargı yoluna gidilmeden uzlaşma suretiyle çözüldüğü görülmektedir.

c. İzaha Davet (madde 370)

Bu müessesenin amacı mükelleflerin vergiye gönüllü uyumunun artırılmasıdır. Bu kapsamda Gelir İdaresi Başkanlığı (GİB) ve Vergi Denetim Kurulu (VDK) bünyesinde Ön Tespit ve İzah Değerlendirme Komisyonu kurulmuştur.

Vergi incelemesine başlanılmadan veya takdir komisyonuna sevk edilmeden önce verginin ziyaa uğradığına delalet eden emareler bulunduğuna dair yetkili merciler tarafından yapılmış ön tespitler hakkında tespit tarihine kadar ihbarda bulunulmamış olması kaydıyla mükellefler izaha davet edilebilmektedir. Otuz günlük süre içerisinde izahta bulunulması durumunda, yapılan izah değerlendirilmekte ve vergi ziyaına sebebiyet verilmediğinin idarece anlaşılması hâlinde mükellefler vergi incelemesine tabi tutulmamakta veya takdir komisyonuna sevk edilmemektedir.

İzahın yeterli bulunmaması hâlinde ise, değerlendirme sonucunu içeren yazının tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde; hiç verilmemiş olan vergi beyannamelerinin verilmesi, eksik veya yanlış yapılan vergi beyanının tamamlanması veya düzeltilmesi ve ödeme süresi geçmiş bulunan vergilerin, gecikme zammı ile birlikte aynı sürede ödenmesi şartıyla vergi ziyaı cezası, ziyaa uğratılan vergi üzerinden %20 oranında kesilmektedir.

d. Karşılıklı Anlaşma Usulü (Ek madde 14-18)

Mükellefler, bir çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması hükümlerine aykırı olarak vergilendirildiği veya bu şekilde vergilendirileceğine ilişkin kuvvetli emareler bulunduğu iddiasıyla çifte vergilendirme anlaşmasının "Karşılıklı Anlaşma Usulü" hükümlerine göre GİB'na başvurabilmektedir. Başvuru, dava açma süresini durdurmaktadır.

Başvurunun, GİB ile diğer akit devletin yetkili makamı arasında anlaşmaya varılarak sonuçlandırılması hâlinde durum mükellefe bir yazı ile tebliğ edilmekte olup, mükellefin otuz gün içinde varılan anlaşmayı kabul edip etmediğini GİB'na bildirmesi şarttır.

Anlaşmanın vaki olması durumunda, varılan anlaşmaya göre vergi ve cezalarda düzeltme yapılır. Anlaşma uyarınca düzeltilen vergi ve cezalar hakkında dava açılamaz ve hiçbir mercie şikâyette bulunulamaz. Söz konusu vergi ve cezaların ödeme vadesi bir ay olup düzeltme işlemine konu verginin tamamı ile cezaların yarısının bu süre zarfında ödenmesi halinde cezanın yarısı indirilmektedir.

Başvurudan önce dava açılmışsa, açılan dava, karşılıklı anlaşma usulü başvurusu sonuca bağlanmadan vergi mahkemelerince incelenmemekte, herhangi bir sebeple incelenip karara bağlanması durumunda ise karşılıklı anlaşma başvurusuna ilişkin sonuç dikkate alınmaktadır.

e. Kanun Yolundan Vazgeçme (md. 379)

Bu uygulama ile mükelleflerce dava konusu yapılan uyuşmazlıklarda, karar henüz kesinleşmeden, mükelleflerce kanun yolundan vazgeçilerek ihtilafın sonlandırılması halinde, başvuru aşaması itibarıyla mahkemece verilen kararın kaldırma veya tasdik olması durumuna göre, ödenecek ceza ve tasdik edilenler hariç vergi tutarları belli oranlarda indirim yapılmak suretiyle tahakkuk ettirilmektedir.

Bu şekilde tahakkuk eden tutarların ödeme vadesi bir ay olup, tahakkuk eden vergi ve/veya vergi cezalarının %80'inin bu sürede tamamen ödenmesi şartıyla, tasdik edilerek tahakkuk eden vergiler hariç, vergi ve ceza tutarında ilave bir %20 indirim daha yapılmaktadır.

Kanun yolundan vazgeçme dilekçesi vergi dairesince ilgili yargı merciine gönderilmekte ve kanun yolundan vazgeçildiği hâlde istinaf veya temyiz yoluna başvurulması durumunda ise bu başvurular incelenmemektedir.

3. Vergi Usul Kanununda Bulunan Diğer AUÇ yolları

VUK'nunda, yukarıda ayrıntıları belirtilen AUÇ yolları dışında, idare ile mükellefler arasındaki ilişkileri geliştirmeye ve ihtilaf çıkmasını engellemeye yönelik çok sayıda müessese bulunmaktadır. Aşağıda bunlar üzerinde kısaca durulacaktır.

a. Zamanaşımı (madde 113-114) (madde 374)

Belli sürelerin geçmesiyle vergi alacağının ve cezaların kalkmasını ifade eden zaman aşımı uygulamasıyla, mükellefler hakkında geçmişe yönelik olarak yapılacak tarhiyatlara bir sınır getirilmektedir.

b. Verginin terkini (madde 115)

Doğal afetler veya benzeri sebeplerle varlıklarının en az üçte birini kaybeden mükelleflerin vergileri kısmen veya tamamen terkin edilmektedir.

c. Tahakkuktan vazgeçme (Mükerrer madde 115)

Toplamı belli bir tutarı aşmayan ve tahakkukları için yapılacak giderlerin bu tutardan fazla olacağı tespit edilen vergilerin tahakkukundan vazgeçilebilmektedir.

d. Vergi ve vergi cezalarında yapılan hataların düzeltilmesi (madde 116-123 ile madde 375)

Vergiye müteallik hesaplarda ve vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi alınmasının önüne geçebilmek için vergi hataları ve benzer şekilde vergi cezalarında yapılan hatalar idarece düzeltilerek bunların dava konusu olmasının önüne geçilmektedir.

e. Şikâyet yolu ile müracaat (madde 124)

Vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri vergi dairesi tarafından reddedilen mükelleflerin şikâyet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat etmeleri durumunda vergi ve vergi cezalarında yapılan hatalar dava konusu yapılmadan düzeltilebilmektedir.

f. İncelemede uyulacak esaslar (madde 140)

Cumhurbaşkanı kararı, yönetmelik, genel tebliğ ve sirkülere aykırı vergi inceleme raporu düzenlenemeyeceği ve raporların, değerlendirme komisyonlarınca bu yönlerden inceleneceği kurala bağlanmak suretiyle, ihtilafların azaltılması hedeflenmiştir.

g. Yanılma ve görüş değişikliği (madde 369)

Yetkili makamların mükellefe yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde mükelleflere vergi cezası kesilmeyeceği ve gecikme faizi hesaplanmayacağı kurala bağlanmıştır.

h. Pişmanlık ve ıslah (madde 371)

Beyana dayanan vergilerde, vergi ziyaı cezasını gerektiren fiilleri işleyen mükelleflerle bunların işleyişine iştirak eden diğer kişilerin kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara

kendiliğinden dilekçe ile haber vermeleri durumunda, belli kayıt ve şartlar altında bunlar hakkında vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği düzenlenmiştir.

ı. Ölüm (madde 372)

Ölüm halinde vergi cezasının düşeceği hükme bağlanmıştır.

i. Mücbir sebepler (madde 373)

Kanunda yazılı mücbir sebeplerden her hangi birinin vukuunda vergi cezasının kesilmeyeceği düzenlenmiştir.

j. Vergi ziyaı, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarında indirme (madde 376)

Vergi ile vergi cezasının belli bir tutarının Kanunda belirtilen süre içerisinde ödenmesi kaydıyla kalan cezadan vazgeçilmektedir.

k. Mükelleflerin izahat talebi (madde 413)

Mükelleflerin vergi durumları ve vergi uygulaması bakımından müphem ve tereddüdü mucip gördükleri hususlar hakkında yetkili makamlardan yazı ile izahat isteyebilecekleri kurala bağlanmak suretiyle yaşanabilecek uyuşmazlıkların önceden önlenmesi amaçlanmıştır.

F. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

Amme alacaklarının tahsil usulünü düzenleyen bu Kanun'da, kamu ile borçlunun menfaatlerini dengelemek suretiyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemeye yönelik çeşitli uygulamalar bulunmaktadır.

1.Tecil (md. 48)

Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından teminat gösterilmiş olmak şartıyla amme alacağı 36 ayı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil edilebilmektedir.

2. Vergiye uyumlu mükelleflerin borçlarının tecili (md. 48/A)

213 sayılı VUK kapsamına giren vergi, resim, harç ve cezalar ile bu alacaklara bağlı gecikme faizi ve gecikme zammının vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut haczolunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlunun maddede sayılan şartları taşıması (vergiye uyumlu mükellef olması) koşuluyla vadesi bir yılı geçmemiş alacaklar, 36 ayı geçmemek üzere faiz ve teminat alınarak tecil edilebilmektedir.

3. Haciz (md. 62), Haczedilemiyecek mallar (md. 70), Kısmen haczedilebilen gelirler (md. 71)

Kanun'un 62. maddesinde, tahsil dairesinin alacaklı amme idaresi ile borçlunun menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmekle mükellef olduğu kurala bağlanmak suretiyle, uyuşmazlıkları önlemeye matuf temel bir ilke belirlenmiştir. Haczedilemeyecek mallara ilişkin 70. madde ile kısmen haczedilebilecek gelirleri düzenleyen 71. madde de aynı anlayışı yansıtmaktadır.

4. Tahsil zamanaşımı (md. 102)

Amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

III. SONUÇ

AUÇ yolları, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde yaygın bir şekilde kullanılırken, idari işlemler bakımından ise kimi ülkelerde çok sınırlı bir uygulama alanı bulurken, diğer bazı ülkelerde daha fazla alanda kullanılmaktadır. Bununla birlikte, bu uygulamaların pek çoğu da nispeten yeni olup, uygulamanın başarılı olup olmadığı konusunda da genellikle yeterli sayısal veri bulunmamaktadır.

AUÇ yollarının geliştirilmesinde, diğer ülke uygulamalarının bilinmesi özel bir önem arz ettiğinden, bu çalışmada öncelikle değişik ülke uygulamaları aktarılmış, daha sonra ise Türkiye'de uygulanan bazı AUÇ yolları üzerinde durulmuştur.

Türkiye'de AUÇ yolları daha çok vergisel konularda olmak üzere eskiden beri kullanılırken, özellikle son yıllarda yapılan yoğun çalışmaların da katkısıyla vergi dışındaki diğer alanlardaki kullanımı da giderek artmaktadır.

Bu kapsamda, AUÇ yolları olarak, Vergi Usul Kanunu, Kamu İhale Kanunu, Gümrük Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nda yer alanlar başta olmak üzere bazı yeni müesseselerin hayata geçirildiği ve rakamsal veriler kullanılarak yapılan analizlerin de gösterdiği üzere, bunların pek çoğunun da başarılı bir şekilde yürütüldüğü görülmektedir.

KAYNAKÇA

ARAT Nilay, Türk İdare Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

BALTHASAR Alexander, Alternative Dispute Resolution in Administrative Law: A Major Step Forward to Enhance Citizens' Satisfaction or Rather a Trojan Horse for the Rule of Law? ELTE Law Journal, 2018/1, Hungary.

BOUSTA Rhita / SAGAR Arun, "Alternative Dispute Resolution in French Administrative Proceedings", Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Editors:. Dacian C. Dragos ve Bogdana Neamtu, Springer, 2014.

Danıştay, Uluslararası Yüksek İdari Mercileri Birliği (IASAJ) 2016 İstanbul Kongresi, İdari Konularda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 2-6 Mayıs 2016, Danıştay Yayını, Ankara 2017.

Danıştay, IASAJ 2016 İstanbul Kongresi için üye ülkelere gönderilen sualnameye verilen cevaplar.

EKMEKÇİ Yalçın / ERMAN Emre, İdari Yargıda Yargılama Aşamasında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri: Almanya Örneği, İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları 1. Dönem (2017-2018), Danıştay Yayınları No:95, Ankara 2018.

ENGİN Metin, Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 2022.

Vergi Yargısında Uzmanlaşma

Abdurrahman GENÇBAY
T.C. Danıştay Dokuzuncu Dairesi Başkanı

ÖZET

Devletlerin kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla topladığı gelirlerin en önemlisi vergilerdir. İnsanlık tarihi kadar eski bir geçmişi olan vergi, henüz devletlerin ortaya çıkmadığı dönemlerde dahi görülmektedir. Devlet egemenliğinin yansıması olan vergilendirme yetkisi sınırsız değildir. Çünkü bu yetkinin kullanılması kişilerin hak ve özgürlük alanlarına müdahale sonucunu doğurmaktadır. Vergilendirme yetkisinin devletler tarafından hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yürütülen yargılama sonucu ortaya çıkacaktır.

Vergilendirme süreci ve bu süreçte yapılan işlemlerin yargı önüne taşınması farklı ülkelerde farklı şekillerde görülmektedir. Ülkemizde vergi idarelerinin vergisel işlemleri hangi usullerle yapacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Vergisel işlemlerin denetlenmesi konusunda ilk olarak "vergi itiraz komisyonları" ve "vergiler temyiz komisyonu"na başvurulması öngörülmüştür. 1982 yılında 2576 sayılı Kanun ile Vergi Mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemeleri göreve başlamış, yargılama usulleri de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. 2014 yılında 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle istinaf sistemi kabul edilmiş, üç dereceli yargılama sistemine geçilmiştir.

Vergi hukuku, kendine özgü terminolojisinin olması ve birçok disipline ilişkin bilgi sahibi olmayı gerektirmesi açısından uzmanlaşmanın kolay olmadığı bir alandır. Bu çalışmada vergi yargısında uzmanlaşma konusu çeşitli yönleriyle ele alınmış, öneriler getirilmiştir.

I. VERGİNİN DOĞUŞU VE VERGİLENDİRME YETKİSİ

A. Verginin Doğuşu

Vergi insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahiptir. Henüz devletler ortaya çıkmadan önce insanların belli bir gurubu, topluluğu yöneten liderlere yaptıkları gönüllü yardımlar, hediyeler ve bağışlarla ilk olarak karşımıza çıkmıştır. Her ne kadar o dönemlerde bu yardım, bağış ve hediyelerin temelinde gönüllülük ve rızaya dayalılık söz konusu olsa da toplumun örgütlenmesi ile bu durum değişime uğramıştır.

İnsanların siyasi topluluk haline gelmeleriyle beraber kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için önceleri ihtiyari olan bu katkıların zamanla yetersiz hale gelmesi üzerine

kendilerini vergi vermekle yükümlü bulmuşlar ve sonradan bu vergiler zorunlu bir kamu ödevi haline gelmiştir. [92]

B. Vergilendirme Yetkisi

Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki hâkimiyet gücünü kullanarak vergi salma konusundaki elinde bulundurduğu hukuki ve fiili gücü olarak ifade edilebilir.

Devletin sahip olduğu bu yetki, mali egemenlikten kaynaklanmaktadır. Anılan egemenlik gücünü temel alarak, devlet vergi koyma ve tahsil etme konusundaki hukuksal ve eylemsel gücünü kullanır.

Devletin vergilendirme alanındaki iyesi olduğu bu kudretten faydalanması sınırsız değildir. Zira devlet bu yetkiyi kullanarak bireylerin hak ve özgürlüklerine karışmaktadır. Dolayısıyla, bireylerin hak ve özgürlüklerine yöneltilen bu müdahale, devletin vergilendirme yetkisinin sınırlandırılmasını gerektirmektedir.

Bu sınırlamaların ana çerçevesi, devletlerin anayasalarındaki vergilemeye ilişkin kurallarla çizilmektedir. Bundan dolayı, hukuk devleti ilkesine sahip çıkan bir devlet, vergilendirme yetkisini Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanmak zorundadır.[93]

Verginin kanunîliği ilkesinin uzantısı olarak vergilendirme salahiyetinin kullanımında, anayasanın, kanunların ve kanun altı düzenlemeler içerisinde kalarak devletlerin hareket etmesi ve dayanağını kanundan almayan hiçbir yetkiyi vergilendirmede esas almaması icap etmektedir. Bu gereklilik vergilendirme yetkisine sahip olan devlet organlarını kanun dışı uygulamalarda bulunmaktan men eder ve devletin hukuk içinde kalmasına katkı sağlar.

Bütün bu nedenlerle vergilendirme yetkisinin kullanımı ve denetlenmesi son derece önem arz etmektedir. Bu denetimi sağlayacak en önemli araç ise idari yargı içerisinde yer alan vergi yargısıdır.

II. İDARİ YARGININ ÜLKEMİZDEKİ TARİHÇESİ

A. Osmanlı'dan 1961 Anayasası'na Kadar Şura-yı Devlet

Osmanlı'da yargılama yetkisi ilk olarak idari makamlarca kullanılmıştır. Bu dönemde "idare etme yetkisi, yargılama yetkisini de içinde barındırır" anlayışı egemendi.

19. yüzyıldaki yenilikçi hareketlere kadar idareyle ilgili şikâyetler doğrudan idareye yapılmaktaydı. Merkezde danışma meclisi olan Divân-ı Hümâyun aynı zamanda idareye ilişkin

---

92 KAYAN Ahmet, Verginin Tarihsel Gelişimi ve Sebep Olduğu Bazı Önemli Olaylar, Maliye Dergisi, Sayı:135, Yıl: 2000, s. 81.

93 BUDAK Ahmet / YAKAR Soner, Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılması, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, Yıl:2007, s. 134-135.

uyuşmazlıkları da çözümlemekteydi. Aynı kurul hem yönetsel hem de yargısal vazife ve salahiyetlerle donatılmıştı.

23 Mart 1837 tarihinde Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye kurularak, birey ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözme görevi bu meclise verilmiştir.

Son olarak, 1 Nisan 1868 tarihinde yürürlüğe giren "Şura-yı Devlet Nizamnâme-i Esasi" ile Osmanlıda idari rejime geçilmiş, sonrasında da 10 Mayıs 1868 tarihinde Şura-yı Devlet açılmıştır. Bu kurumun idari ve yargısal görevleri bulunmaktadır. Yönetsel görevi, kanun ve tüzükleri inceleyerek görüş ve düşünce bildirmek olup, yargısal görevi ise, devlet ve şahıslar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemek ve memurların yargılamasını yapmaktır.

29 Ekim 2023 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kurulmasından sonra, Atatürk'ün de özel çabaları sonucu, 20 Nisan 1924'te yürürlüğe giren Teşkîlât-ı Esâsiye Kanunu'nun "Yürütme" bölümünde Şura-yı Devlet'le ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 23 Kasım 1925 tarihinde kabul edilen 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu ile bu kuruma bağımsız bir mahkeme hüviyeti kazandırılmıştır.[94]

1961 Anayasasının Yargı bölümünde yüksek mahkemeler arasında Danıştay sayılmış, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olarak tanımı yapılmıştır. Danıştayın, idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir.[95]

B. 2576 Sayılı Kanun Öncesi Durum

20 Ocak 1982 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun" ile vergi mahkemelerinin yurt çapında göreve başlamadan önce ülkemizde vergi uyuşmazlıklarına bakmakla görevli "vergi itiraz komisyonları" ile "vergiler temyiz komisyonu" bulunmaktaydı. Bu komisyonlar, 1926 yılında 755 sayılı Kazanç Vergisi Kanunuyla; bu vergiden doğan uyuşmazlıklara bakmakla görevli olarak kurulmuş, zaman içerisinde farklı vergi kanunlarında yine bu komisyonlara görev verilmiştir.[96]

Vergi itiraz komisyonları dosya üzerinden tetkik yapmaktaydı ve kanunda belirtilen haller dışında kararlarına karşı Vergiler Temyiz Komisyonu'na başvurulabilmekteydi. İtiraz komis-

---

94 ŞENLEN Süheyla, Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi, SBF Dergisi, Cilt:49, Sayı:03, Yıl: 1994, s. 402-408.

95 https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/

96 ÇAĞAN Nami, Vergi İtiraz Ve Temyiz Komisyonları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:28, Sayı:1, Yıl: 1971, s. 184-185.

yonlarınca verilen kararlarını inceleyen ve Ankara'da bulunan Vergiler Temyiz Komisyonuna başvurulması, itiraz komisyonu kararının yürütülmesini durdurmazdı, ancak temyiz dilekçesinde veya daha sonra verilecek bir dilekçe ile teminat karşılığında, yürütmenin geciktirilmesine karar verilebilmekteydi. Temyiz komisyonu da incelemesini dosya üzerinden yapmaktaydı. 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 401. maddesinin 3. fıkrasında, temyiz komisyonunun kanuna ve usule uygun görmediği hallerde resen nihaî karar verebileceğine ilişkin bir hüküm yer almaktaydı. Bu hüküm, Vergiler Temyiz Komisyonunun istinaf mercii olarak düşünüldüğüne emare oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, itiraz komisyonu kararı kanuna ve usule uygun bulunmuşsa onanmakta, "Görev ve yetki dışında işe bakılmış olması", "Kanun ve tüzük hükümlerine aykırı karar verilmiş olması", "Tarafların gösterdiği delillerin kanunî bir sebep gösterilmeksizin reddedilmiş veya hiç incelenmemiş olması", "Kanunla yasaklanan kimselerin karara iştirak etmiş olması" durumlarında ise temyiz komisyonunca bozma kararı verilebilmekteydi. Verilen bozma kararı yürütmeyi durdurmaktaydı.

Bozma kararı sonrası, dosya itiraz komisyonuna gönderilirdi, itiraz komisyonu kararında direnebilirdi, direnme kararları Temyiz Komisyonu Genel Kurulunda incelenerek çözümlenirdi. Direnme üzerine Genel Kurulca verilen bu karar, itiraz komisyonu ve temyiz komisyonu dairesini bağlamaktaydı.

Vergiler Temyiz Komisyonunca verilen nihai kararlara yönelik Danıştay'a müracaat edilebilmekteydi. Temyiz Komisyonunun bozma kararlarına karşı doğrudan Danıştay'da temyiz davası açılamazdı. Bozma kararından sonra, itiraz komisyonunca yeniden karar verilir, bu karar için temyiz komisyonuna başvurulduktan sonra, temyiz komisyonunun bu başvuru sonrası verdiği karara karşı Danıştay'a başvurulabilirdi.

Temyiz Komisyonunun miktarı otuz bin (il özel idareleri vergilerinde üç bin) lirayı aşmayan matrahlar üzerinden tarh olunan vergi, resim ve harçlar hakkında verdiği kararlar kesin olup bu kararlara karşı herhangi bir dava açılamazdı.

Danıştay tarafından, temyiz komisyonu kararı bozulmuşsa, davanın komisyonlarınca yeniden incelenmesi gerekmekteydi. Temyiz komisyonunun, bozma kararına karşı ısrar hakkı varken, 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 171. maddesi ile buna sona verilmiştir.[97]

C. Vergi Usul Yasaları

Bugün ülkemizde uygulanmakta olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 4 Ocak 1961 tarihinde kabul edilmiştir. Vergi ile ilgili idarelerin görev ve yetkileri, bu idarelerin vergisel işlemleri yaparken hangi usul ve esaslara uyacağı, mükellefiyet ve sorumluluğa ilişkin hükümler, yükümlülerin yerine getirmek zorunda oldukları ödevler, vergilerin tarhı, tebliği ve tahakku-

97 ÇAĞAN Nami, age, s. 194-200.

ku, vergi alacağının ortadan kalkmasına ilişkin hükümler, mükellefler hakkında yapılacak yoklama ve incelemelerin usulü, değerleme hükümleri, vergi cezaları, uzlaşma, indirim, pişmanlık ve ıslah hükümleri, izaha davet müessesesi, düzeltme ve şikayet başvuruları, açılacak vergi davalarına uygulanacak kurallar gibi birçok konuda uygulanacak kuralları düzenleyen Vergi Usul Kanunu'nun tarihçesi 5432 sayılı Kanun'da dikkate alındığında 1950 yılına dayanmaktadır.

Halen idari usul yasası tartışmalarının devam ettiği ülkemizde vergisel işlemle ile ilgili olarak çok güçlü bir kaynaktan beslenen Vergi Usul Kanunu, 1950 yılından itibaren uygulanmaya devam etmektedir. Öyle ki, 20 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun çok öncesinde, Vergi Usul Kanununda vergi uyuşmazlıklarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesindeki düzenleme ise, arsa ve arazi birim değerlerine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı açılacak davaların yargılama usulü, idari yargılamada ivedi yargılamanın bir örneği olarak kabul edilebilir.

Yine yargının iş yükünün hafifletilmesi, uyuşmazlıkların en hızlı ve en az maliyetle çözümlenmesi için öngörülen idari başvuru yolları ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin düzenlemeler de vergi hukukunda uzun bir dönemden beri yer almaktadır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunumuzda yer alan uzlaşma, indirim, pişmanlık ve ıslah hükümleri, izaha davet müessesesi, karşılıklı anlaşma usulü, düzeltme ve şikayet başvuruları gibi düzenlemeler idare ile yükümlüler arasındaki uyuşmazlıkların yargıya başvurulmadan çözümlenmesi konusunda önem taşımaktadır.

01/01/1950 tarihinde yürürlüğe giren 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu'ndan sonra, 28/07/1953 tarihinde amme alacaklarının takip ve tahsil esaslarını düzenlemek üzere, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun yasalaşmıştır. 6183 sayılı Kanun, vergilendirme süreci içerisinde Vergi Usul Kanununa göre tarh ve tebliğ edilerek kesinleştirilen amme alacaklarının süresinde ödenmemesi üzerine ödeme emri gönderilmesi, haciz tatbiki, satış gibi bu amme alacaklarının tahsiline yönelik düzenlemeleri içermektedir. Bu noktada, vergiyle ilgili idarelerin gerek tarhiyat gerek tahsil aşamalarına ilişkin işlemlerinin ve izlenecek usullerin söz konusu yasalarla ayrıntılı bir biçimde düzenlendiği ve idare hukuku açısından oturmuş bir vergi sistematiğine sahip olunduğu görülmektedir.

D. İki Dereceli Yargılama

20 Ocak 1982 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2576 Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'la idari yargıda ilk derece mahkemelerinin kurulmasından önce, vergi ile ilgili uyuşmazlıklar ikisi idari, biri yargısal aşama olmak üzere üçlü bir sistem içerisinde çözümlenmekteydi.

Buna göre, vergi uyuşmazlıkları öncelikle idari aşama olan itiraz komisyonları ve temyizler komisyonunda görüşülmekte, son olarak yargısal faaliyeti ise Danıştay tarafından tetkik

edilerek sonuca bağlanmaktaydı. Adı geçen komisyonlarda görev yapan başkan ve üyeler mesleki alanda çok yetkin ve deneyimli olmakla birlikte, hâkimlik güvencesine sahip değillerdi.

Mahkeme niteliği taşımamaları nedeniyle yargısal faaliyette bulunmaları, Anayasada yer alan "yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı" ilkesine aykırılık teşkil eden ancak faaliyette oldukları dönemde çok başarılı görevler ifa eden vergi itiraz komisyonları ile vergiler temyiz komisyonu, 2576 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle kaldırılmış, ilk derece mahkemesi olarak vergi mahkemeleri kurulmuştur. Böylece, vergi uyuşmazlıklarının çözümü tamamıyla bağımsız ve tarafsız yargı organlarına bırakılmış ve vergi yargısında üçlü sistemden iki dereceli yargılama usulüne geçilmiştir.

Alt derece idari yargı görev ve yetkisi, teminatlı ve bağımsız hâkimlerin görev yaptığı bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine verilmiştir.

Bu kanunla kurulan idare mahkemeleri, genel görevli mahkemeler olarak ilk derecede Danıştay'da görülecek davalar dışında bütün idari davaları çözümlemekle görevli kılınmışlardır.

Vergi uyuşmazlıklarının çözümü ise, özel ihtisas mahkemeleri olarak kurulan vergi mahkemelerine görev olarak verilmiştir.[98]

E. Üç Dereceli Yargılama

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişikliklerle birlikte, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bölge İdare Mahkemeleri istinaf mercii olarak faaliyetlerine başlamışlardır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45 ve 46. maddelerinde yapılan değişiklikler istinaf başvuru yolunun temel düzenlemelerini oluşturmaktadır.

45. maddede yapılan değişiklikle, ilk derece mahkemelerince verilecek ve kesin olması sebebiyle istinaf ya da temyiz yoluna başvurulamayacak kararlar düzenlenmiştir.

2577 sayılı Kanunun 46. maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisi için temyiz başvurusunda bulunulabileceği belirlenmiş, bu maddede tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmüştür.

Yine bu kapsamda 2576 sayılı Kanun'un bir kısım maddeleri değiştirilerek bölge idare mahkemelerinin teşkilat yapısı, istinaf kanun yolu uygulamasına uygun hale getirilmiştir.[99]

---

98 https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c005/mgk_01005088ss0311.pdf

99 https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=154388&pkanunnumarasi=6545

III. DİĞER ÜLKELERDE VERGİ YARGILAMASI UYGULAMALARI: ALMANYA ÖRNEĞİ

Almanya'da vergi uyuşmazlıkları öncelikle idari aşamada çözümlenmeye çalışılmakta, sonuç alınamazsa yargı yoluna başvurulmaktadır.[100]

Vergi mükellefi, öncelikle tahakkuk işlemini gerçekleştiren makama itirazda bulunur ve bu zorunlu bir başvuru yoludur. Yargı dışı bu idari çözüm yoluna idari temyiz denir. Vergi mükellefinin idari temyiz başvurusu olumlu sonuçlanmazsa, bu karara karşı vergi mahkemesine başvurulabilmektedir.[101] Almanya'da adli ve medeni hukukla ilgili meselelere bakan adli yargının yanında iş, idari, sosyal ve vergi hukuku için özel bir yargı yapılanması mevcuttur.

Vergi yargılamasında, iki dereceli yargılama yapılmaktadır. Vergi yargılamasındaki teşkilatlanmada, alt mahkemeler olarak vergi mahkemeleri ve üst mahkeme olarak da Federal Vergi Mahkemesi yer almaktadır.[102]

Vergi mahkemeleri senato olarak örgütsel bölümlere ayrılmış, her senatoda üçü meslekten gelen ve ikisi meslekten olmayan olmak üzere beş hâkim görev yapmaktadır. Federal Vergi Mahkemesinde bulunan senatolarda ise aynı sayıda yargıç olmasına rağmen bu yargıçların hepsi meslekten ve profesyoneldir. [103]

Vergi suçları, vergi mahkemesinin görev alanına girmemekte olup bu uyuşmazlıklar ceza mahkemelerince karara bağlanmaktadır. Dava açmak vergi alacağının tahsilini kendiliğinden durdurmamaktadır. Tahsilat işlemini durdurmak için davacı tarafından ayrı bir başvuru yapılması gereklidir.

Federal Vergi Mahkemesi, vergi kanunlarının Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte ve somut norm denetimi yapmak üzere Anayasa Mahkemesine başvurup sonuç gelinceye kadar davada bu hususu bekletici mesele yapmaktadır.[104]

IV. GENEL OLARAK VERGİ HUKUKU VE VERGİLENDİRME SÜRECİ

Ülkemizde, mükellefler idarece kendilerine bir ihbarname ile yine kanunda belirtilen şekillerde tebliğ edilen bu tarhiyatlara karşı 30 gün içerisinde vergi mahkemelerinde dava açabilmektedir. Dava açılmaması halinde söz konusu ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezalar tahakkuk edecek ve artık tahsil aşamasına geçilecektedir. Vergi mahkemelerinde dava açılması durumunda ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 4. fıkrası

---

100 CAN İsmail, Almanya'da Devletin Yapısı ve Vergi Sisteminin Anayasal Temelleri, s. 5.

101 MERT Özgür, Türkiye ve Bazı Ülkelerde Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Aşamasında Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2019, s. 64-65.

102 MERT Özgür, age, s. 65.

103 MERT Özgür, age, s. 67-68.

104 KILIÇ Serdar / KAYA Mustafa Göktuğ, ABD, Almanya, İngiltere ve Türkiye Vergi Yargısı Sistemleri, Sayıştay Dergisi, Sayı: 107, Yıl: 2017, s. 43-48.

uyarınca, tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin tahsil işlemleri duracaktır. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanma niteliğine sahip oldukları için idari yargıda kural olarak dava açılması idari işlemin yürürlüğüne engel teşkil etmemekte iken özel önemi nedeniyle vergi davaları için bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Tarh işlemine karşı açılan davanın mahkemece kısmen veya tamamen reddedilmesi halinde, idarece mahkeme kararına göre tespit edilen vergiler mükellefe tekrar bildirilir, tahakkuk eder ve tahsil işlemlerine başlanır. Dolayısıyla vergilendirme sürecinin devam etmesi, vergi mahkemesince davanın kısmen veya tamamen reddedilmesine bağlanmıştır. Tarh aşamasında açılan davaların, vergilendirme sürecini kendiliğinden durdurmasına rağmen, ödeme emrinin tebliğ edilmesi, haciz uygulanması gibi tahsil işlemlerine karşı açılacak davalarda ise yürütmenin kendiliğinden durması söz konusu değildir. Bu nedenle dava sürecinde tahsil işlemlerine devam edilmemesi için Vergi Mahkemelerinden yürütmenin durdurulması kararı alınması gerekmektedir. Vergilendirme süreci, farklı vergi türleri için değişik şekillerde işleyebilmektedir. Örneğin motorlu taşıtlar vergisi her yıl ocak ayının başında kendiliğinden tahakkuk etmekte ve iki taksit halinde ödenmektedir. Bu verginin kanunda belirtilen dönemlerde ödenmemesi durumunda doğrudan tahsil işlemlerine başlanması söz konusu olacaktır.

Vergilendirme işlemlerine karşı dava açılmadan önce idari itiraz prosedürünün tamamlanması, ülkemiz açısından zorunlu olmayıp ihtiyaridir. Mükellefler tesis edilen işlemlere karşı doğrudan vergi mahkemesinde dava açabilecekleri gibi, dava açma süresi içinde işlemi tesis eden idarenin bir üst organı, yoksa da tesis eden idareden işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını talep edebilirler. Yapılan bu başvuru, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince dava açma süresini durdurur.

Ülkemizde vergi davası açılmasının zorunlu olarak idari başvuru yolunun tüketilmesi şartına bağlanmış olması durumu sadece 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca gümrük idaresi tarafından tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlar için söz konusudur.

V. UZMANLAŞMA

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, 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, bu konulara yönelik olarak ortaya çıkan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri, çözümleyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte vergi mahkemeleri, idari yargı sistemimizde vergisel işlemlerden doğan uyuşmazlıkların daha etkin çözülebilmesi amacıyla kurulmuş uzmanlık, ihtisas mahkemeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 yılında idari yargının alt mahkemeleri olarak kurulan vergi mahkemelerinde bir başkan ve yeteri kadar üye bulunur. Başkan ve üyeler idari yargı hâkimleri olup, hâkim sınıfın-

dadırlar. Bu mahkemelerde görev yapan hâkimler arasında bir ihtisaslaşma olmayıp idare mahkemesinde görev alacak hâkimler gibi mesleğe kura ile başlayıp sonrasında da Hâkimler ve Savcılar Kurulunca mahkemelerde görev yapmak üzere kararname ile atanırlar.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesiyle, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yer veren siyasal bilimler idari bilimler, iktisat ve maliye alanında yükseköğrenimlerini yapmış olmak şartıyla; maliye müfettişleri, maliye hesap uzmanları, vergiler Temyiz Komisyonu ile muvazzaf vergi itiraz komisyonları başkan ve üyeleri ile başraportör ve raportörleri, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürü ve yardımcıları, gelirler kontrolörleri, Gelirler Genel Müdürlüğü başmüşavir ve müşavirleri, Maliye Bakanlığı hukuk müşavirleri, bölge ve il muhakemat müdürleri, müşavir avukatları, hazine avukatları, Defterdar ve defterdar yardımcıları, vergi dairesi müdürleri, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Gümrükler Genel Müdür ve yardımcıları, müşavirleri, gümrük başmüdürleri, gümrük müdürleri ile Kontrol Genel Müdürü ve yardımcıları ve Bakanlık müfettişleri ile daha önce bu görevlerde bulunmuş olmak şartıyla halen bir kamu görevi yapmakta olanların da vergi mahkemeleri başkan ve üyeliklerine atanabileceği belirtilmiştir.

1982 yılında bu mahkemeler kurulurken mahkemelerde görev yapacak yeterli sayıda hâkim görevlendirebilmek adına, 2576 sayılı Kanunda, bu Kanunla görevlerine son verilen İtiraz komisyonları ve Vergiler Temyiz Komisyonunda görev yapan başkan ve üyeler ile birlikte kanunda görevleri sayılı uzman kişiler hâkim sınıfına geçirilmişlerdir. Meslekten gelen bu kişiler öncelikle tamamı vergi mahkemesinde görevlendirilmiş olsa da sonrasına idare ve bölge idare mahkemelerine de atamaları yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle kuruluşunda ihtisas mahkemesi gibi kurulan bu mahkemelerde sadece öncelikle bu şekilde meslekten gelen ve hâkim sınıfına alınan hâkimler çalıştırılmamış, sonrasında adaylıktan hâkimliğe geçen üyelerin vergi mahkemelerinde görev alması ile birlikte bu şekilde meslekten gelen üyelerin sayısı zamanla azalmış, günümüzde hiç kalmamıştır.

İdare ve vergi mahkemeleriyle bölge idare mahkemeleri, kural olarak heyet halinde toplanır ve karar verir. Bir başkan ve iki üye ile toplanırlar, oyçokluğu ile karar verirler. Ancak kanunda sayılan bazı davalara idare ve vergi mahkemesi üyelerinden biri tarafından bakılarak karar verilir.

Dolayısıyla, vergi mahkemeleri ilk kuruluşunda vergi alanında ihtisas mahkemesi olarak kurulmuş olsa da buralarda görevde alan hâkimler için aynı ihtisaslaşma devam ettirilmemiş, zaman içinde bu mahkemelerde görev alan hâkimler, diğer idare mahkemelerinde görev alan hâkimler gibi vergi alanında donanıma sahip olmayan hâkimler olarak görev yapmışlardır. Öyle ki süreç içerisinde, idare mahkemelerinden vergi mahkemelerine, vergi mahkemelerinden de idare mahkemelerine hâkim ataması veya görevlendirilmesi yapılarak mahkemelerin kuruluşunda dikkate alınan bu ihtisaslaşma göz ardı edilmiştir.

Ülkemizde üç dereceli yargılamaya geçmeden öncesinde de, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdikleri kararlarla, bu mahkemelerin yürüt-

menin durdurulması taleplerine ilişkin verdikleri kararların itiraz mercii olarak yargılama faaliyeti alanında görev yapmışlardır. Bu mahkemeler, istinaf kanun yolu uygulamasına geçinceye kadar genel olarak tek heyet halinde çalışmışlardır. İdare ve vergi mahkemelerinden gelen kararları, itiraz üzerine aynı heyet incelemiş ve karara bağlamıştır. Çok iş yükü olan bölge idare mahkemelerinde ise kimi zaman Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çift heyet halinde çalışmaları ve bu heyetlerden birinin vergi mahkemelerinden gelen dosyalara bakması yolunda kararlar verilmiştir. Bunlar ihtisaslaşma amacından ziyade iş yoğunluğuna dayalı iş bölümü kararlarıdır.

2014 yılında kanunlaşıp 20 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren istinaf kanun yolu uygulamasının başlamasıyla bölge idare mahkemeleri yeniden örgütlenmiş ve dava daireleri şeklinde çalışmaya başlamıştır. Bu dava dairelerinden bir kısmı idare mahkemelerinden gelen istinaf başvurusuna tabi dosyaları görüşerek incelerken bir kısmı da vergi mahkemelerinden gelip yine istinafa tabi dosyaların incelemesini yapmışlardır. Bu mahkemeler içerisinde görev yapan vergi dava daireleri, iş yoğunluğuna ve iş bölümü esasına göre uzman daireler olarak görev yapmaktadırlar. Ancak burada da teknik anlamda bir uzmanlaşma söz konusu değildir. Daha çok iş durumuna göre Hâkimler ve Savcılar Kurulunun belirlediği iş bölümü kararı çerçevesinde çalışma yürütmektedirler. Bu dairelerde görev yapan başkan ve üyelerde bu anlamda uzmanlaşmış meslekten gelen hâkimler olmayıp, meslekte belli bir kıdemi olan idari yargı hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkarılan kararname ile ataması yapılan kişilerdir. Gerek Vergi Dava Daireleri, gerek İdari Dava Daireleri arasında görev yapan hâkimlerin de dava daireleri arasında geçişi mümkündür. Diğer bir ifade ile istinaf mahkemelerinde idari dava dairesinde görev yapan bir hâkim vergi dava dairelerine, vergi dava dairesinde görev yapan bir hâkim de idari dava dairelerine görevlendirilebilmektedir. Buna yasal bir engel bulunmadığı gibi, uygulamada da birçok örneği bulunmaktadır.

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Daireleri arasındaki iş bölümü ise yukarıda değinildiği gibi Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararı ile belli vergi alanları ve tahsilat işlemleri gözetilerek iş yükü dikkate alınmak suretiyle saptanmaktadır.

Gerek iki dereceli yargılamanın yürürlüğe girdiği 1982 yılından sonra, gerek üç dereceli yargılamanın yürürlüğe girdiği 2016 yılından sonra Danıştay Vergi Dava Daireleri arasında iş bölümünde somut olarak bir değişiklik olmadığını görmekteyiz. Burada Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerinde olduğu gibi iş bölümü esasına göre ve iş yükü dikkate alınarak bir görevlendirme yapılmaktadır. Önceleri Danıştay Başkanlar Kurulunun yaptığı bu görevlendirmeyi, 7 Temmuz 2013 tarih ve 28700 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren Yargı Hizmetleri İle İlgili Olarak Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla kurulduğundan beri de Danıştay Başkanlık Kurulu yapmaktadır. Bu görevlendirmede de hem belirli vergi türleri dikkate alınmakta, hem de belirli bir coğrafya gözetilerek o bölgelerden gelen dosyalara göre bir görev dağılımı yapılmaktadır. Bölgelerden gelen dosya ayrımlarına göre iş bölümü yapılmasından dolayı da çoğu zaman iki veya

üç dairenin aynı vergi konusuna ilişkin ihtilaflara baktığı görülmektedir. Tabi bu da daireler arasında içtihat farklılıklarının çıkmasına neden olmaktadır. Yine bu dairelerde görev yapan başkan ve üyeler arasında da ihtisaslaşma tekniğine uygun düşmeyecek şekilde vergi dava dairelerinin kendi arasında ve vergi dava daireleri ile idari dava daireleri arasında geçişler olduğunu görmekteyiz. İdari dava dairesinde görev yapan bir üye, vergi dava dairesinde görevlendirilebilirken, bunun tersi de pekala mümkün olabilmektedir. Danıştayda bu şekilde üyelerin dairelerde görevlendirilmesine de Başkanlık Kurulu karar vermektedir.

Özetle, idari yargının alt mahkemelerinin kuruluşunda bir ihtisas mahkemesi şeklinde kurularak görev alan vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların istinaf incelemesini yapan bölge idare mahkemeleri istinaf dava dairesi, vergi alanında teknik anlamda uzmanlaşmış bir ihtisas dairesi olarak bu incelemeyi yapmamaktadır. Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen ve ilan edilen iş bölümü kararlarına göre bu dava daireleri istinaf incelemelerini yapmaktadırlar.

Yine aynı şekilde istinaf başvurusunu sonuçlandıran bölge idare mahkemesi vergi dava dairelerinin verdikleri kararlardan temyiz incelemesine tabi olanların, temyiz incelemesini sonuçlandırmak üzere gönderildiği Danıştay Vergi Dava Dairelerinin yaptığı inceleme de teknik anlamda bir ihtisas temyiz vergi dava dairesinin yaptığı bir inceleme değildir. Yukarıda gerekçelerini sıraladığımız nedenlerle bu dava daireleri de yine temyiz incelemelerini iş bölümü kararları doğrultusunda yaparak sonuçlandırırlar. Tek farkı burada iş bölümü kararını son yasal düzenlemelerle Danıştay Başkanlık Kurulu alır ve yayınlar. İşte gerek istinaf incelemesini yapan bölge idare mahkemelerinin vergi dava daireleri, gerek temyiz incelemesini yapan Danıştay'ın vergi dava daireleri birer ihtisas vergi dava dairesi olarak ilk dereceden üst dereceye kadar bir silsile içerisinde örgütlenmemiş olduklarından, istinaf incelemesine bakan tek bir dava dairesinin kararları Danıştay'da birden fazla dava dairesinde temyiz incelemesine tabi tutulabilirken, yine istinaf incelemesi yapan birden fazla dava dairesinin vermiş olduğu kararlar da Danıştay'da tek bir dava dairesinde temyiz incelemesine tabi tutulabilmektedir.

1982 yılından günümüze kadar vergi yargısında uzmanlaşma konusunda, değindiğimiz pek çok benzer adımlar atılmış olmakla birlikte bu alanda yine yukarıda değinilen Almanya örneğinde olduğu gibi bir uzmanlaşma, uzmanlaşmış alt derece ve üst derece mahkemeleri ve uzmanlaşmış bir vergi yargısı yolu oluşturabilmek mümkün olamamıştır. Özellikle Almanya örneğinde görüldüğü gibi, vergi yargısı alanında uzmanlaşma, sadece alt derece ya da üst derece mahkemeleri ya da bu mahkemelerde görev yapan hâkimler arasında olmamakta, bu yargı kolunda yürürlükte olan yargılama usulü kuralları da bu uzmanlaşmaya alan açacak mahiyette oluşturulmuştur. Ülkemiz açısından bu konuda söylenecek söz çoktur.

VI. ÖNERİLER

Yargıda yapılmak istenen yenileşme, iyileşme ya da uzmanlaşma gibi değişimi içeren bir takım çalışmalara, hukukun da, yargılamanın da insan kaynağını eğiten, yetiştiren hukuk fakültelerinden başlamak gerekir. Vergi, ülke gündeminde olduğu kadar hukuk fakültelerinde de önemsenmesi gereken bir konudur. Bu önemsemeyi hukuk fakülteleri müfredatlarına alarak göstermelidir. Aynı çalışma ve hassasiyet hukukçu yetiştirmede bir diğer kaynak görevi gören barolarda da yapılmalıdır. Yargılamanın üç sacayağından biri olan savunmanın temsilcisi avukatların yetiştirildiği barolarda bu alanda yapılacak çalışmalar çok önemlidir. Çünkü bu ihtiyaç yargının paydaşları arasında hissedilmezse gerçekleşmesi yolunda bir adım atma isteği de doğmaz.

Uzmanlaşma ile birlikte vergi yargısının iş yükünü de hafifletecek olan bir husus da vergi idarelerinin özellikle Danıştay Vergi Dava Dairelerinin içtihatları takip etmesi hususudur. Nasıl ki, Almanya Federal Vergi Mahkemesinin kararları, Almanya Maliye Bakanlığının uygulamalarına yön vermekte, uygulayıcılar tarafından önemsenip dikkate alınmakta, kanun altı mevzuatın bu kararlara göre şekillenmesini sağlamakta ise; bu ülkemiz açısından da önemsenmesi gereken bir durumdur. Geçmişte Türkiye uygulamalarında özellikle kimi düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi görevi de gören Danıştay'ın vergi dava daireleri arasında müstekar hale gelen kararları Türk maliyesinin uygulamalarını da yönlendirmiş ve bu kararlardaki gerekçeler gözetilerek Maliye Bakanlığınca uygulamaya yön vermek amacıyla tebliğler ve diğer kanun altı düzenlemeler yapılmıştır. Doğaldır ki bu türden uygulamaların ancak yargı kararlarında istikrarın olduğu iklimlerde hayat bulacağı da açıktır. Ancak burada maliye idaresine düşen görev de yargı kararlarını dolanarak ya da etkisiz kılmak için yasal düzenlemeler yapmak değil, yargı kararlarını gözeterek idareyi hukukun içinde tutmak olmalıdır.

Vergi yargısında uzmanlaşmada, vergi mahkemelerinde görev alacak hâkimlerin vergide uzman, profesyonel ve yetişmiş alanında yetkin olması çok önemlidir. Bu nedenle daha adaylıktan itibaren vergi mahkemelerinde görev yapacak hâkimlerin belirlenmesi, bunlara uzmanlık alanları ile ilgili daha yoğun bir program uygulanması gerekmektedir. Adaylığa alınmada yapılan sınavın bile ayrıştırılması bu anlamda katkı sağlayacaktır. Mesleğe kabul edildikten sonra da gerek Adalet Bakanlığının meslek içi eğitimleri, gerek Adalet Akademisi ve Danıştay'ın bu konuda vereceği eğitimlerle yetişmelerinin sağlanması gerekmektedir.

Yine vergi mahkemelerinde görev alan hâkimlerin bu alanda akademik çalışmalar için yönlendirilmeleri de mesleki uzmanlaşma açısından önem arz etmektedir.

Adalet Bakanlığınca yayınlanan istatistiklere göre 2021 yılı dikkate alındığında yıl içinde toplam 130.000 civarındaki vergi dosyasının ekonomik aktivitelerinin yüksek olduğu illerde yoğunlaştığı görülmektedir. Bu dosyaların yaklaşık olarak 49 bini İstanbul, 18 bini

Ankara, 6.600 civarındaki dosya da İzmir'de açılmıştır.[105] İşte bu ekonomik aktivitenin ve buna bağlı olarak dava dosyası sayısının çok yüksek olduğu saptanan yargı çevrelerinde vergi mahkemelerinin kendi aralarında da özel ihtisas konularına göre kurulması hızlı ve adil yargılamaya katkı sağlayacaktır. Danıştay'ın iş bölümü kararları da esas alınarak alt mahkemeler olan vergi mahkemelerinin kendi aralarında da özel mahkemeler kurulabilir. Bunların istinaf yoluna tabi kararlarına da özel bir istinaf dava dairesi bakabilir. Böylece iş yükü fazla olan yargı çevrelerinde özellik arz eden ayrı bir uzmanlık isteyen bu vergi türlerine göre uzmanlaşmanın sağlanması ve bu suretle içtihatlarda da istikrarın sağlanabilmesi için özel mahkeme ve dairelere görev verilebilir. Örneğin; emlak vergisi, damga vergisi, gümrük vergisi gibi yıllardır Danıştay'ın belirli Dava Dairelerince çözümlenen uyuşmazlıklara ilişkin olarak alt Mahkemelerde de ayrı ihtisas mahkemeleri kurulabilir.

Vergi yargısının etkinleştirilmesi, iş yükünün hafifletilmesi ve kararlar arasında istikrarın sağlanabilmesi için ihtisaslaşma kadar önemli olan bir diğer husus da Vergi Usul Kanununda ve İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan özellikli müesseselerdir.

Bunlardan biri 213 sayılı Kanunda yer alan ve alternatif çözüm yolu olarak da değerlendirilip geliştirilebilecek olan uzlaşma müessesesidir. İkmalen, resen ve idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi zıyaı cezaları ile kanunda sayılan bazı cezalar üzerinde mükellef ile idarenin uzlaşabileceğini düzenlemekte olduğu gibi hem tarhiyat öncesi hem tarhiyat sonrası uzlaşmaya imkan verilmektedir.

İkincisi de idari itiraz başvurusudur. Ülkemizde idari itiraz usulü sadece gümrük vergileri, cezaları ve idari kararları için zorunlu bir başvuru yoludur. Ancak diğer vergilendirme işlemlerinde idari itiraz bir dava şartı olarak bulunmamakta ise de hiçbir şekilde bu işlemlere karşı idari itiraz yoluna gidilemeyeceğine ilişkin bir yasaklama yoktur. İhtiyari olarak bu yol kullanılabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında mükellefler haklarında tesis edilen vergilendirme işleminin geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için idareye dava açma süresi içinde başvurabilirler. Yapılacak bu başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Özellikle Vergi Usul Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanununda, dava açma süresi geçen vergilendirme işlemlerine karşı iki ayrı başvuru olanağı daha vardır ki; bunlardan biri 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki düzeltme-şikayet başvurusu, diğeri de 2577 sayılı Kanunun 10.maddesi kapsamında yapılan başvurudur.

Vergi Usul Kanunu'nun 116 ile 126'ıncı maddelerinde düzenlenen "düzeltme-şikâyet" hükümleri uyarınca dava açma süresi geçtikten sonra mükellefler, tesis edilen vergilendirme işlemlerinin hatalı olduğunu ve bu hatanın da kanunda sayılan vergide, mükellefte, verginin konusunda, matrahında hata gibi hallerde, 5 yıllık düzeltme zamanaşımı süresi içinde

---

[105] https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf

bu hatalı işlemlerin düzeltilmesi için önce düzeltme istemiyle işlemi tesis eden vergi dairesi müdürlüğüne, buradan taleplerinin karşılanamaması üzerine de tesis edilen olumsuz işleme karşı Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na şikâyet başvurusunda bulunarak isteklerine karşılık bulmaya çalışırlar. Bu başvuru, sadece vergi idaresinin tesis ettiği işlemlerle ilgili olmayıp, mükelleflerin kendi beyanları üzerine tesis edilen işlemlere karşı da kanunda belirtilen şartlar mevcutsa aynı başvuruda bulunabilir.

İkinci başvuru yolu ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10'uncu maddesi kapsamında yapılan başvurulardır. Vergi mükellefleri hakkında tesis edildiği tarihteki hukuksal duruma göre kanuna ve diğer alt düzenlemelere uygun olarak tesis edilen işlemler, sonradan ortaya çıkan yeni bir hukuki durum nedeniyle hukuka aykırı hale gelmişler ise o takdirde mükellefler, bu yeni doğan hukuki durumu gerekçe göstererek, daha önce haklarında tesis edilen işlemin sonuçlarını ortadan kaldıracak mahiyette haklarında yeni bir işlem tesisi için idare başvurabilirler. Kimi yargı kararlarında (İdari Dava Daireleri Kurulunun kararları) 10 yıllık zamanaşımı ile sınırlandırılmış bulunan bu başvurunun süresi ile ilgili sınırlayıcı bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Gerek 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde idareye yapılan başvurular üzerine tesis edilen olumsuz işlemlere karşı da talepte bulunan vergi mükellefleri, vergi sorumluları ya da diğer ilgililer, olumsuz işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren 30 günlük dava açma süresi içinde vergi mahkemelerinde dava açabilirler.

Uzlaşma müessesi olsun, idari itiraz müessesi olsun, vergi idareleri tarafından tesis edilmiş olan vergilendirme işlemlerini vergi yargısına taşımadan ihtilafın sonlandırılmasına katkı veren önemli başvuru yollarıdır. Vergilendirme işlemlerini vergi idaresinin hiyerarşik yapısı içinde değerlendirip çözümleyerek ihtilaf yaratmadan sonuçlandırmaktadırlar. Bu suretle de vergi yargısının iş yükünün azalmasına önemli katkıda bulunmaktadırlar. Eğer Almanya örneğinde olduğu gibi ülkemizde de zorunlu idari itiraz başvurularının kapsamı ve sayısı artırılabilirse ve bir dava şartı olarak öngörülürse vergi yargısının yükü ile ilgili katkı daha da anlamlı hale gelebilecektir.

Aynı şekilde, düzeltme-şikâyet başvuruları ya da 2577 sayılı Kanunu 10'uncu maddesi kapsamında yapılan başvurular da, tesis edildikten sonra kesinleşen ancak çeşitli nedenlerle artık haksız ve hukuksuz bir durum yaratması nedeniyle kamu vicdanında da rahatsızlık yaratan iş ve işlemlerin ayıklanması ve bu suretle adil bir vergilendirme düzeninin tesisi için çok önemli başvuru yollarıdır.

KAYNAKÇA

BUDAK Ahmet/YAKAR Soner, Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılması, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:16, Sayı:1, Yıl:2007, s. 134-135.

CAN İsmail, Almanya'da Devletin Yapısı ve Vergi Sisteminin Anayasal Temelleri, s. 5.

ÇAĞAN Nami, Vergi İtiraz Ve Temyiz Komisyonları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:28, Sayı:1, Yıl: 1971, s. 184-200.

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf

https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=154388&pkanunnumarasi=6545

https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c005/mgk_01005088ss0311.pdf

KAYAN Ahmet, Verginin Tarihsel Gelişimi ve Sebep Olduğu Bazı Önemli Olaylar, Maliye Dergisi, Sayı:135, Yıl: 2000, s. 81.

KILIÇ Serdar / KAYA Mustafa Göktuğ, ABD, Almanya, İngiltere ve Türkiye Vergi Yargısı Sistemleri, Sayıştay Dergisi, Sayı: 107, Yıl: 2017, s. 43-48.

MERT Özgür, Türkiye ve Bazı Ülkelerde Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Aşamasında Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 2019, s. 64-68.

ŞENLEN Süheyla, Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi, SBF Dergisi, Cilt:49, Sayı:03, Yıl: 1994, s. 402-408.

This Project is co-funded by the European Union, the Republic of Türkiye and the Council of Europe.
Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

TUR

www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak uzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.