

İDARİ YARGILAMA USULÜ HUKUKU AÇISINDAN
İSTİNAF
VE KABULÜ SORUNU

Zuhal BEREKET (*)

GİRİŞ

Yargı sistemleri her ülkenin tarihi, sosyal ve siyasi yapısına ve hayat şartlarına göre gelişmiş ve değişikliğe uğramıştır.

Çağdaş hukuk devleti, artık idarenin yargısal denetimi ile anlam kazanmaktadır. İdarenin yargısal denetimi hukuk devletinin bir ögesi olmaktan çıkarak onunla eş anlamlı hale gelmiştir.

İdari yargı; yönetimin idare hukukunca düzenlenen etkinliklerine dayalı işlem ve eylemlerinden doğan uyumsuzluklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir.

Hukuk devletinin gereği olan idari yargının gerçek anlamda denetim yapabilmesi için, iki dereceli denetim sistemi gerekmektedir. Bu ise; ilk derece yargı organlarının üstünde istinafı ve temyiz başvurusunu denetleyen yargı yerlerinin varlığını zorunlu kılmaktadır.

İlk derece idare mahkemesinin iki dereceli hale getirilmesi, yani birinci derecede ilk derece mahkemelerinde görülen davaların, ikinci derece mahkemesi olarak istinaf mahkemesinde tekrar ve yeniden görülmesi adaletin tam anlamıyla gerçekleşmesi için gereklidir.

Çalışmamız Türk idari yargı sisteminde yer almayan "istinaf" üzerindedir. İdari yargı sistemimiz içinde yer alan Danıştay'ın iş yükünün çokluğu ve temyiz başvurularının geç sonuçlandırılması gibi nedenler "istinaf"ı gündeme getirmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak istinaf kavramı üzerinde durulacak, ikinci bölümde idari yargı sistemini benimsemiş ülkelerden Fransa'daki istinaf kurumu aktarılacaktır.

Üçüncü bölümde ise; Türk Danıştay'ının iş yükünü azaltmaya yönelik öneriler ve bu önerilerin sorunları çözme fonksiyonları ve istinafın Türk hukuk sisteminde kurulmasının kaçınılmazlığı üzerinde durulacaktır.

Sonuç bölümünde ise; Türk idari yargı sistemi içinde olabilecek istinaf yapılıncası üzerinde durulacaktır.

I) GENEL OLARAK İSTİNAF KAVRAMI

Yargı organları tarafından verilen kararların yeniden incelenmesi ve değiştirilmesini sağlayan incelemeye "kanun yolu-yasa yolu" adı verilmektedir(1).

Gerkçekten yargı organları tarafından verilen kararların yeniden incelen-

(*) Danıştay Tetkik Hakimi

(1) GÖZÜBÜYÜK. Şeref, "Yönetmelik Yargı", Ankara, s.385.

mesi, maddi ve hukuki değerlendirmenin yeniden yapılması, böylece yargılamanın sağlıklı işlemesi ve hukuki birliğinin sağlanması açısından kanun yolları kaçınılmazdır. Bu nedenle hukuk sistemlerinde olağan ya da olağanüstü kanun yollarına yer verildiğini görmekteyiz.

Bu kanun yollarının belki de en az üzerinde durulan, ama aynı zamanda en çok ihtiyaç olanı ise; istinaftır. .

Kelime anlamı olarak istinaf, yeniden başlama ilk derece-alt derece bida-yet mahkemesinin kararı için bir üst mahkemeye başvurmaktır.

İstinaf mahkemeleri "gerçek anlamda adaletin teminatı olan ikinci derece yargı organlarıdır(2)."

İstinaf; "işe ilk defa bakan mahkemenin verdiği son karar yani yaptığı maddi tesbitler ve bunlara bağladığı hukuki sonuçlar ile uyguladığı muhakeme hukuk normları, bir başka ve üst yetkili mahkemeye öğrenme muhakemesi yapılarak kontrol edilmesi ve gereken hallerde son kararın ıslah edilmesine yönelik muhakemeye" denir(3).

İstinaf'ın özelliklerini aktaran kinci bir tanım şöyledir: "Önceden belli ve yargılama usulüne ilişkin yasal düzenlemelerde adlı adınca gösterilmiş, şarta bağlı olmadan ikinci bir yargıcın birincisinin yerine geçerek aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden incelemesi ve kararı "teyit" ya da "reform" etmesi yani değiştirmesi"(4). istinaftır.

Temyiz incelenmesinden farklı olan istinafın, ilk zamanlarda uyuşmazlığın olduğu gibi tekrarlanması niteliğini taşıdığını görüyoruz. Bu klasik anlamdaki istinaf zaman içinde yerini dar anlamda istinafa bırakmıştır. Bu sistemde, ilk yargılama yeni baştan ele alınmamakta, sadece gerektiği alanda yargılama yapılarak, maddi tesbitler kontrol edilmektedir(5).

Klasik anlamda istinafın bırakılması ile birlikte ortaya çıkan şimdiki anlamdaki temyizden farklı bir takım yetkiler istinaf organına tanınmıştır. Bunlar; delillerle yüz yüzelik, maddi olayları tekrar araştırma, keşif, bilirkişi incelemesi gibi incelemeler, ilk yargılamayı yapan organın yerine geçerek karar verme gibi.

Hukuk devletinde yargının iki dereceli olması gereği yani alt derece mahkemeleri ve süzgeç denetimi gören istinaf ve temyiz organlarının olması denetimin olgunluğu açısından gereklidir(6). Gerçekten sırf temyiz incelemesinin olması denetimin erdemini sağlamaz. Bunun için ayrıca istinaf organının da olması

(2) GÖZÜBÜYÜK. Şeref, "Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz", Adalet Dergisi, Ocak 1995, Yıl 46, S.1, 432.

(3) YENİSEY. Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu", İstanbul, 1979, Fakülteler Matbaası, s.4.

(4) ÖZAY. İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s.649.

(5) YENİSEY, a.g.e., s.5-6.

(6) ÖZAY, a.g.e., s.689.

gerekir kanaatindeyiz. Bu konuda İtalyan Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda iki dereceli denetim sisteminin ancak istinaf aşamasının olması ile birlikte varlık kazandığını kabul etmektedir(7).

Temyiz davaları; daha önceden bir yargı organı tarafından karara bağlanıp Danıştay'da tekrar görüşülüp karara bağlanmasını sağlayan davalardır. Temyiz yoluna başvuru ise yargı teşkilatının en son kademesindeki organa başvurmadır. ALAN, "temyiz davaları"; "genel yetkili idare mahkemelerince verilen kesin kararların, yasada gösterilmiş bulunan sebeplerle bozulması için üst yargı yerinde açılan" davalar olarak tanımlamakta ve "temyiz davası" ile "temyiz yolu" kavramlarının aynı kurumu ifade ettiğini belirtmektedir(8). Bu anlamda başvuru yapılan temyiz organı, delilleri tekrar değerlendirip maddi olaylar üzerinde duramaz. Uyuşmazlığın esasına değil, temyiz edilen yargı kararının doğruluğu ve yerindeliği üzerinde inceleme yapılır. Bu incelemede amaç; temyize konu olan kararı incelemek, aykırılık görülmesi halinde bozarak, mahkemeye göndermektir. Bozmadan sonra işin esasına geçilerek karar verilmesi temyiz başvurusunda söz konusu olamaz.

İstinafta ise; temyizden farklı olarak verilen kararın hatalı olup olmadığının yanında, taraflarca ileri sürülen yeni deliller ve olaylarla birlikte işin esası da incelenir(9).

II) ÖRNEK OLARAK FRANSA İDARİ YARGI SİSTEMİNDE İSTİNAF

Fransa Danıştay'ının(10) temyiz yetkisi "Competencede casseton" yanında, "competence d'appel" yetkisi bulunmaktadır(11). Fransız Danıştay'ı; bölge idare mahkemeleri ve idari yargı yerlerinin kararlarını istinaf mahkemesi olarak (juge d'appel) 28 Kasım 1953 tarihli Tüzüğü'nün 3. ve 7. maddelerine göre incelemektedir(12). 1980'li yıllarda Fransız Danıştay'ına gelen işin % 26'sı doğrudan başvuru, % 70'i istinaf başvurusu, en azını ise % 4 ile temyiz başvurusu oluşturmaktaydı(13).

Fransa'da Danıştay istinaf mercii olarak;

a) Bölge idare mahkemesi kararları aleyhine açılan davaları,

(7) İbid, s.650, dipnot 864.

(8) ALAN. Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", Danıştay Dergisi, Yıl 13, 1983, S.50-51, s.25.

(9) AKYÜZ. Uzdem, "Temyiz Davaları ve Diğer İdari Davalardan Farklılıkları ile Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, Danıştay Yayınları, s.20-26.

(10) Fransız Conseil d'Etat'ı bu makalede Fransız Danıştay'ı olarak adlandırılacaktır.

(11) GÜLTEKİN. Hasan Basri, "Fransız Danıştay'ı", Danıştay Dergisi, Yıl 13, S.50-51, 1983, s.17.

(12) OYTAN. Muammer, "Fransa'da Bölge İdare Mahkemelerinin Kuruluşu ve Çalışmaları", Danıştay Dergisi, Yıl 2, S.6-7, 1972, s.60.

(13) GÜLTEKİN, a.g.m., s.17.

b) Deniz aşırı ülkelerde görev yapan yargı kurulları aleyhine açılan(14) davaları incelemekteydi.

İlk derece mahkemelerinin kuruluşu ile birlikte 55.000 civarındaki dava dosyasını bu mahkemelere veren Danıştay rahatlamıştı. Ancak 70'li yıllardan itibaren Danıştay'da dava sayısında tekrar artış meydana geldi. Buna çözüm olarak ilk önce daire sayısı artırıldı. Daire başkanlarına belirli konularda tek başlarına karar verebilme olanağı tanındı. Yine de gelen dava sayısını karara bağlamak zorlaşıyordu. Her yıl, bir sonraki yıla dosya devrediliyor ve bir dosyanın karara bağlanması ikibuçuk-üç yılı alıyordu(15). İlk derece mahkemesi kararlarının % 25'i Danıştay nezdinde temyiz edilmekteydi. Ayrıca bölge idare mahkemelerinin kurulması ile Danıştay ilk derece mahkemesi olmaktan çıkıp 2.derece yani istinaf ve bütün idari yargı organlarının temyiz mercii durumuna gelmişti(16). Sonunda istinaf mahkemeleri gündeme gelmiştir.

Batı Avrupa ülkeleri içinde adli rejim içinde istinaf mahkemelerine ilk önce yer veren Fransa'da(17) idari yargı içinde istinaf mahkemeleri 31 Aralık 1987 gün ve 87-1127 sayılı "İdari Yargıda Reform Yapılanmasına Dair Yasa" ile olmuştur. Bu tarihe kadar istinaf yetkilerinin Danıştay tarafından kullanıldığını daha önce belirtmiştik.

Bu yasa ile birlikte istinaf mahkemelerinin sayı ve yetki alanları Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak kararname ile tesbit olunmaktadır (madde2).

Danıştay'a bağlı bağımsız hakimlerden oluşan istinaf mahkemelerine bir Danıştay üyesi başkanlık eder. Hakimleri için dört yıl yargısal görevlerde olmak üzere en az altı yıl fiili hizmeti ve 1. sınıf üye derecesinde olma koşulu aranıyor (madde 4-5).

Ayrıca A ve eşiti kategorideki bir meslek topluluğunda bulunan askeri ve sivil devlet memurları ile adli yargı düzenine mensup yargıçlar da istinaf mahkemelerine atanabilirler. Bu atananların en az dört yıl boyunca idari istinaf mahkemelerinde görev yapmaları zorunludur (madde 6)(18).

Böylece idare mahkemeleri ile Danıştay arasında üçüncü bir mahkeme olarak istinaf mahkemeleri yerleştirildi. İstinaf; Danıştay'ın yetkisine girmeyen ilk derece mahkemelerince verilmiş olan kararlara karşı başvuru olan bir yoldur. Zira, bir takım idari davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmekte-

(14) MILETOUDREUR. S:RAUCHET.J.MERÇC, "Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri", Danıştay Yayınları No.18, Ankara, 1973, s.99.

(15) CANDAN. Turgut, "Fransa'da İdari Yargı Reformu", Danıştay Dergisi, Yıl 21, S.80, s.19.

(16) ÖZDEŞ. Orhan, "Alt Derece Mahkemeleri", Danıştay Dergisi, Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı, s.24.11.

(17) GÖZÜBÜYÜK. A.Pulat, "Batı Avrupa İstinaf Mahkemeleri ve Türkiyemiz", Ad.Dr. Ocak 1955, Yıl 46, S.1, s.434.

(18) CANDAN, a.g.m., s.20.

dir(19).

Yorum davaları, bucak ve belediye rejimlerine ilişkin davalar ve düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları, istinaf başvuruları dışında tutulmuştur (madde 1). Böylece bu mahkemelerin görevine giren davalar; idari mahkemelerin tam yargı davalarında verdikleri kararların tümü ile iptal davalarının bir kısmıdır. İptal davalarında, düzenleyici işlemin yalnızca şekil ve yetki unsurları bakımından hukuka uygunluklarının denetimini amaçlayan yetki aşımı davaları istinaf incelemesinin dışında tutulmuştur. Düzenleyici işlemlere karşı açılan yetki aşımı davaları ile ilgili davaların görüm ve çözüm görevi Danıştay'a bırakılmıştır.

Reform ile birlikte Danıştay'ın temyiz mercii olarak görevleri genişletilip, istinaf görevleri daraltılmıştır(20). Ancak bu üç dereceli yargı sistemi anlamına gelmez. Yargıda dereceleme davayı gören mahkeme açısından söz konusu olur. Fakat temyiz yoluna başvurulması bunu içermez. Dolayısıyla, sadece iki dereceli bir yargı sistemi söz konusudur; ilk derece (idare) mahkemesi ve istinaf(21).

İstinafa başvuru açısından da belirli bir süre öngörülmüştür. Bu ise, istinaf konusu kararın tebliğinden itibaren iki ay içinde yapılmalıdır(22). Kurulın istisnası yine yasada öngörülmüştür. Bu açıdan esasa ilişkin ve olaya ilişkin istinaf başvurusu ayrımı yapılmaktadır. Esasa ilişkin istinafta kısmi başvuru söz konusu olabilir.

Esasa ilişkin istinaf başvurusu; ilk derece mahkemelerinde verilen kararın bir tarafı için kendiliğinden alınan kısmına yönelik olabilir. Bu istinaf başvurusunun iki ay içinde gerçekleştirilmesi gerekir.

Başvurunun kabul edilip edilmeyeceği belli değildir. İstinaf mahkemesi yargıcına incelemesi; gönderilen kararı, basit ve tamamen onaylamak veya reddetmeyi içerir. Ancak, karşı taraf karşı başvuru yolunu kullanabilir ve kendisini tatmin etmeyen söz konusu kararın değiştirilmesini isteyebilir. Öncelikle dilekçe kaydedilir ve hemen diğer tarafa tebliğ edilir. Bu durum olası istinafta verilecek savunmayı almak içindir.

Esasa ilişkin istinaf ile maddi olaya ilişkin istinaf arasındaki farkı ortaya koymak için bir örnekle durumu somutlaştırmak gerekir. Günlük yaşamda kullanılan yolda meydana gelen bir kazada, yolun bakımındaki bir hatadan dolayı zarar gördüğünü ileri süren kişi, idarenin bu yoldan dolayı sorumluluğuna hükmedilmesini istemiştir.

(19) GENTAT. Michel - OBERDORFF, Et Henri, "Les Cevrs Administratives d'appel", Que Sais-Je, No.2566, Paris, 1991, s.492. *Düny?*

(20) CANDAN, a.g.m., s.25.

(21) GENTAT-OBERDORFF., a.g.e., s.492.

(22) İbid., s.493.

İdare mahkemesi, idarenin yolun normal bakımından kusuru olduğundan bahisle sorumluluğuna karar vermiştir.

Ancak, bu mahkeme bu zararın bir kısmının zarar görenin tedbirsizliği sonucu meydana geldiğini düşünmektedir. Bu nedenle zararı idare ile kazada zarara uğrayan arasında yarı yarıya paylaştırmıştır. Bu varsayımda, her iki tarafın istinafa başvurmada hukuki yararı bulunmaktadır(23).

Zarar görenin yararı vardır, çünkü tam anlamıyla zararı tazmin edilmemiştir. İdarenin de yararı vardır; zira bir zararı kısmen de olsa ödemeye mahkum edilmiştir. Ancak, taraflardan birinin istinafa başvurması hali, söz konusu olabilir. Başvurmayan taraf için çözüm tamamen adil görülmeyebilir. Ancak, mahkeme masraflarını yüklemé konusunda ve istinaf yargıcı önünde yeni bir yargılamanın muhtemel sonuçları konusunda tereddüt içinde olabilir.

O halde, taraflardan biri örneğin, idare istinafa başvurmamıştır. Ancak, zarar gören istinafa başvurmuş ve kazadan kaynaklanan bütün zarar sonuçlarının idareye yükletilmesini istemiş olabilir. İstinafa başvuru dilekçesi her halükarda davalı idareye tebliğ edilecektir. Bu durumda tazmin yükümlülüğünden kurtulmak hakkında idare de yararlanacaktır. Böyle bir durumda idare savunmasını yapmak ve zarar görenin tezlerine cevap vermekle kendisini sınırlamayacaktır. Söz konusu zararın kendi açısından değiştirilmesi sonucunu doğuracak girişimlerde bulunacaktır. Bu duruma; "maddi olaya ilişkin talep" adı verilmektedir. Bu maddi olaya ilişkin isimlendirme istinaf süresinin sona ermesinden sonra gerçekleştirilmiştir(24).

Kısacası, esasa ilişkin öngörülen süre içinde istinafa yapılan başvuruya verilen cevapta maddi olaya ilişkin istinaf başvurusu yapılabilir. Bu ise cevap verme süresi ile sınırlıdır.

İstinafın şartları ve sonucu :

Kural olarak, ilk derece mahkemesinde sunulmayan hususlar, istinaf aşamasında kabul edilemez. Kuralın istisnası ise şöyledir.

Yetki dağılımına ilişkin kuralın ihlali söz konusu ise; ilk defa istinaf aşamasında ileri sürebilecektir. Çünkü istinaf yargı ilk derece yargıcının yetkisinden kaynaklanan sorunları doğrudan doğruya kullanabilmektedir.

Ancak, taraflarca ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen delillerin istinafta ileri sürülmesi olanağının sınırlayan kurallar bulunmaktadır. Bu da ilk derece yargıcının rolünün altını çizmeyi gerektirmektedir. Oldukça karmaşık olan prosedürün genel hatlarını belirtmek gerekir. Öncelikle, temyizde olduğu gibi ilk derece yargı yerlerinde davacı ile davalı niteliğine sahip olan ile istinafa başvurmuş olan taraf kavramını birbirinden ayırmak gerekir.

Buna bağlı olarak ilk derece mahkemesinde davalı olup, aynı zamanda istinafa başvuran taraf istinaf aşamasında her türlü delile başvurabilir. Öyle ki;

(23) İbid., s.469.

(24) GENTAT-OBERDORFF., a.g.e., s.494.

bu delillere ilk derece mahkemesinde doğrudan başvurmamış olsa bile.

İlk derece mahkemesinde davacı olan taraf için, kurallar daha sınırlandırıcıdır. İlk derece yargı yerinde açıklanan deliller ile kamu düzenine ilişkin delillerden bağımsız olarak, ancak aynı hukuki sebep üzerine kurulmuş ve ilk derece yargı yerinde açıklanmış ise istinaf aşamasında yeni deliller ortaya koyabilir(25).

Bunu bir örnekle ortaya koyalım ve bir tam yargı davasını örnek alalım:

Davacı, ilk derece mahkemesinde dayandığı hukuki sebepleri istinaf aşamasında değiştiremez. Örneğin ilk derece mahkemesinden kusursuz sorumluluğa dayanan davacının istinaf aşamasında hizmet kusuruna dayanması olası değildir. Ancak, istinaf aşamasında sunulan yeni bir bilirkişi raporu üzerine hukuki sebeplerini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu da istinafın temyizden farkını ortaya koymaktadır.

İstinafta Yürütmeyi Durdurma :

Temel kural medeni yargılamadan farklı olarak istinafa başvurma, kararın sonuçlarını durdurucu nitelikte değildir. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinafa başvurulmasa bile bu karar yürütülebilirliğini koruyacaktır(26).

İstinaf mahkemelerinin yargılama usulüne ilişkin kuralları anılan yasada yer almamıştır. Gerekli düzenlemenin yapılması 16. maddede Danıştay'ın görüşü alınarak çıkarılacak karanmeye bırakılmıştır.

Yasanın "usul" başlıklı 3.bölümünde; idari istinaf mahkemelerince verilen kararlara karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunulabileceği öngörülmüştür.

Danıştay temyiz başvurularının esasını incelemesine geçmeden önce, başvurunun kabul edilebilir ciddi bir başvuru olup olmadığını inceleyecektir. Bu yönüyle Danıştay'ın yaptığı bu inceleme Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 3.maddesi ile getirilen düzenlemeye dayalı Certiorari'ye benzetilebilir. "Yüksek mahkeme taraflardan birinin yaptığı kontrol başvurusunu, kendi takdiri sonunda kabul ile davayı rüyet etmiş olan mahkemeden dosyası celb ve tetkikini müteakip aynen temyizde olduğu gibi kararı tasdik ve bozabilir." kısacası yüksek mahkemenin başvuruyu kabul ya da red yetkisine sahip olduğu ifade edilmektedir(27).

III) TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİNDE İSTİNAF

Türkiye'de idari yargı sistemi içinde kurulabilecek istinaf mahkemesi formülüne geçmeden önce, Danıştay'ın istinaf yetkisi, bölge idare mahkemelerinin yetkilerinin arttırılması, Danıştay'ın temyiz iş yükünün azaltılması yolları üzerinde durmak gerekir.

A) Danıştay'ın İstinafa Benzer Yetkileri

(25) İbid., s.495.

(26) GENTAT- OBERDORFF., a.g.e., s.495.

(27) GÜRAN, Sait, "Anayasanın 114 ve 140.maddeleri Münasebetiyle Bir Tetkik", İÜHF, 1964, C.XXX, S.1/2, s.79.

İlk derece yargı kararının üst yargı organı tarafından ele alınarak bütün maddi ve hukuki yönleriyle bir kere daha incelenmesi ve kesin sonuca bağlanması "istinaf" tır. Temyiz, ilk derece yargı organları kararlarının temyiz organı önünde hukuki yönden denetlenmesi anlamına gelmekteydi. Temyiz organları, yurt çapında tek yüksek inceleme organıdır(28).

ÖZYÜREK, istinafın birinci ve sonuncu derece mahkemeleri arasında bir yargı organı olarak kabul edilmesi halinde, Danıştay'ın istinaf değil, temyiz organı olduğunu kabul etmektedir(29).

DURAN; temyizi kabil olmayan hiçbir dava olmayacağını(30), Danıştay'ın her idari davaya temyiz ya da istinaf organı sıfatıyla el koyması gerektiğini savunmaktadır(31).

521 sayılı Danıştay Yasasının 85.maddesinde; alt idari yargı organlarının kararı bozulduktan sonra maddi olaylar hakkında edinilen bilginin yeterli görülmesi veya anlaşmazlığın hukuki noktalara ilişkin olması halinde esastan karar verilebileceği açıklanmaktadır. Bu maddeye göre Danıştay'ın dava evrakını ve gerektiğinde işlem dosyasını getirterek inceleme yapma yetkisi bulunmaktadır.

Doktrin, 521 sayılı Danıştay Yasasının yukarıdaki 85. maddesi ile 68/2 maddesinde yer alan hükümlerini, temyiz organı olarak Danıştay'ın işin esası hakkında karar vermesini istinafa benzeyen yetkiler olarak nitelendirmektedir(32).

Danıştay'ın istinafa benzer yetkileri 63/2. maddede "... İdari yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esası hakkında karar verildiği ve bu karara karşı süresi içinde Danıştay'a dava açıldığı takdirde bu mercilerin kararı bozulur ve başka red sebebi yoksa davanın esası hakkında kesin karar verilir." böylece bazı hallerde Danıştay temyiz incelemesi aracılığıyla kendisine gelen bir uyuşmazlık hakkında alt derece idari yargı organlarında verilen kararı bozarak ilk derece mahkemesi gibi, uyuşmazlığın esasını inceleyip, kesin karara varabilir. Bunun için ancak, uyuşmazlığın maddi olaylarının aydınlanmış olması ve yeni bir incelemeyi gerektirmemesi gerekir(33).

Danıştay'ın temyiz incelemesi için önüne gelen kararı bozup, işin esası

(28) TÜZEMEN. Orhan, "Temyiz ve İstinaf Mercii Olarak Danıştay", Türk İdare Dergisi, Yıl 1989 (39), S.311, s.71.

(29) ÖZYÜREK. Mukbil, "İdare Hukuku Dersleri", Ankara, 1972, Teksir, s.28.

(30) DURAN. Lütü, "Yüksek Mahkemeler Arasında İctihat Uyuşmazlığı", İ.Ü. Muk. Huk.Arş.Dergisi, 6.9.1967, s.52.

(31) DURAN. Lütü, "Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Vergi İhtilaflarının Akibeti", İktisat-Maliye Dergisi, S.54, 1967, s.52.

(32) ONAR. Sıddık Sami, "İdare Hukukunun Umumi Esasları", 3.B, İstanbul, 1966, C.III, s.1993, BİLGİN. Pertev - GİRİTLİ. İsmet, "İdare Hukuku Dersleri", İstanbul, 1979, Fatih Gençlik Vakfı Matbaa İşletmesi, s.38-34.

(33) İbid., s.1993-1994.

hakkında karar verebildiği haller, maddi olayın aydınlandığı, olayın tekrar incelenmesine gerek kalmadığı durumlardır(34).

AKYÜZ'e göre ise; idari yargıdaki temyiz davaları bir istinaf davası olmayıp, tamamen idari yargıya özgü ayırık bir dava türü olan temyiz davasının kendine özgü karakteri olanıdır. Bu yargısını AKYÜZ şu faktörlerle desteklemektedir:

a) Danıştay Yasasında temyiz davalarından bahsedilmesi,

b) 85.maddede verilen yetkiye dayanarak Danıştay'ın bozmadan sonra işin esasını inceleyip karar vermesi

c) Gerekli gördüğünde işlem dosyasını getirtmesi, delilleri kendisinin bu davada incelemeye geçmesi(35).

Gerek 1982 Anayasası, gerek 2575 sayılı Danıştay Yasası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası ile birlikte Danıştay'ın yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 2. bendinde yer alan hükmü yeniden irdelemek gerekir. Bu düzenleme gereğince mahkeme kararı; uyuşmazlığın maddi yönünü açıkça ortaya koyuyor, ancak hukuki yanlışlık içeriyorsa ya da maddi yanlışlık olmakla birlikte hemen düzeltilmesi mümkün ise, Danıştay kararı bozabilecektir. Temyiz organı olarak mahkeme kararını bozup uyuşmazlığın esasını irdelemek yoluyla Danıştay'ın verdiği karar, kesin, nihai karar olacaktır.

Maddi yanlışlık yeniden inceleme ve araştırma sonucu düzeltilecek ise, temyiz organı olan Danıştay, istinaftan farklı olarak uyuşmazlığın esasına girmeyecek, gerekli araştırma ve inceleme yapılmak üzere mahkeme kararını bozup, dosyayı karar veren alt derece mahkemesine gönderecektir(36).

Ayrıca, temyiz aşamasında davaya müdahale ve ihbar merasimlerini tamamlamak için, temyiz organı olarak Danıştay, tebligatları yapıp uyuşmazlığı karara bağlayabilecektir(37).

İtiraz organı olan bölge idare mahkemeleri evrak üzerinde inceleme yapmaktadır. Ancak eksik ya da yanlış maddi olgular aynı zamanda hukuki değerlendirmeyi sakatlıyorsa bölge idare mahkemeleri maddi olayları incelemektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 45/4 maddesindeki "gerekli inceleme ve

Danıştay'ın temyiz incelemesi için önüne gelen kararı bozup, işin esasını soruşturma" ibaresi ile bölge idare mahkemelerine idareden gerekli bilgi ve belgeleri isteme, bilirkişi ve mahallinde inceleme yetkisi verilmiştir. Bununla bölge idare mahkemelerinin esas hakkında yeniden karar verme yetkisi tanınmış-

(34) İbid., s.1994.

(35) AKYÜZ, a.g.m., s.26-27.

(36) YENİCE. Kazım - ESİN. Yüksel, "Açıklamalı ve İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü", Arısan Matbaacılık, Ankara, 1993, s.730.

(37) BAŞPINAR. Recep, "Yargılamanın Hukuku Üzerine", Danıştay Dergisi Yıl 10, S.36-37, 1980, s.6.

tır(38).

DURAN'a göre ise; yehi düzenlemelerle Danıştay'a temyiz başvurusu bağımsız, ayrı bir dava durumundan çıkarılıp, adli usulde olduğu gibi "temyiz istemi" olarak değiştirilmiştir. İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinde tanınan "değiştirilerek onaylama" veya "işin esası hakkında karar verme" olanağının tanınması karşısında Danıştay'ın eski alışkanlığını sürdürmesi "istinaf" yetkisini ortaya çıkarmaktadır(39).

Danıştay, ilk derece olarak Danıştay'ca çözümü gereken dava hakkında idare mahkemesince verilen kararı, temyiz aşamasında görevden bozmuştur. Ancak, bu konuda tekrar karar vermek üzere dosyayı alt derece idare mahkemesine göndermek yerine "2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 1.fıkrası gereğince idare mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek işin esasına" geçildiği belirtilerek Danıştay'ın temyiz aşamasında davanın esasını karara bağlamıştır(40).

B) Danıştay'ın İş Yükünün Azalmasına Yönelik Formüller ve İstinaf

1996 Mart ayında; Danıştay'da devreden (dava daireleri) dava sayısı 52.144'tür. Mart ayında açılan dosya sayısı 5520'dir. Bu durumda Danıştay ancak gelen davaları karşılayacak şekilde çalışmakta, dosya birikimini eritecek bir performans gösterememektedir. Bu sorunun Fransız Danıştay'ında da yaşandığı, dava sayısının sürekli arttığı ve davaların uzun sürdüğü görülmektedir(41).

Ayrıca Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesince yayımlanan kamuoyu araştırmasında yargıyı tıkayan nedenler arasında % 21.6 ile davaların uzun sürmesi gösterilmiştir. Son zamanlarda Danıştay'ın görevini yapamaz hale geldiği yolunda eleştiriler bulunmaktadır. Bu durum, idare edilenlerden daha çok idarenin zararına olan bir gelişmedir.

Yıllar önce Danıştay'a yönelik bu tür eleştirilere yanıt veren Başpınar "Yola devam etmeye kararlı isek, arabayı çeken atın beynine kurşun sıkmak yerine biraz yükünü indirmenin, biraz da atın dizine derman verecek kuvveti sağlamanın gerektiğini" vurgulamıştır. Gerçekten Danıştay'ın iş yükünün artması Fransız Danıştay'ı Genel Sekreterinin belirttiği gibi "sosyal yapıda bir hastalığın ifadesi"dir(42).

Daire Sayısının Artırılması Önerisi

Bu konuda çözüm yolu olarak yapılan çalışmalara bakıldığında Danıştay'ın daire sayısının artırıldığı görülmektedir. En son 4005 sayılı Yasa ile Danıştay'

(38) YENİCE - ESİN, a.g.e., s.717-718.

(39) DURAN. Lütfü, "İdari Yargı Adlileşti", İstanbul Barosu Dergisi, 1982, S.4, s.316.

(40) Danıştay 10.Dairesinin 17.12.1985 gün ve E:1985/1132, K:1985/2134 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası.

(41) OYTAN, a.g.m., s.49.

(42) BAŞPINAR. Recep, "Danıştayın Yetkilerinin Sınırlandırılması Çalışmaları ve Düşündürdükleri", Danıştay Dergisi Yıl 2, 1972, S.5, s.48.

da dava dairesi sayısı ondan onikiye çıkarılmıştır. Yine Danıştay dava dairesi sayısının artırılması yolunda çalışmalar ve yasa teklifleri olduğu görülmektedir.

GÖZÜBÜYÜK, Danıştay'da daire sayısının artırılmasının geçici bir süre ferahlık yarattığını, bunun asıl hastalığın ilacı olamayacağı görüşündedir(43).

Temyiz Yolunun Daraltılması Önerisi

Aslında yapılacak en iyi değişiklik, Danıştay'a gitmeye ihtiyaç bırakmayacak nitelikte bir yargılama sağlamaktır(44). Bölge İdare Mahkemeleri Kuruluş Yasa Tasarısında bazı uyumsuzlukların yargısal denetiminin bir alt derece idare mahkemesinde denetlenmek koşuluyla, Danıştay'ın üst denetimi dışında tutulmasına izin verilmiştir(45). Bu konuda Güran, doçentlik tezini hazırlarken konuyla ilgili bir anket yürütmüştür. Özyörük, temyiz yoluna Danıştay'ın özel bir kurulundan oluşturulacak kurulca belirlenecek ölçülere göre izin alınarak, istisnai olarak başvurulma yolunu öngörmüştür. Yayla ise, böyle bir sistemin sakıncalı olacağını, alt derece mahkemesinin bir kısım kararlarının Danıştay'ın incelemesi dışında tutulmasının takdirinin Danıştay'a bırakılamayacağını, bu konunun ancak yasa ile düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir(46).

Konuyu 1961 Anayasası açısından ele alan Güran, Anayasanın bütün idari işlemlerin idari yargı organlarının denetimine tabi olacağını öngördüğü, ancak bunun mutlaka ilk derece Danıştay olması yolunda zorlayıcı bir hükme yer vermediği görüşündedir(47)..

1961 Anayasasının 140.maddesinde, Danıştay'ın genel olarak üst derece mahkemesi olduğunun belirtildiği, alt derece idare mahkemelerince verilen kararları istisnasız temyizen inceleyeceği, yasama organının bu genel yetkiyi sınırlandırıcı olarak bazı kararları bu kontrol dışında tutma yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür.

Bu itirazı Güran, maddenin gerekçesinden hareketle cevaplandırmaktadır. Temsilciler Meclisi görüşmelerinde komisyon sözcüsü Turan Güneş Danıştay'ın temyiz incelemelerinin bütün davaları kapsayıp kapsamayacağı hususunu ise şöyle açıklamıştır: "Hatta muayyen ve ehemmiyetsiz hallerde adliye mahkemelerinde olduğu gibi, ilk karar veren alt kademe idare mahkemelerinin kararını kat'i say-

(43) GÖZÜBÜYÜK. A.Şeref, "Danıştay Kanununda Değişikler", S.B.F.Dergisi, 1960, s.239, Aynı görüş için bkz. ÇETİNTEME. Harun, "İlk derece Yargı Yerlerinin Sorunları", Danıştay Dergisi Yıl 18, S.68-69, s.110, ASLAN. Süleyman, "İdari Yargı Reformu", A.İ.T.İ.A. Dergisi, s.3(2), 1971, s.289.

(44) GÜRAN. Sait, "Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal bir Deneme", İÜHF İdare Hukuku ve İlimleri Enstitüsü Yayınları, İstanbul,1977, s.14

(45) İbid., s.35.

(46) İbid., s. 38, dipnot 56.

(47) GÜRAN. Sait, "Anayasanın 114 ve 140.maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli Bir Tetkik", s.73.

ması da mümkündür(48). GÜran, bu açıklamalardan genel ve mutlak gibi görünen temyiz incelemesinin bazı davaların Danıştay'a kadar gitmemesi şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtiyor.

GÜran, böyle bir yolun Danıştay'ın iş yükünü azaltmasının davaların çabuk sonuçlanması gibi pratik faydalarının yanında mahkemeler arasında görüş ayrılığı doğması, alt derece mahkemelerince yanlış karar verilmesi ve bunun üst yargı organınca incelenip, denetlenmemesi gibi mahzurları olacağını belirtmektedir. Bu duruma çözüm olarak idari yargının en üst organı olan Danıştay'ın alt derece idare mahkemesi üzerinde gerekli gördüğünde denetim olanağının tanınması yolunu öngörmektedir(49).

Gerçekten Fransız Danıştay'ının kendi bünyesinde bir başkan ve iki meslek mensubundan kurulmuş olan bir kurul tarafından bölge idare mahkemelerini denetlediğini görüyoruz. Bu denetimin konusu mahkemenin çalışması ve örgütlenmesi üzerine olup, kararlarına etki edici nitelik taşımamaktadır. Aksine bağımsızlığını güçlendirdiği, kararların isabetli, istikrarlı ve çabuk çıkması olanağını sağladığı belirtilmektedir(50).

GÜran, daha önce aktardığımız Amerikan yargı sisteminde yer alan Certiorari'nin kabulünü de tartışmaktadır(51).

Bu başvurunun hakkı, ancak özel ve önemli sebeplerin bulunması halinde tanınması nedeniyle temyiz ile arasındaki fark burada ortaya çıkmaktadır. Bu esasın anayasaya aykırı olup olmadığı sorusu yüksek mahkemenin temyiz üst derece mahkemesi sıfatıyla sahip olacağı yetkinin tanzimi yetkisi karşısında tartışılmaz şeklinde cevaplandırılmaktadır. Certiorari'nin takdiri olmasını ise, bu konunun tarafların şahsi, özel menfaati yerine, hukuk menfaatine konulmuş olduğu, talebin kabulünde tarafların önemli veya ihtilafli meblağ yerine federal kaza sisteminin uygun göreceği bir şekilde tedbir ve icrası için kararlarda birlik ve ahengi sağlamak, genel nitelikte ve önemi meselelerde uygun düşen çözümü temin etmek esasına bağlamaktadır.

Certiorari talebinin kabulü ile mahkeme kararı henüz incelenmiş değildir. Yüksek mahkeme bunu kararından sonra inceleyecektir. Mahkemenin bu yetkisini kullanırken göz önünde bulundurduğu önemli sebep, hukuki meselenin varlığı: 1) İncelenmesi istenen kararın geldiği temyiz mahkemesinin kendi kararları veya yüksek mahkeme kararlarıyla veya diğer bölge mahkemesi kararıyla çatışmakta olup olmadığı, 2) Usule veya esasa ilişkin oldukça açık, belirgin hataların ve adaletsizliğin bulunup bulunmadığı, 3) Uyuşmazlığın özellikle ciddi ve önemli konulara ilişkin olup olmadığı kriterlerinden hareket edilerek tesbit edilir.

(48) T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 1961, C.IV, Bileşim 50, s.12.

(49) GÜRAN, a.g.m., s.76.

(50) ÖZEREN. Ahmet Şükrü, "Bugünkü Fransız Danıştayının Kuruluş ve İşleyişi", Danıştay Dergisi Yıl 2, S.5, 1972, s.69-70.

(51) bkz., s.8, dipnot 16.

Certiorari talebinin reddi ile henüz mahkeme kararı veya ihtilaf hakkında yüksek mahkeme bir inceleme yapıp karar vermiş değildir.

Sonuçta; Güran, Certiorari'in kabulünün Türk sistemi açısından anayasaya aykırılık oluşturmayaacağı, anayasa kuralı gereği sistemin iyi işlemesi için hukuken gerekli usul veya yol olarak görmektedir(52).

Temyizen görülecek davaların sınırlandırılması, bazı davaların yargı denetiminin ilk derece mahkemelerinde sonuçlandırılması, bunlar için temyiz ya da itiraz yolunun öngörülmesi gerektiği Türk hukuk sisteminin uygulamasının içinde yer alan kişilerce de savunulmuştur(53).

Tek Hakimle Görülecek Davaların Sayısının ve Bölge İdare Mahkemelerinin Yetkilerinin Artırılması Önerisi:

Tek hakim kurumu ile bölge idare mahkemesinin görev ve işlerlikleri birbirine bağlı bulunmaktadır. Tek hakimle görülecek davalar miktara bağlı bulunmakta, bunun ise günün ekonomik koşulları açısından düşük kalması sonucu, tek hakim kurumu ve bölge idare mahkemeleri giderek işlevini ve önemini yitirmektedir. Mükellefiyet, muafiyet ve istisna gibi vergi yargısını ilgilendiren bazı uyuşmazlıkların; iptal davalarından göreve son verme dışında memur, ilişik kesme dışında öğrenci davaları gibi konu ve önem itibarıyla kurulca çözümlenmesi gerekmeyen davaların tek hakimle çözümlenmesi ve tek hakim incelemesine tabi davaların miktarının yükseltilmesi önerisi getirilmiştir(54).

Bunun aksine, tek hakimin usule ilişkin kararlar vermemesi, bu kararların kurulca verilmesi görüşünü savunanlar da olmuştur(55). Bu görüşün olumsuzluğunu, ortadan kaldıracak çözüm ise usule ilişkin kararları itiraz yerine temyiz incelemesine tabi tutmak olabilir. Böylece usul kuralları açısından ülke genelinde birlik sağlanabilecektir.

Fransa'da bölge idare mahkemesi kararlarının istinaf mahkemesi (Juge d'appel) olarak Danıştay tarafından incelenmesi sonucu bu aykırılığın giderildiği görülmektedir(56).

Tek hakim ve itiraz kurumuna gelince, "ısrar" kurumu üzerinde durmak gerekir. Mahkemelerin kurul halinde verdiği kararların Danıştay'ca bozulması üzerine, mahkemeye ilk kararında ısrar hakkı tanındığı halde (İYUK.md. 49/4), tek hakim tarafından verilen kararların bölge idare mahkemesince itiraz incelenmesi üzerine "ısrar" hakkının tanınmadığı görülmektedir. Oysa ısrar kurumu; hukuka uygunluğu sağlamakta, adaletin güç de olsa gerçekleşmesine hizmet etmekte, içti-

(52) GÜRAN, a.g.m., s.80,81,85,88.

(53) KİŞİOĞLU, Yeredoğ, "Yargı Görevi Yönünden Danıştay Üzerine Bir İnceleme", Danıştay Dergisi Yıl 1, S.3, 1971, s.34.

(54) ÇETİNTEME, a.g.m., s.114.

(55) HONDU, Selçuk, "İdari Yargılama Usulünde İtiraz ve Temyiz Başvurularına İlişkin Bazı Sorunlar", Danıştay Dergisi Yıl 13, S.50-51, 1983, s.54.

(56) OYTAN, a.g.m., s.60.

hatların ve idare hukukunun gelişmesine hizmet etmekte, mahkemede ve Danıştay dava daireleri arasında içtihat aykırılığını gidermekte, ilk derece idari yargı hakimlerinin daha kapsamlı araştırma ve inceleme yapması sonucunu doğurmaktadır(57).

Bütün adli teşkilat yapısına ve kuruluş amacına bakıldığında kuralın toplu mahkeme olarak konulduğu görülmektedir. Örneğin, asliye hukuk mahkemeleri toplu mahkemelerdir. Ancak, hakim sayısının azlığından dolayı tek hakim olarak çalışmaktadır. İdari yargının kuruluşunda da aynı sistem geçerlidir. Dolayısıyla tek hakim, kuralın istisnası değil, kuraldan verilmiş bir tavizdir. Davacıların sahip olduğu, adil yargılama hakkı, toplu mahkemede yargılama şeklinde algılanmalı ve sistem ona göre düzenlenmelidir.

Danıştay'ın iş yükünü azaltmaya yönelik önerilerden bir kısmı ise toptan çözümü öngörmektedir. İdari yargının denetim alanının sınırlandırılması yoluna gidilerek sorunun çözümleneceğini savunanlar olmuştur. Örneğin; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 2.maddesinde yer alan ehliyet koşulu 4001 sayılı Yasa ile daraltılmıştır.

İdari yargı denetiminin yaygınlığı ve derinliği ilkesine aykırı olarak gerek ehliyet koşulunun daraltılması gerekse idari yargının görev alanının adli yargıya kaydırılması, kanaatimizce hukuk düzeni için tehlikeli görüşlerdir.

SONUÇ

Bugün gelinen aşama, hukuk devletinin gereği olan idari yargı denetiminin öngörülen anlamda işleyebilmesi için istinaf kaçınılmaz gözükmektedir.

Danıştay'ın istinaf görevlerinden kurtulabilmesi için üç dereceli yargı yolunun oluşturulması gerekir. Bu yapılanma hem Danıştay'ı temyiz organı haline getirecek hem de aşırı olan iş yükünden kurtaracaktır(58).

Ancak sorun; ayrı bir istinaf organı olarak yapılaşmayı sağlayacak maddi olanaklar ve istinaf konusunda özel olarak yetişmiş insan gücünün olmayışıdır.

Bu nedenle kanaatimizce; mevcut "Bölge İdare Mahkemeleri"nin daimi üyelik kadroları takviye edilmeli ve ismi "Yüksek İdare Mahkemesi" olarak değiştirilerek bu mahkemelere istinaf yetkisi verilmelidir(59).

Böylece toplu mahkeme kuralı gereği tek hakim müessesesi ve buna bağlı itiraz yolu kaldırılabilir ve konu ile ilgili gerekli önlemler alınır ve yasal düzenlemeler yapılabilir. Yapılacak yasal düzenlemelerde istinaf mahkemesi savcılığı olmalı, istinaf mahkemesi kararlarına karşı Danıştay Başsavcısına itiraz olanağı tanınmalıdır.

(57) ÖZDEŞ. Orhan, "Danıştayın Kuruluşunun 115. Yıldönümü ve İdari Yargı Gününün Açış Konuşması", Danıştay Dergisi Yıl 16, S.60-61, 1986, s.7.

(58) DİNÇER, "Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği", s.1032.

(59) DİNÇER, Bölge idare mahkemelerinin tümüyle kaldırılıp, yerel istinaf yetkisi ile donatılan yüksek idare mahkemelerinin kurulması görüşünü savunmaktadır (bkz. DİNÇER, a.g.m., s.1036).

İstinaf mahkemeleri tek sayıyla toplanmalı, toplantı nisabı, reddi hakim ve çekinme nedenleri özel olarak düzenlenmelidir.

Ayrıca istinafa başvuruda yürütmenin durdurulması ve süre konusu önceden belirli kurallara bağlanmalıdır.

Ayrı usul kurallarına tabi olarak yapılacak istinaf incelemesi sonucunda verilen kararlara karşı her halukarda Danıştay'a temyiz yolu öngör÷lmelidir. Ancak temyizde yeni bir tıkanmayı önlemek için hangi şartlarla temyize gelineceğinin yasalarla belirlendiğı "ön inceleme" kurumu getirilmelidir.