

DANIŞTAY YAYINLARI NO: 115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

155. YIL
DANIŞTAY VE İDARİ
YARGI GÜNÜ
SEMPOZYUMU

10-11 MAYIS 2023
ANKARA

MUKAYESELİ HUKUKTA İÇTİHAT FARKLILIĞININ GİDERİLMESİ, İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA HIZLANDIRMA MÜESSESELERİ VE TÜRK İDARİ YARGISI İÇİN ÖNERİLER

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN*

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 ikiye ayrılmaktadır¹.

İtiraz ve temyiz dışında olağan kanun yolu olarak istinaf düzenlemesinin de içinde yer aldığı 6545 sayılı Kanun'un gerekçesinde² idari yargıda istinafin getirilmesinin gerekçesi Danıştayın iş yükünün azaltılması olarak açıklanmıştır. Hâlbuki temyiz merciinin iş yükünün azaltılması, istinaf yargısının kabul ediliş amaçlarından sadece biri olup, iş yükünün azaltılması amacının temyiz yolunun kapatılması suretiyle değil başka yollardan

* Danıştay Üyesi

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."

sağlanması gerekir³. Asıl olan kararların maddi ve hukuki denetiminin yapılması bakımından, temyiz yoluna başvurulmasının engellenmemesidir.

İstinaf mahkemesinin kararlarının temyiz incelemesine tabi olması esas olandır. Aksi durumda icthad birliğinin sağlanması için temyiz mercii tarafından icthadı nitelikli kararlar verilerek hukuki istikrarın sağlanması mümkün olmaz. Bu yolla en azından bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri tarafından aynı konuda verilen farklı kararların kesinleşmesi önlenecektir. Nitekim Fransa’da prensip olarak bütün kararlara karşı temyiz yolu açık tutulmuştur. Ancak yine de orada temyiz mercii önüne gelen dava sayısı oldukça sınırlı kalabilmektedir.

Türkiye’de icthad 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, icthadı birleştirme kararları, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararı vermesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ihlal kararı vermesi yöntemleri bulunmaktadır. Ancak bu yöntemler, icthad aykırılıklarını gidermeye yeterli olmamaktadır.

Ülkede aynı hukuk kuralı uygulanarak aynı maddi olgu hakkında verilen kararların aynı hukuki sonuca ulaşması ve yargılamada birliğin gerçekleşmesi ve tüm yurttaki aynı kararın geçerliliğinin sağlanması yargıya güven duygusunun güçlendirilmesi bakımından zorunluluk taşımaktadır. Nitekim ulus devlet olarak tüm yurttaki yargının aynı kararı vermesi gerekliliği ve aynı kararın geçerliliğinin sağlanmasının önemi kuşkusuzdur. Bu nedenle çelişkili karar verilmesini önleyecek yeni çözüm yoluna ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu tebliğde mukayeseli hukukta özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde icthad farklılıklarının giderilmesine yönelik olarak uygulanan yöntemleri ve yargının hızlandırılmasına ilişkin kurumları belirttikten sonra, Türkiye’de icthad farklılığının giderilmesi ve yargının hızlandırılması için somut öneriler kapsamında emsal karar müessesesi hakkında bilgi verilecektir.

³ AKYILDIZ Ali, İstinafa İlkel Bakmak, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2015, s.17-20.

I. İCTİHAT AYKIRILIKLARI SORUNU

Yargılama faaliyeti soyut normun anlamını araştırmak, yorumlamak ve bunu yaparken de somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmaya gerektirir⁴. İctihat aykırılığı, yargı mercilerinin uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisini kullanarak verdiği kararlar arasında çelişki bulunmasıdır. İctihat aykırılıkları hem aykırılığın ortaya çıkışının önlenmesi hem de ortaya çıkışa dahi aykırılığın giderilmesi yönünden birlikte ele alınması gereken bir hukuki sorundur.

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 ictihat aykırılığının giderilmesi amacıyla yürürlüğe konulan mekanizma da ictihat aykırılığını önleyici değil sadece giderici nitelik taşımaktadır.

Yüksek yargıda aynı konuda görevli birden fazla daire ve daire içinde heyet bulunması 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 benimsemesi⁵ ve hâkimlerin objektif nitelemeden uzak kendi kişisel değerlendirmelerine dayalı olarak dünya görüşlerinin etkisiyle karar vermeleridir.

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

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

A. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN (AİHM) İCTİHAT FARKLILIKLARINA YAKLAŞIMI

AİHM, hukuk kuralının farklı mahkemeler tarafından farklı şekilde yorumlanması konusunu olağan görmektedir⁶. Ancak yorum farklılıklarının hukuk sistemi üzerindeki etkileri de değerlendirilmekte ve ictihat farklılıklarının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal etmesi için "süregelen" olması yani "devamlılık" göstermesi ölçüsü aranmaktadır.

AİHM, adil yargılanma hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede, *"yorumlama farklılığı, tüm yargı sistemlerinin özelliği olarak kabul edilebilir. Bu sebeple farklı mahkemeler, benzer fiili gerçek durumlardan doğan, aynı yasal sorunlara ilişkin, farklılık gösteren fakat rasyonel ve gerekçeli, sonuçlara varabilir. Bununla birlikte, bazı şartlar altında, özellikle yüksek mahkemeler olmak üzere yerel mahkemelerin çelişkili kararları AİHS'nin 6. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkına ihlal teşkil edebilir."*⁷ şeklinde açıklamada bulunmuştur.

AİHM yüksek mahkemelerin, tutarsızlıkları düzeltmek ve böylece halkın yargıya duyduğu güveni sürdürmek için ictihatta birliği sağlaması gerektiğini de ifade etmektedir⁸. AİHM'e göre, ictihat aykırılığı içerdiği tespiti yapılan kararlar arasındaki çelişkiyi giderebilecek hukuksal bir mekanizmanın bulunmaması hukuki belirsizlik oluşturur. Ulusal yargı mercilerinin çelişkili kararlarının belirli bir sayıya ulaşması ve zaman dilimine

⁶ "AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'ne göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kesinlik, ziyadesiyle arzulanan bir husus olduğu halde bu, aşırı katı olma sonucunu doğurabilmekte ve kanunun değişen koşullara uyumuna engel teşkil edebilmektedir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorundur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (AİHM, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, Başvuru No: 14902/04, K.T. 20/9/2011, § 568)."

⁷ AİHM, Şahin-Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20.10.2011. AİHM'nin yorumlama farklılığı konusundaki değerlendirmeler için bakınız. YILMAZOĞLU Yunus Emre, İctihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:7, Sayı: 13, 2019, s. 551-662.

⁸ AİHM, Albu ve diğerleri/Romanya, Başvuru No: 34796/09, K.T. 12/05/2012.

yayılmış olması gerekmekte, esas itibarıyla **belirsizliğin** ortaya çıkmasından ziyade bunun **devamlılığı** ya da belli bir süreyi aşması hali ihlal sonucunu doğurmaktadır.

AlHM, benzer olaylarda çelişkili karar verilmesi durumunu, adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmekte⁹ ve icthat farklılıklarını aynı yargı kolunda oluşan ve farklı yargı kolunda oluşan icthat farklılıkları olarak ikiye ayırmakta ve farklı değerlendirmeye tabi tutmaktadır.

İctihat farklılıklarının hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesine yönelik kriterler de belirlenmiştir. Buna göre;

-Yerel mahkemelerin icthadında "derin ve uzun süredir devam eden farklılıklar" bulunup bulunmadığı, farklı kararın son derece mahkemesi tarafından verilip verilmediği,

-Farklılığın giderilmesine yönelik iç hukukun bu tutarsızlıkların üstesinden gelebilmek için bir mekanizmasının mevcut olup olmadığı,

-Bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı,

-Gerekli görüldüğü takdirde söz konusu mekanizmanın elverişli olup olmadığı, diğer bir deyişle, etkin olup olmadığı ve ne derece uygulandığı değerlendirilmelidir"¹⁰ şeklinde açıklama yapılmıştır.

Anlaşılaacağı üzere değerlendirmenin esasını, icthat farklılıklarının önleyici mekanizmasının öngörülüp öngörülmediği ve etkisinin belirlenmesi ve farklılıkların derin ve uzun süreli olup olmadığı oluşturmaktadır.

B. AVRUPA HÂKİMLERİ DANIŞMA KURULU’NUN İCTİHAT FARKLILIĞI GÖRÜŞÜ

Yargı kararlarında istikrarın (icthat birliğinin) sağlanması konusunda Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulu, yerleşik icthattan sapmak için **net, açık ve anlaşılabilir** gerekçeler sunma şartının aranması gerekliliğine işaret etmektedir.

⁹ Bu yöndeki çeşitli kararlar için bkz. TAŞDELEN Okan, Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 7, Yıl: 2016, s.987-1024.

¹⁰ AlHM, Şahin -Şahin /Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/2011.

Bu şarta uyulmaması, AİHM'nin adil yargılanma hakkının ihlali olarak gördüğü *"hâkimin keyfi karar vermesi"* durumunu oluşturacaktır. Aynı hususta daha önce mahkemelerce verilmiş kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin **makul bir açıklama** getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, *"hâkim, yerleşik içtihattan farklı bir karar verdiğinde, önceki içtihadı belirterek, farklı karar verilmesinin gerekçelerini ayrıntılı olarak açıklamak"* durumundadır.

Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulu-Consultative Council of European Judges'nun (CCJE) konuya ilişkin değerlendirmesi şu şekildedir:

CCJE hâkimlerin genel olarak yasayı tutarlı bir şekilde uygulaması gerekliliği kanaatini benimsemiş olup bir mahkemenin önceki içtihattan sapmaya karar verdiğinde kararının **gerekçesinde** bunun net bir şekilde belirtilmesinin çok önemli olduğu görüşündedir.

Gerekçede hâkim yerleşik içtihadın ilgili konuda farklı olduğunu bildiğini açık bir şekilde belirtmeli ve bu konuda önceden kabul edilen görüşün/yargının neden geçerli olmadığını detaylı bir şekilde açıklamalıdır. Yalnızca bu metotla içtihattan sapmanın bilinçli olup olmadığı (hâkimin içtihattan değişiklik yapmak niyetiyle bilinçli olarak sapıp sapmadığı) veya mahkemenin önceki içtihadı dikkate alıp almadığı ya da önceki içtihadın bilincinde olup olmadığı tespit edilebilir. Bu koşullara uymamak keyfi olarak değerlendirilebilir ve bireyin adil yargılanma hakkı ihlal edilebilir.

C. ANAYASA MAHKEMESİNİN İCTİHAT FARKLILIĞI YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesi, yargının birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek yapılandırmaların bulundurulmasının, sözleşmecî devletlerin sorumluluğu altında olduğuna ilişkin AİHM'nin belirlediği ilkelere uygun değerlendirme yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, genel olarak mahkeme kararlarındaki devamlılığın (istikrar), mahkemelere duyulan güvenin ve hukuki güvenlik ilkesinin önemli unsurlarından olmakla birlikte, içtihadın değişmezliği anlamına da gelmediğini belirtmektedir.

Yapılan bireysel başvuru üzerine 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 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 kaldıracak 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 olduğunu belirtmiştir. Bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmış olmasının yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olduğunu belirterek, “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.

Yine 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 göstermiştir¹¹.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında¹², hüküm uyuşmazlığına dayalı çelişkili karar iddiasının dile getirildiği durumlara ilişkin olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başvurulmasının fiili ve etkili bir çözüm sunduğunu

¹¹ AYM, Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı Başvurusu/Başvuru No: 2013/135, K.T. 21/01/2015

¹² AYM, Erol Güler Başvurusu/Başvuru No: 2013/8173, K.T. 14/04/ 2016.

belirtmiştir. Hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru yolunun kullanılmaması nedeniyle de başvurusunun şikâyeti, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

II. TÜRKİYE’DE İÇTİHAT AYKIRILIKLARINI GİDERMEYE YÖNELİK MEVCUT MÜESSESELER

A. YARGI KARARLARININ GEREKÇELİ OLMA ZORUNLULUĞU

Gerekçeli karar verme zorunluluğu, *“benzer olaylarda benzer sonuçlara ulaşılabilmesi”* bakımından önemli bir denetim mekanizmasını oluşturmaktadır¹³.

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 kanunlarında¹⁴ da gerekçe ile ilgili düzenlemeler yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 43. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları 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, başvurusunun açtığı*

¹³ Gerekçeli karar hakkı konusunda geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Hak İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarının Danıştay Kararlarına Yansımaları, (Hak İhlali), Anayasa Yargısı, Cilt: 37, Sayı: 1, Eylül 2020, s. 193-236.

¹⁴ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 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.

davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuru açısından öngörülemez bulunduğu” tespitini yapmıştır¹⁵.

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 içtihatla, önemli olan sonuç değil, sonuca giden yolun ortaya konulmasıdır.

¹⁵ AYM, Türkan Bal [GK], Başvuru No: 2013/6932, K.T. 06/01/2015§ 68.

B. USULE İLİŞKİN KAZANILMIŞ HAK İLKESİ

Usule ilişkin kazanılmış hak, bir davada taraf veya mahkeme usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve uyulması zorunlu olan haktır¹⁶. Usule ilişkin kazanılmış hak ilkesi, hukuk yaratma faaliyeti sonucu maddi hukuk alanında başvurulmuş kazanılmış hak fikrinden esinlenerek kabul edilmiştir¹⁷.

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

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.

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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

hassasiyet gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü verilen bozma kararına mahkemece uyulmasından sonra, karara karşı temyiz isteminde bulunulması üzerine artık temyiz mercii bozma kararı veremeyeceğini¹⁸ bilecek ve böylece keyfi karar veremeyecektir. Bu durum, yüksek mahkemelerin kendi kendinin denetlenmesi sonucunu doğuracak ve dolayısıyla istikrarlı kararlar verilmesi sağlanacaktır.

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, bu 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 Kanun'un 50/(4). maddesinin iptali istemiyle Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru reddedilmiştir¹⁹.

¹⁸ 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.

¹⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 20/11/2019 tarih ve E.2019/3831 sayılı ara kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama 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

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, herhâlde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılır"* şeklindeki hükme²⁰ yer verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 307/(4). maddesinde de, *"Yargıtaydan verilen bozma kararına bölge adliye veya ilk derece mahkemesinin direnme hakkı vardır. Direnme kararları, kararına direnilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede direnme kararını inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. Direnme üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara karşı direnilemez"* şeklinde düzenleme yer almış ancak bozmaya uyma kararının temyizinde, temyiz incelemesinin sınırı belirlenmemiştir.

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 ayırımın yapıldığı değerlendirilebilirse de Yargıtay Kanunu'nda İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki 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

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).

²⁰ 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.

oluğunu belirterek usuli kazanılmış hak ilkesinin istenildiği durumda ihmal edilebileceğine yönelik açıklamada da bulunmuştur²¹.

C. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Bir yargı kararı, yasalarda belirlenen usullere uygun olarak verildikten, itiraz ya da kanun yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri sona ererek kesinleştikten sonra 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 beşerî eylemlerde olduğu gibi, yargılama faaliyetinin de bir 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.

Yargılama faaliyeti sonucunda verilen hükümde hata yapılmışsa, hüküm gerçeğe aykırılık teşkil ediyorsa, kesin hüküm, bu gerçeğe tercih edilerek başka bir adaletsizliğe yol açılması kabul edilemez. İşte bu gibi durumlarda, kanunda sayılmış sebeplere dayanılarak, kesin hükmün ortadan kaldırılarak davanın yeniden görülmesini sağlamak üzere,

²¹ 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 icthad yoluyla birtakım istisnalar getirilebilmesinin mümkün olduğu,**” ancak her hukuki sebebin de bu kuralın istisnası olarak kabul edilemeyeceği açıktır.” değerlendirmesi yapılmıştır.

yargılamanın yenilenmesi denilen kanun yolu hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 311-323. maddelerinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374-381. maddelerinde düzenlenmiştir.

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

D. KANUN YARARINA BOZMA MÜESSESESİ

Hukuk ve ceza yargılamasında düzenlenen kanun yararına bozma idari yargıda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51/(1). maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 363. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesinde düzenlenmiştir²². Kanun yararına bozma yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden mahkeme kararlarına karşı uygulanabilen bir olağanüstü kanun yoludur²³.

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.

²² “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.”

²³ 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.

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 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 görüşülmez²⁴.

E. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN GÖREV VE HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI KARARLARI

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*

²⁴ ZABUNOĞLU Yahya Kazım, İdare Hukuku, 12. Baskı, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 744.

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, 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 olmaktadır²⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi, görev ve hüküm uyuşmazlığı olmak üzere iki açıdan icthad 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

²⁵ TAŞDELEN, s. 1019.

temelinde Uyuşmazlık Mahkemenin kararlarının ilke kararları haricinde bağlayıcılığının bulunmamasıdır. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesine yargı kollarının görev alanlarına ilişkin bağlayıcı karar verme yetkisinin kabul edilmesi gerekmektedir²⁶.

F. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİNİN ÇELİŞKİLİ KARARLARININ GİDERİLMESİ

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, Danıştay ile bu mahkemelerin 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 olmaktadır²⁷.

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*

²⁶ YEŞİL Ufuk, Türk Yargı Sisteminde Görev ve Hüküm Uyuşmazlıkların Çözüm Usulü, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, Yayın No: 4, Ankara, 2014, s. 321 ve 322.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bakınız. BİLGİN Hüseyin, Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Cilt: 25, Sayı: 3, s. 639-688.

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 verilen kesin nitelikteki kararlar 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 mahkemelerinin 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 olmamaktadır²⁸.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un “Başkanlar Kurulunun Görevleri” başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, Bölge adliye mahkemeleri ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun kendi aralarında toplanacağı belirtildikten sonra (3) numaralı bendinde, re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, *“benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza*

²⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2022/46, K. 2022/61, K.T. 29/09/2022

dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması” hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini isteyebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu fıkranın, 01/02/2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun ile değişik halinde ise, “bu istemlerin, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletileceği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının uyuşmazlık bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep edeceği, uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararların kesin olduğu” şeklinde düzenleme yapılmıştır²⁹.

G. İCTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARLARI

1. Genel Olarak

Türk hukukunda içtihat farklılıklarının giderilmesi bakımından öngörülmüş bulunan mekanizmaların başında, içtihadı birleştirme³⁰ 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, “*ictihat mahkemesi*” olarak da adlandırılmaktadır. Alt dereceli mahkemelerin, benzer olaylarda hukuk kurallarını farklı yorumlayarak

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Yargıya Güven Sorunu, (Yargıya Güven), Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2023, s.185-191.

³⁰ İctihatları Birleştirme Müessesesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız. DURAN Lütfi, “Danıştay’ın İctihatları Birleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: XXVII, Yıl: 1972, Sayı: 3 (Eylül), s. 419-441; IŞIKLAR Celal, “İdari Yargıda İctihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2013), s. 467- 500; KAYHAN Fahrettin, Özel hukuk Uygulamasında Yargı İctihatlarının ve İctihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2, s.341-363; KIZILYEL Serkan, Danıştay İctihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine, TBB Dergisi, 2015 (119), s. 115-142; ZEYBEK Ali Cavit, “Yargı İctihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri”, Danıştay Dergisi, Ankara, 1988, Sayı:68-69, s.46-109.

birbirinden tamamen zıt yönde çelişkili kararlar verebilmeleri veya aynı mahkemenin gelişen şartlar ve değişen ihtiyaçlar nedeniyle daha önceki benzer uyuşmazlıklarda verilen kararlardan ayrılabilmesi de mümkündür.

Yüksek mahkeme, ülkenin değişik yerlerinden önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda, hukukun aynı yönde uygulanmasını sağlamak üzere, 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.

İctihadı birleştirme müessesesi yoluyla, o ana kadar ortaya çıkmış bulunan çelişkili kararlara (adalet çelişisine) son verilerek, bozulan hukuki istikrarın yeniden tesisi sağlanmaktadır. Başka bir anlatımla, *“ictihadı 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 müstakar³¹ 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.

³¹ İstikrar bulmuş, yerleşmiş, durulmuş.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45/(5). maddesinde, “İctihadi 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 “İctihatların 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). maddesinde³², Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular hakkında verdiği kararlar bakımından, Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıklarının, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıklarının ise Genel Kurul tarafından karara bağlanacağı belirtilmiştir. Yüksek mahkemelerin içtihatları birleştirme kararı verme görev ve yetkisini gerektiği gibi yerine getirmemesi halinde yapılması gerekeni, yapılan bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında³³ ortaya koymuştur.

2. İctihadi Birleştirme Müessesesinin Yetersizliği

Anayasa Mahkemesi, içtihatları birleştirme müessesesinin anayasaya aykırı olmadığına ilişkin verdiği kararında³⁴, içtihatları birleştirme kurumuna,

³² “Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır.”

³³ AYM, Türkan Bal Başvurusu/[GK], Başvuru No: 2013/6932, K.T. 06/01/2015.

³⁴ “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 sisteminin genel mantığından uzaklaşmayacak bir şekilde anlamlandırmıştır: “İctihadi 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 içtihadi birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadi birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği

kuvvetler ayrılığını zedelemeyecek bir istikamet çizmektedir. Ancak bu istikamet icthat farklılıkları oluşmadan, aykırı icthatlar ortaya çıkmadan önleyici nitelikte yani yargı kararlarında istikrarsızlık oluşmadan engelleyici bir mekanizma niteliği taşımamaktadır.

İctihatları 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. İctihadı birleştirme kararları, her şeyden önce, somut bir dava ve somut bir uyuşmazlıkla ilgili değildir. Aslında, icthadı birleştirme işleminde ortada bir dava da yoktur. Davanın olmadığı yerde, yargılama faaliyetinden de söz edilemez. Doğal olarak, icthadı birleştirme kurullarının faaliyeti sonucunda ortaya çıkan karar, yargısal bir karar, bu kararlarda yer alan ilkeler de teknik anlamda yargısal icthat değildir. Aslında icthadı birleştirme kararı, kural koyan ilke belirleyen düzenleyici işlem niteliğindedir. Bu da maddi anlamda yasama fonksiyonuna dâhil bir işlemdir³⁵.

İctihatları 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, icthatları birleştirme kararına dayanılarak üretilmiş yargısal icthatlardan dahi söz etmek mümkündür³⁶.

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 icthadı 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 icthadı 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.

³⁵ KAYHAN, s.350.

³⁶ Yargıtay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1948/4, K. 1949/11, K.T. 15/06/1949.

Bir konuda aynı yönde verilen kararın devamlılık kazanacak kadar sürmesi yargısal icthad anlamına gelmektedir. Bu nedenle devamlılık kazanmak geçmişte verilen kararların kesinleşmesi ile mümkün olduğundan, icthadları birleştirme kurumu geleceğe etki sağlayacak sonuçlar doğurmaktadır³⁷.

Yargıtay ve Danıştay uygulamalarına bakıldığında, yargı kararları arasında oluşan aykırılık veya **uyuşmazlığın hukuki istikrarı zedeleyecek nitelikte bir süreklilik taşıması durumunda** icthadın birleştirilmesi usulüne başvurulduğu görülmektedir. İctihadı birleştirmeye konu olabilecek kararların kesinleşmesi gerekmediği halde, kararlara karşı kanun yollarına başvurulması bu usulün işletilmesine engel oluşturmaktadır. Ancak Danıştay uygulamasında icthadların birleştirilmesi için kanun yolu aşamalarının tamamlanması beklenmektedir. Bu durum ise icthadları birleştirme kararı verilmeden önce sonuçlanarak kesinleşen davalar bakımından birleştirilen icthadın etkisi olmaması sonucunu doğurmaktadır.

İctihadları birleştirme kararı verildiği tarihten itibaren bağlayıcı etki göstermekte, sonuç kısmına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçedeki ilkeler de benzer hukuki konularda bağlayıcı etkiye sahip olmaktadır. İctihadların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararlar Resmî Gazete’de yayınlanarak, bağlayıcılığın geçerli olacağı zamanın duyurulması ve ilgililerin icthadla 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 devletin aslı 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 açabilir³⁸.

İctihadları birleştirme kararları, birleştirmeye konu olan ve birbiriyle çelişen kesin hükümlerin etkisini gidermediği gibi, daha önce tesis edilmiş

³⁷ ZEYBEK, s.91.

³⁸ AİHM, Nejdett Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye. Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/2011.

idari işlem / eylemleri de hukuka uygun veya aykırı kılmamaktadır³⁹. 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.

H. ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK İHLALİ KARARLARI

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 **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

³⁹ *"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 İctihatları 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.

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 müessesesinin 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. Hâlbuki 6216 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek yeniden yargılama kararından sonra başvurunun '*yeniden yargılamayı*' talep etmesi gerekmemektedir. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin dosyayı ve kararını ilgili mahkemeye göndermesiyle yeniden yargılama süreci kendiliğinden başlamaktadır⁴⁰. 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 getirileceğini 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*"⁴¹ gerektiğini de belirtmiştir.

Anayasanın 153. maddesinde, "*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir... Anayasa Mahkemesi kararları ... yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*" şeklindeki düzenleme yargı mercilerini bu kararlara uymakla zorunlu tutmaktadır⁴². 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 AİHM kararları bakımından tarafların sahip olduğu takdir yetkisine benzer değerlendirme yapma yetkisi

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi, hak ihlalinin bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, dosyanın resen ilgili mahkemeye gönderilmesine karar vermektedir.

⁴¹ AYM, Mehmet Doğan [GK], Başvuru No: 2014/8875, K.T. 7/6/2018.

⁴² Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin "ihlal" kararlarının kimi mahkemelerce uygulanmadığı görülmektedir.

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 kılabilir.

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 başvuru yönünden “öngörülemez” olduğunu değerlendirmiştir⁴³.

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 değerlendirmiş⁴⁴ ve vergilendirme suretiyle mülkiyet

⁴³ “Murat Çevik ve Murat Çevik (No. 2) başvurularına konu olaylarda, okul aile birliğinden kiralarak kantin işletmekte olan başvurucuya katma değer vergisi (KDV) tevkiyatı yapıp beyanname vermediği gerekçesiyle bir kat vergi ziyai 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 kiralanın kantinler için kira tutarları üzerinden sorumlu sıfatıyla KDV hesaplanmasının ve KDV mükellefiyeti tesis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu” yolundaki yerleşik içtihatlarıyla çeliştiğini belirtmiş ve başvuru 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.

⁴⁴ 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

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

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN (AİHM) İHLAL KARARLARI

Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlara karşı ayrıca AİHM’e bireysel başvuru yolu bulunmaktadır. AİHM’in verdiği ihlal kararlarının yasal olarak yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmasından dolayı AİHM kararlarına uyma zorunluluğu bulunmaktadır⁴⁵.

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.”

⁴⁵ 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’nin (AİHS) 46. maddesinde taraf devletlerin AİHM kararlarına uymaları düzenlenmiş olup (özellikle 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

AİHM içtihadı uyarınca hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan yoruma dayanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) uygun yargısal uygulamaların gelişmesi, bireysel hakların korunması bakımından önem taşımaktadır. AİHM kararlarına uymak aynı zamanda gerek uluslararası gerek ulusal boyutlarıyla hukukun üstünlüğünün vazgeçilmez bir gereği olmaktadır⁴⁶. 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 tartışmasıdır. 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 bulunmaktadır⁴⁷.

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.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

AIHM'in 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. AIHM aynı mahkemece benzer davalarda verilen çelişkili kararların AIHS'nin 6. maddesi kapsamında hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiği durumlarda hangi ölçütlerin kullanılacağını tespit etmiştir⁴⁸. 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 alınmaktadır⁴⁹. Bu ölçütler dikkate alındığında AIHM'in çelişkili içtihatlar konusunda içtihat aykırılığının belirli bir seviyeye ulaşmasını aradığı, aynı somut olaya ilişkin olarak farklı kararların varlığını yeterli görmediği, içtihatdaki farklılığın *'derin ve süreklilik arz etmesi'* gerektiği koşulunu aradığı görülmektedir.

AIHM, 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*⁵⁰ 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 edileceği⁵¹ belirtilmiştir.

Bu değerlendirmelerden de anlaşılabacağı üzere, yüksek mahkemelerin görevi yargı kararlarında oluşabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun

⁴⁸ AIHM, Lordan Lordanov ve Diğerleri/Bulgaristan Başvuru No: 23530/02, K.T. 2/7/2009.

⁴⁹ AIHM, Şahin- Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, 20/10/ 2011.

⁵⁰ AIHM, Balazoski /Makedonya Eski Yugoslavya Cumhuriyeti, Başvuru No: 45117 /08, K.T. 25/4/2013.

⁵¹ AIHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/ 2011

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 zedeleneyeceği açıktır⁵². Belirtmek gerekir ki AİHM'e göre, *"bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmez. 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"*⁵³. İctihat değişikliğinin 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 *"ictihat aykırılıklarının"* özellikle yüksek mahkemelerin kararlarında olması halini dikkate almaktadır.

III. İDARİ UYUŞMAZLIKLARDA HIZLANDIRMA MÜESSESELERİ

Avrupa Birliği ülkelerinde⁵⁴ koordinatör hâkimlik, yargısal görüş, grup (seri) dava, filtreleme sistemi, istişare toplantıları, zorunlu idari ön itiraz ve arabuluculuk gibi kimi yasal düzenleme ile kimi de gayriresmî olarak geleneksel uygulama şeklinde geliştirilmiş bulunan içtihat farklılığının önlenmesini sağlayan yöntemler bulunmaktadır.

⁵² 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.

⁵³ AİHM, Unedic/Fransa, Başvuru No: 20153/04, K.T. 18/12/2008- Nejdet Şahin ve Perihan Şahin Türkiye, Başvuru No: 13279/05, K.T. 20/10/ 2011; AİHM, Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Başvuru No: 36815/03, K.T. 14/1/2010.

⁵⁴ Fransa, Federal Almanya ve Avrupa Birliği hukuku örneğinde hızlı ve etkin yargılamaya ilişkin kısmi düzenlemeler ve bazı öneriler için bakınız. SANCAKDAR Oğuz, Hızlı ve etkin Yargılamanın Sağlanması amacıyla İdari Yargıda Geliştirilen Yöntemler, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2022, s.308-334.

A. GELENEKSEL UYGULAMALAR

1. Koordinatör Hâkimlik Müessesesi

Koordinatör hâkimlik müessesesi, Fransa'da Paris İdare Mahkemesinde uygulanmakta ve herhangi bir yasal düzenlemeye dayanmamaktadır.

Uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla geliştirilmiştir. Aynı bölümde görev yapan hâkimlerden birinin içtihat farklılıklarını takip etmesi ve mahkemeler arasında adeta arabulucu gibi çalışıp, ortak bir çözüm önermesi söz konusu olmaktadır. Bu görevle yetkilendirilmiş hâkimin, aynı bölüm içerisinde görev yapan mahkemeler arasında ortaya çıkan farklı kararları takip etme, farklı karar çıkma ihtimali olması durumunda bu konuda çözüm önerme, meslektaşları ile görüşerek ortaya çıkan ve içtihat farklılığı yaratacak uyuşmazlıkları karara bağlama gibi görev ve yetkisi bulunmaktadır.

Koordinatör hâkimler meslektaşları arasında bir çeşit “arabuluculuk” görevi yürütmektedir⁵⁵. Bu uygulama, herhangi bir mevzuat hükmüne dayanmayıp, yargı mensuplarının yargılama sürecinde gerçekleştirdiği mekanizma niteliği taşımaktadır.

2. Düzenli İstişare Toplantıları

Yasal olarak düzenlenmemiş olan Fransız uygulamasında, herhangi bir mevzuata dayalı olmaksızın, yargı mensupları tarafından işletilen bu mekanizmaya göre, yargı mensupları bir mevzuat hükmünün yorumu veya usul kurallarının uygulamasında ortaya çıkan belirsizlikler konusunda görüş alışverişinde bulunmaktadır.

Düzenli istişare toplantıları adı altında belli bir usul öngörülmemiştir. Bu mekanizma, öncelikle aynı yargı düzeyinde eş değer mahkemeler arasında yapılmakta, hâkimler arasında istişare mekanizması genel olarak gayriresmî şekilde işletilmektedir. Ancak Fransız İdari Yargılama Kanunu'nda, İdare Mahkemeleri ile İstinaf Mahkemesi hâkimlerinin tümünün katılımıyla yılda en az bir kez toplantı yapılması da öngörülmüştür (CJA, R.222-4). Ayrıca Danıştay bünyesinde farklı daireler arasında içtihat

⁵⁵ GÜLER Mürteza, İctihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Önleyici ve Giderici Mekanizmaların Güçlendirilmesi, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2019, s.183.

birliğini sağlamak amacıyla gayriresmî olarak düzenli istişare toplantıları da yapılmaktadır.

Danıştay bünyesinde yapılan düzenli istişare toplantılarının ilki, daire başkanlarının yaptığı toplantılardır. Buna göre, daire başkanları bir araya gelip icthat birliği konusunda görüş alışverişinde bulunmakta ve kararlar almaktadır. Toplantıda yapılan tartışmalarda, ortak bir eğilim tespit edilmektedir.

Düzenli istişare toplantılarının ikincisi, ‘troyka’ denilen, dava daireleri başkanları ile bunların dairelerindeki olağan heyetlere başkanlık eden üçer yardımcılarını bir araya getiren gayriresmî organ toplantısıdır. Salı günü öğleden sonra toplanmakta ve bir önceki haftada alınan kararlar hakkında değerlendirme yapılmaktadır. Bu toplantılarda farklı daireler tarafından verilecek kararlar arasında herhangi bir uyumsuzluk olmaması, kararlar arasında icthat farklılığı önlenerek icthat birliğinin sağlanması amacı güdülmektedir⁵⁶.

Görüş farklılığı olması durumunda veya icthadın belirlenmesi gerektiği durumlarda, uyuşmazlık konusu genel kurul olarak nitelendirilebilecek daha geniş katılımlı bir kurula taşınmaktadır. Bu kurul, icthat değişikliği gerektirecek nitelikte uyuşmazlıkları görüşerek tüm Danıştayı bağlayacak şekilde karar veren icthat merciidir⁵⁷. Bu organ gayriresmî nitelikte olup dava dairesinin icthatlarının belirlenmesinde önemli görev üstlenmektedir.

Fransa’da hiçbir yazılı metinde yer almayan bu mekanizma, icthadın esas kaynağı olan Danıştayın çelişkili karar vermesi riskini en aza indiren bir yöntem olarak uygulanmaktadır.

3. Sulh İşlemi

Sulh işlemi usulünde, birey ile idare uzlaşarak dava açılmaması veya açılmış bir davayı sona erdirmeye hususunda anlaşmaya varmaktadır. Bu yola başvurulması için anlaşma/uzlaşma sonucunda yapılacak sulh işleminin

⁵⁶ GILBERG Karine, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Aralık 2020, s. 34.

⁵⁷ SEZGİNER Murat, İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İctihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları, (İctihat Ayrılıkları Sorunu) Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2018, s. 132.

yasal olabilmesi, tarafların her ikisinin de bazı tavizler vermesi ve bu tavizlerin dengeli olması gerekmektedir. Ayrıca birey ile idare arasında düzenlenecek protokolün (anlaşma/uzlaşma) kamu düzenine uygun olması da gerekmektedir⁵⁸.

Fransız Danıştay'ı da protokol ile devam eden bir uyuşmazlığa son verilebileceğini veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın önlenebileceğini kabul etmektedir⁵⁹. Fransız Danıştay'ının bu kararına göre, işlem olarak adlandırılan bu usul uyarınca yapılan protokolün geçerli olması için sulh işlemi protokolünün üç koşula uygun olması gerekmektedir.

Bunlar, sulh işleminin amacının yasal olması, tarafların karşılıklı ve dengeli tavizler vermesi ve düzenlenecek Protokolün kamu düzenine uygun olması gerekmektedir. Conseil d'Etat, işlemin mevcut bir uyuşmazlığı sonlandırmak veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığı önlemek için kullanılabileceğine hükmetmiştir. Ancak bu yöntemin uygulanması için yazılı bir anlaşma⁶⁰ gerekmektedir.

B. YASAL DÜZENLEMELER

1. Arabuluculuk

Arabuluculuk, Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun L213-1 ile L213-10 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İdari Yargı Kanunu'na (Madde 1.213-1) göre arabuluculuk, hangi ad altında olursa olsun iki veya daha fazla tarafın uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözmek için üçüncü bir tarafın (arabulucunun) desteğiyle anlaşmaya varmaya çalıştığı bir yapısal usuldür. Taraflar kendi "arabulucularını" seçebilir veya mahkeme tarafından belirlenen arabulucuyu uygun bulabilirler.

⁵⁸ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Fransa Çalışma Ziyareti Raporu, Ocak 2022, s.13.

⁵⁹ 2019 yılında, Conseil d'Etat önemli bir karar vermiş (CE, 5 Haziran 2019, Centric hospitalier de Sedan, Dava no. 412732) ve bu konunun koşullarına açıklık getirilmiştir. Bu özel davada, işlem protokolünde bir devlet memuru idareye karşı olan dava açma hakkından feragat etmiştir.

⁶⁰ Conseil d'Etat, Fransız Medeni Kanunu'nun 2044. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu maddeye göre, sulh işlemi, tarafların bir uyuşmazlığı sona erdirdiği veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığı önlediği bir sözleşmedir.

Arabuluculuk süreci, taraflar veya hâkim tarafından başlatılabilmektedir. Arabuluculukta, taraflar arasında uyuşmazlık taraflarca seçilen veya tarafların onayı alınarak belirlenen arabulucunun yardımı ile çözüme kavuşturulmaktadır (L213-1).

Yapılacak anlaşma tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hakları ihlal etmemelidir (L213-3). Ayrıca taraflar varılan anlaşmanın yasal olarak bağlayıcılık taşıması amacıyla, anlaşmayı hâkimin onayına sunabilir (L213-4). Aksi durumda varılan anlaşma hukuki yönden bir sözleşme ile aynı etkiyi doğuracaktır⁶¹.

Uyuşmazlığın tarafları yargısal süreçler dışında kendileri de arabulucu belirleyerek süreci başlatabilmekte ya da mahkeme başkanından arabulucu seçmesini talep edebilmektedirler (L213-5). Tarafların arabulucuya başvurma konusunda karar almaları ile birlikte dava açma süresi durmakta, anlaşmazlık durumunda süre yeniden işlemeye başlamaktadır (L213-6). Yine uyuşmazlık mahkeme de görülmeye devam ederken arabuluculuğa başvurulabilmektedir.

Tarafların başvurusu üzerine veya hâkimin önermesi üzerine tarafların da onayı alındıktan sonra arabuluculuk süreci başlatılmaktadır. Seçilen arabulucu, süreç sonunda anlaşma olup olmadığını mahkemeye bildirmektedir (L213-8).

Arabuluculuğa başvurabilecek konular bakımından kural, her idari uyuşmazlığın arabuluculuğa götürülebilmesidir. Ancak bazı konulara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcut olup bazı istisnalarda öngörülmüştür.

Fransa İdari Yargı Kanunu'nda arabuluculuğa ayrılan bir bölüm yer almaktadır⁶². 2018'de, idare mahkemeleri 600'den fazla arabuluculuk

⁶¹ 22 Mayıs 2019 tarihinde, Conseil d'Etat ile Ulusal Barolar Birliği Conseil d'Etat'ya sunulabilecek uyuşmazlıkların çözülmesi için arabuluculuğu teşvik etmek amacıyla bir anlaşma imzalamıştır. Öte yandan, zorunlu ön arabuluculuk, deneme amaçlı olarak 18 Kasım 2016 tarihli ve 2016-1547 sayılı Kanunun 5 IV maddesi ile devlet memurlarının kişisel durumlarına ilişkin davalar, sosyal hak veya yardımlara ve sosyal konut hizmetlerine ilişkin davalar için yürürlüğe konulmuştur (Fransa Raporu, s. 16-17).

⁶² Fransa İdari Yargı Kanunu; arabulucu ve yükümlülükleri, usulün gizliliği ve anlaşmanın her iki taraf için etkileri ile ilgili teminatlar sağlamaktadır. Arabulucular görevlerini tarafsızlık, titizlik ve yetkinlikle yerine getirirler. Kanun, idare mahkemelerinde görev yapan arabulucu kişilerin, dava konusuyla ilgili profesyonel yeterliliğe sahip olmasını öngörmektedir. Arabulucular, arabuluculuk konusunda eğitim almış veya önemli bir

yapmıştır. 2019 yılında, 1.040 arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılmış olup, bunların % 66'sı mahkeme tarafından başlatılmıştır⁶³.

2. Yargısal Görüş Müessesesi

Fransa'da görülmekte olan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştaydan (Conseil d'Etat) görüş talep edilmesi yasal olarak kurala bağlanmıştır. Fransız İdari Yargı Kanunu'nda 1987 yılında yapılan değişiklikle "yargısal görüş" (avis contentieux) Fransız İdari Yargılama Kanunu'nun 113/(1). maddesinde düzenlenmiştir⁶⁴. Ancak belirtmek gerekir ki Danıştaydan konuya ilişkin düşüncesini bildirmesini istemeleri olarak tanımlanabilen yargısal görüş müessesesi uygulanarak yapılan başvuruya verilecek görüş bağlayıcı nitelikte değildir⁶⁵.

Yargısal görüş müessesesinin benimsenmesinde, idari istinaf mahkemelerinin kurulması ile birlikte bunların gerek kendi aralarında ve gerekse bunlarla Coseil d'Etat arasında ortaya çıkabilecek "ıctihat farklılığının" sakıncalarının en alt düzeye indirilmesi amaçlanmıştır.

İdare mahkemelerince verilen kararların idari istinaf mahkemelerince ve bunlar tarafından verilen kararların Conseil d'Etat tarafından incelenmesinin zaman alması ve hatta bazen hiç incelenmemesi ihtimali karşısında, uygulamada farklı kararların ortaya çıkacağı ve bunun da kalıcı veya geçici bir süre için ilgililer arasında "eşitsizlik" yaratmasının önlenmesi böyle bir kurumun kabulünde etkili olmuştur⁶⁶.

mesleki deneyime sahip olmalıdır, arabulucu yeterliliğine sahip olabilmek için en az 200 saatlik eğitim öngörülmektedir.

⁶³ Conseil d'Etat, Yıllık Kamu Raporu, İdare Mahkemelerinin 2019 Yılı Adli ve Danışma Faaliyetleri, Mayıs 2020, s. 15.

⁶⁴ KAPLAN Gürsel, Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumu, Danıştay Dergisi, Sayı: 119, (2008), s. 1.

⁶⁵ 2576 sayılı Kanun ile getirilen Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi müessesesi, genel olarak Fransa'da uygulanan yargısal görüş ile benzerlik göstermektedir. Bu benzerlikler, kararın verilme süresi (3 ay) ve bağlayıcılığına yönelik yasal düzenlemede açık hüküm içermemesi olarak sayılabilir. Ancak iki mekanizma arasında en önemli farklılık yargılama aşamasında istenip istenilemeyeceğine ilişkindir. Zira Fransa'da uygulanan sistemde, yargılama devam ederken Fransız Danıştay'ından görüş istenilmektedir (KAPLAN, s. 2).

⁶⁶ KAPLAN, s.2.

2 Eylül 1988 tarih ve 95 sayılı Uygulama Kararnamesi ile hukuksal yapısı tamamlanan müessesenin, yasama organınca kabulü tartışmalı olmuştur. Müesseseye muhalif milletvekilleri ve senatörler, bununla ilk derece yargı yerlerinin Conseil d'Etat'ın tahakkümü altına gireceğini ve Conseil d'Etat'a bir temyiz merciinin yetkilerini aşan yetkiler tanınması sonucunu doğuracağını ileri sürerek öneriye karşı çıkmışlardır.

Buna karşılık, Danıştayın görev ve işlevini somut hukuki uyuşmazlıkları çözmekle sınırlı tutmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, ona “danışma” (consultation) yetkisinin tanınmasında da hiçbir sakınca bulunmadığı, ilk derece yargı yerleri önünde görülen somut uyuşmazlıklardan “ayrılabilir” nitelikteki hukuki sorunlar hakkında görüş bildirerek yargı yerlerini aydınlatmanın ve böylece uyuşmazlık sayısını azaltmak ve uygulamada bir an önce içtihat birliği sağlamanın onun düzenleyici ve denetleyici yetki ve görevinin bir parçası olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüş ve anılan yasal düzenlemelerin gerçekleşmesi sağlanmıştır.

Başvurunun konusunu genel, soyut ve sürekli nitelikteki kurallar teşkil etmesi gerekmekte, başvuruya konu oluşturan kural bir kanun hükmü olabileceği gibi, kanun hükmünde kararname, tüzük veya yönetmelik gibi, yürütme ve idarenin düzenleyici bir işlemi de olabilmektedir. Ancak bireysel nitelikteki işlemler bu kapsama girmemektedir. Bunun nedeni ise verilecek yargısal görüşün, uyuşmazlığın esası hakkında karar verme sonucunu doğuracak olmasıdır.

Yargısal görüş yoluna başvurabilmek için her şeyden önce, idare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesinde görülmekte olan bir davada (uyuşmazlıkta) uygulanacak hukuk kurallarının “yeni” bir nitelik taşıması gerekir⁶⁷. Yani daha önce bu kuralların uygulanması suretiyle karara bağlanmış ve istinaf mahkemesinin veya temyiz merciinin denetiminden geçmiş bir uyuşmazlık olmaması gerekmektedir.

⁶⁷ İdare mahkemesi veya idari istinaf mahkemesinin bakmakta olduğu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının “yeni” olması gerekir; yani bu kuralların daha önce mahkemelerce uygulanmamış ve istinaf mahkemesinin veya Conseil d'Etat'ın denetiminden geçmemiş olması gerekir. Dolayısıyla, başvurunun konusunu teşkil edecek kuralın “yeni” olması ile, genellikle yeni yürürlüğe girmiş bulunan kurallar anlaşılmakta ise de bu şart değildir; daha önce yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, ilk defa bir uyuşmazlıkta uygulanacak olan kurallar da bu nitelikte sayılmaktadır.

İkincisi ise uyuşmazlığa uygulanacak söz konusu hukuk kurallarının yorumunda “*ciddi*” bir güçlük yaşanması gerekmektedir. Buna göre, uygulanacak kuralın geçerliliği veya anlamı konusunda önemli derecede güçlük yaşanması gerekir. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yürürlüğü ve yorumu konusunda “*ciddi bir güçlük*” bulunup bulunmadığının sübjektif bir nitelik taşıdığından hareket eden Danıştay, bu şartı da bir önceki gibi esnek ve geniş bir yaklaşımla ele almaktadır. Örneğin, daha önce temyiz incelemesine konu olmuş hukuki sorunlar hakkında yapılmış olan başvuruları bile hemen reddetmeyerek, bu kararlara göndermede bulunmak suretiyle ve kısa ve özlü bir anlatımla yetinerek, başvurulara bir cevap vermektedir.

Üçüncü koşul olarak da uyuşmazlığa uygulanacak kuralların ya çok sayıda uyuşmazlık yaratmış bulunması ya da buna yol açacak nitelikte olması gerekmektedir⁶⁸.

Fransa’da uyuşmazlığa ilişkin olarak Danıştayın görüşü ortaya çıktığında hem dosyayı gönderen mahkeme hem de aynı konuda uyuşmazlık bulunan mahkemeler bu görüş ile bağlı olmamakla birlikte genellikle Danıştayın görüşüne uygun karar verdikleri görülmektedir⁶⁹.

3. Grup (Seri) Dava Müessesesi

Fransa’da, İdari Yargılama Kanunu'nun 222-1/6. maddesi ile 2002’de düzenlenen grup dava uygulanmasında aynı mevzuat hükmünün yorumundan kaynaklanan çok sayıda davadan bir tanesi öncelikle karara bağlanarak Danıştaya gönderilmekte, Danıştay uyuşmazlığı ivedilikle inceleyerek karar vermekte, bu karara göre diğer davalar sonuçlandırılmaktadır.

Seri davalar olarak nitelenebilecek bu tür uyuşmazlıklar, birden fazla mahkemede dava konusu edilen çok sayıda uyuşmazlıklardan, birine öncelik tanınmak suretiyle çözümlenmektedir⁷⁰. Diğer mahkemeler öncelik tanınan

⁶⁸ KAPLAN, s.4.

⁶⁹ SEZGİNER Murat, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması, (Grup Dava), Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2014, s.208-209.

⁷⁰ SEZGİNER (İctihat Aykırılıkları Sorunu), s. 132.

davanın sonucunu beklemektedir. Böylelikle kararlar arasında koordinasyon sağlanmaktadır⁷¹.

Fransa’da grup dava için aranan iki koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; ileri sürülen iddialar, nedenler veya sonuçların aynı veya benzer olması, diğer bir deyişle davacıların farklı menfaatleri etkilense veya farklı özel durumlara ilişkin olsa bile tarafların istem sonuçlarının benzer ya da aynı nitelikte olması, ikincisi ise uyuşmazlık sayısının fazla olmasıdır.

Alman hukukunda da aynı idari işlem veya eylemden kaynaklanan davalar için öngörülmüş bulunan “*grup dava*”⁷² müessesesi, içtihat farklılıklarının giderilmesinde etkili olmaktadır. Alman İdari Yargılama Kanunu’nun (VwGO) 93/(a). maddesindeki düzenlemeye göre, bir idari tedbirin hukuka uygunluğu yirmiden fazla (en az 21) davanın konusunu oluşturuyorsa, mahkeme uygun bulduğu davalardan bir ya da birkaçını öncelikle inceleyip karara bağlayarak, diğer davaların incelenmesine ara verebilmektedir.

Alman idari yargılama usulünde, “grup dava” (Massenverfahren) veya “*emsal (örnek, model) dava*” (Musterprozess) kavramları ilk kez Münih Havaalanı projesinin yapımına ilişkin planlar hakkında binlerce idari dava açılmasından sonra mahkemenin bu davalardan birkaçını emsal dava seçip görmeye başlaması diğer davaları ise durdurmasıyla gündeme gelmiştir⁷³. Bu karara karşı hem emsal davaların hem de durdurulan davaların tarafları

⁷¹ İnsan Hakları Eylem Planında, “*Hedef 7.2 İcra Takibi ve Yargılama Süreçlerinden Kaynaklı Mülkiyet Hakkı İhlallerinin Önlenmesi*” başlığında değinilen faaliyete yer verilmiştir. “*Kamu idarelerinin taraf olduğu aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda “pilot dava” usulü getirilecek, bu davanın ivedi bir şekilde görülmesi ile verilecek kararın aynı konudaki uyuşmazlıklar bakımından bağlayıcı olması sağlanacaktır.*” <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> (Erişim Tarihi: 06/05/2023)

⁷² SEZGİNER (Grup Dava), s.209-211.

⁷³ Münih Havaalanının imar planına 5724 kişi dava açması üzerine mahkeme davaların birleştirilmesi yoluna gidilmesi halinde bile aynı anda bu kadar davayı birden göremeyeceğine kanaat getirmiş, bunların içinden avukatla temsil edilen 40 tanesini emsal dava olarak seçmiştir. Mahkeme 11 ay içerisinde 30 bilirkişi dinleyerek 67 gün yargılama yaparak davaları karara bağlamıştır. TÜRKOĞLU ÜSTÜN Kamile, Alman İdari Yargılama Usulünde Grup Dava Uygulaması, Memleket Siyaset Yönetim, Cilt:10, Sayı:24, Temmuz 2015, s.115.

Anayasa Mahkemesine başvurmuş, ama mahkeme başvuruyu reddetmiştir⁷⁴.

1991 yılında idari yargı reformları çerçevesinde idari davaların birleştirilip ayrılmasını düzenleyen 93. maddeden sonra gelmek üzere 93/a maddesinin VwGO'ya (Verwaltungsgerichtsordnung, Alman İdari Yargılama Kanunu) eklenmesiyle grup dava uygulaması kanuni dayanağa kavuşmuştur.

VwGO'nun 93/a maddesi ve genel olarak grup dava uygulamasının esas amacı, geniş kapsamlı kitlesel yargılamaları makul bir sürede ve mümkün olan en az masrafla sonuçlandırmaktır. Örneğin büyük endüstri tesislerine verilen faaliyet ruhsatları, imar planları, çeşitli enerji yatırım ve projeleri birçok kişinin hak ve menfaatini çeşitli şekillerde etkilemekte ve aynı idari tasarrufa karşı birden çok ve bazen binlerce kişi aynı anda dava açarak ilgili mahkemeyi ağır iş yükü altında bırakmaktadır. Bütün davalar için tebligatlar yapılması, dava malzemesinin toplanması, tarafların ve tanıklarının dinlenmesi, bilirkişi ve keşif delillerine başvurulması gibi usul işlemlerinin aynı anda yapılması davaların uzamasına, dava masraflarının artmasına sebep olmakta, bu da mahkemenin verimli bir şekilde çalışmasını engellemektedir. Bu durum istinaf ve temyiz aşamalarında da dava yığılmasına sebep olmaktadır. Grup dava uygulaması bu sakıncaların önüne geçebilecek bir kurum olarak geliştirilmiştir.

Grup dava uygulamasıyla mahkeme, emsal davadaki kesin hüküm doğrultusunda diğer davaları karara bağlamaktadır. Bu davalarda, basit bir yargılama sonucunda hızlı karar verilebilmekte aynı usul işlemlerinin tekrarlamasına gerek kalmadığından dava masrafları da azalmaktadır.

Grup dava uygulamasının en önemli işlevinin emsal davadaki dava malzemesinin (maddi olay ve delillerin), diğer yargılamalarda da kullanılabilmesi ve yargılamayı kolaylaştırmasıdır.

AİHM'de, aynı sebebe dayalı çok sayıdaki benzer davalarla ilgili olarak, 2004 yılından itibaren "*pilot karar*" uygulamasını benimsemiştir. Buna göre, aynı sebebe dayalı olarak çok sayıda dava başvurusu olduğunda, mahkeme, bu davalardan bir ya da birkaçını öncelikle karara bağlamak üzere seçebilmekte, seçilen dava ya da davalar karara bağlanarak, aynı sebebe bağlı benzer nitelikteki davalara da uygulanacak bir çözüme ulaşmak için

⁷⁴ TÜRKOĞLU ÜSTÜN, s.115.

çaba gösterilmektedir. Bu çerçevede alınan karar, pilot karar olarak, diğer uyuşmazlıklarda da geçerli olmaktadır⁷⁵.

Grup dava müessesesi, icthat farklılıklarının önüne geçilmesi, dava dosyalarının yıllarca ilk derece mahkemeleri ile yüksek yargı mercileri arasında gidip gelmesinden kaynaklanan uzun yargılama sürelerinin kısaltılması ve yargıya güvenin artmasına katkı sağlayacak bir müessese olarak, Fransa, Almanya ve İsveç'te uygulanmaktadır⁷⁶.

Türkiye'de de bu tür dava çözüm yöntemi çalışması yapılmış, ancak Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Başbakanlıkça 3/12/2013 tarihinde TBMM Başkanlığına gönderilen Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda grup dava hakkındaki öneri⁷⁷ yasalaşmamıştır.

⁷⁵ Mahkeme bu kararla, somut uyuşmazlık bakımından ihlali tespit etmekte; ihlalin kaynağı olan iç hukuk düzenlemesinin bozukluğunu ortaya koymakta, bu bozukluğun bertaraf edilmesi için hükümetlere açık yol göstermekte, benzer uyuşmazlıklara (mahkeme önünde bekleyen davalar dâhil) uygulanacak bir iç hukuk yolunun oluşturulmasını sağlamaya çalışmakta ya da en azından mahkeme önünde bu tip benzer uyuşmazlıkların çözümünü sağlamaya çalışmaktadır.

⁷⁶ SEZGİNER (İctihat Ayrılıkları Sorunu), s. 132.

⁷⁷ MADDE 8- 2577 sayılı Kanuna 20'nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Grup dava

Madde 20/D- 1. İdare ve vergi mahkemeleri ile Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda, dava konusunun aynı maddi ve hukuki sebebe bağlı ve birbirine emsal teşkil edebilecek nitelikte olması halinde grup dava usulü uygulanır.

2. Mahkeme veya Danıştay ilgili dairesi, davaların birinci fıkra kapsamında grup dava usulünün uygulanabileceği nitelikte olduğuna karar vermesi durumunda, bu davalardan birini öncelikle esasen karara bağlar ve dosyayı temyiz incelemesi için Danıştay ilgili dava daireleri kuruluna re'sen gönderir.

3. Birinci fıkra kapsamındaki diğer davaların karara bağlanması için Danıştay ilgili dava daireleri kurulunun vereceği karar beklenir.

4. Danıştayın ilgili dava daireleri kurulu öncelikle davanın grup dava olup olmadığını inceler ve bir ay içinde karar verir. İlgili dava daireleri kurulu, davanın grup dava olduğuna karar vermesi halinde, dosyanın kendisine geldiği tarihten itibaren üç ay içinde esas hakkında kesin olarak karar verir. Dosyanın taraflarca temyiz edilmemiş olması halinde dava daireleri kurulunun verdiği karar, taraflar açısından hukuki sonuç doğurmaz. Davanın grup dava olmadığına karar verilmesi halinde istinaf veya temyiz talepli dosyalar ilgili temyiz veya istinaf merciine, istinaf veya temyiz talepli olmayanlar

Tasarıdaki öneriye göre, grup dava uygulamasında öncelikle aynı işleme ilişkin 20'den fazla davanın bulunması gerekmektedir. Bu yolda bir tespit yapıldıktan sonra, emsal dava ya da davaların seçimi mahkeme heyeti tarafından yapılmakta, emsal davada verilen kararın diğer davalarda uygulanabilmesi için, verilen kararın kesinleşmesi gerekmektedir. Ancak emsal olarak seçilen davalardan en az biri için kanun yoluna başvurulmuş ise bunun sonucunun beklenilmesi gerekmekte, bekletilen davalar ise emsal davada verilen kararın kesinleşmesini takiben bu karar esas alınarak hızlı bir şekilde sonuçlandırılmaktadır⁷⁸.

4. Filtreleme Sistemi (İstinaf-Temyiz İzni)

Filtreleme sistemi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf veya temyiz merciine taşınmasının “izne bağlı olduğu” bir sistemi anlatmaktadır. Bu sistem, kanun yolu başvurularını kapayan bir mekanizma olmayıp, işin esasına girilmeden önce, kanunla belirlenen ölçütlere göre “kabul edilebilirlik” yönünden bir ön inceleme yapılması ve uygun olmayan başvuruların önlenmesini sağlayan bir yöntemi esas almaktadır.

Başta Almanya, İsveç, İspanya olmak üzere, birçok ülkedeki uygulamaya göre, karar verme yetkisi tanınan merciye göre sistem, üç aşamalı ya da iki aşamalı olacak şekilde işletilmektedir.

ise mahkemesine veya Danıştay ilgili dairesine gönderilir.

5. Danıştay, grup dava kapsamındaki başvurular ile bu başvurular hakkında verilen kararları elektronik ortamda yayınlar ve kararların bir örneğini ilgili mahkeme veya Danıştay dava dairesine gönderir.

6. Mahkemeler grup davaları, Danıştayın ilgili dava daireleri kurulu kararı doğrultusunda sonuçlandırır. Grup davalar nedeniyle ilgili dava daireleri kurulu tarafından verilen karara uygun olarak grup dava kararını veren ilgili yargı mercii veya diğer idari yargı mercilerince verilen kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulamaz. Ancak, karara bağlanan davanın grup dava kapsamında olmadığına ya da grup davaya uygun karar verilmediğine dair iddialarla istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Grup davanın esasına ilişkin olmayan istinaf ve temyiz sebepleri saklıdır.”

⁷⁸ Fransız uygulamasında, idare mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri başkanları, seri davalar söz konusu olduğunda, aynı konuda daha önce verilmiş bulunan karar veya Conseil d'Etat'nın konuya ilişkin kararı veya yargısal görüşü var ise tek başına karar verebilmektedir. (CJA, R.222-1). Tek başına karar verme yetkisi aynı kapsamda, Conseil d'Etat bakımından uyuşmazlık dairesi başkanı ve daire başkanları için de söz konusudur. (CJA, R.122-12). Böylece hem hızlı karar alınması hem de içtihat farklılıklarının önlenmesi sağlanmış olmaktadır.

İlk derece mahkemesine, istinaf yoluna gidilip gidilmeyeceği konusunda *'istinaf izni'*ne karar verme yetkisi verilebildiği gibi, bu konuda karar verme yetkisi sadece istinaf mahkemesine de verilebilmektedir.

Temyiz yoluna gidilip gidilmeyeceği bakımından ise, *'temyiz izni'*ne karar verme yetkisi, istinaf mahkemesi ile birlikte yüksek mahkemeye verilebileceği gibi sadece yüksek mahkemeye de verilebilmektedir. Bu mekanizmanın uygulandığı ülkelerde, istinaf ve temyiz iznine tabi olmayan uyuşmazlıklar sayma suretiyle istisnai olarak düzenlendiğinden, sayılanlar dışındaki uyuşmazlıklar açısından *'izin verme'* mekanizması geçerli bulunmaktadır.

Temyiz izni verilmesi konusunda hangi ölçütlerin esas alındığı incelendiğinde; uyuşmazlığın çözümünün icthaat yaratılmasını gerektirecek nitelikte olması, temyize konu kararın yüksek mahkeme icthaatlarına, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olması, temyize konu kararın genel kamu yararını etkileyecek nitelikte bir aykırılık içermesi, kararın isabetli oluşu konusunda ciddi şüphenin bulunması, davanın ülke çapında önem taşıyan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunması, yargılama sırasında kararın esasını etkileyecek nitelikte usul hatası yapılmış olması hallerinde temyiz iznin verildiği görülmektedir.

Kanun yolu başvurularında süzgeç görevi yapan istinaf ve temyiz izni mekanizmalarının icthaatların oluşmasında, ülke çapında istinaflar arası icthaat farklılığının giderilerek icthaat birliğinin sağlanmasında, icthaatların belirgin hale gelmesinde ve yargıya güven duygusunun güçlendirilmesinde katkı sağlayacağı açıktır.

Bu sistemde icthaat farklılığı bulunmasına ilişkin gerekçeli açıklamalar yapılması durumuna bağlı olarak kararın istinaf edilmesi ya da temyiz edilmesi iznin verilmesi söz konusu olmakta ve çelişkili karar verilmesinin engellenmesi sağlanmaktadır.

Fransız idari yargı sisteminde ise davalarda uygulanan kabul edilmezlik kararı usulünde başvurunun idareye gönderilmesinden önce niteliğine bakılmaktadır. Başvurunun niteliğine göre başvuru eğer ciddi değilse, yerleşik icthada aykırılığı açık değil veya başvurunun dayanaksız ve soyut olduğu kanaatine varılırsa derhal kabul edilmezlik kararı verildiği, bu anlamda verilen kabul edilmezlik kararlarının kesin olduğu ve itiraz yolunun

bulunmadığı ve bu kabul edilmezlik kararlarının verilen kararlar içindeki oranının ise %25-30 olduğu belirtilmiştir⁷⁹.

Kabul edilmezlik kararlarında, dayanaksız ve soyut nitelikteki başvuruların öncelikle karşılanarak özellikle başkan kararıyla ya da başkanın yetkilendirdiği hâkim tarafından kabul edilmezlik kararları verildiği, idari yargıda davaların kabul edilmezliğinin çıkış noktasının yargısal mercilere başvurunun sıradanlaşması olduğu, kabul edilmezlik kararlarının verilmesi durumunda bu kararın davalı idareye iletilmeden yalnızca başvurucuya bildirildiği anlaşılmaktadır.

31 Aralık 1987 tarihli Kanun'la düzenlenen usule göre, Danıştay nezdinde temyiz dosyası ön kabul incelemesine tabidir. Kabul edilebilirlik kriterlerinin karşılanmaması ve ciddi gerekçelere dayanamaması hâlinde dava kabul edilmez⁸⁰.

İdari Yargı Kanunu'nun R822-1- Art. R822-6 maddeleri gereğince, Danıştay nezdinde kabul edilebilirlik usulü dört aşamadan oluşmaktadır. Öncelikle yetkili Dairenin başkanı dosyanın kabul edilemez olduğuna ve kabul edilebilirlik usulü nitelikleri taşımadığını değerlendirirse, kabul edilemezlik kararını yazmak ve inceleme hâkimine göndermek üzere bir raportör atamakta, daha sonra taslak karar, 3 üyeden (başkan, değerlendirme hâkimi ve raportör) oluşan bir dairede görüşülmek üzere kamu raportörüne gönderilmektedir. Bunun normal bir incelemeden tek farkı çelişmeli ön "*talimat*" niteliğinde olmamasıdır. Daire, dosyanın tamamen ya da kısmen kabul edilemezliğine ilişkin bir karar vermektedir⁸¹.

Danıştay Başkanlığınca hazırlanarak Temmuz 2019 tarihinde Adalet Bakanlığına gönderilen Taslakta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

⁷⁹ Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Çalışma Ziyaretleri Raporları, s.41.

⁸⁰ Danıştay nezdinde (yalnızca temyiz usulünde) kabul edilemezlik (ön kabul) kriteri İdari Yargı Kanunu'nun L822-1 sayılı maddesiyle düzenlenmiştir. Bu hüküm, Fransız hukukuna 31 Aralık 1987 tarihli Kanun'un 11. maddesinin ilk fıkrası ile getirilmiştir.

⁸¹ Çalışma Ziyaretleri Raporları, s.41.

Kanunu'nun 48. maddesine 48/B maddesi olarak temyiz izninin düzenlenmesi önerilmiş ancak bu da yasalaşmamıştır⁸².

5. Zorunlu Ön İdari İtiraz (Rapo)

Bu usule göre Fransa'da idare mahkemesinde dava açılmadan önce idareye zorunlu ön itirazda bulunulması gerekmektedir. Kanunda zorunlu ön itirazın öngörüldüğü 140 muhtemel durum belirlenmiştir⁸³.

17 Mayıs 2011 tarihli (Yargı İşlemlerinin Sadeleştirilmesi ve Kalitesine Dair) Kanun, bu usulü devlet memurlarına ilişkin davaları kapsayacak şekilde genişletmiştir. 2015 yılından bu yana bu usulün genel ilkeleri, Kamu İdarelerinin Kamu ile ilişkilerine Dair Kanunda yer almaktadır (Madde L 412-1 ila L 412-8). Buna göre, kamu idaresi nezdinde bir talepte bulunulacağı durumlarda, zorunlu ön idari itiraz kararı olmadan idare mahkemesinde yapılan herhangi bir başvuru kabul edilmemektedir.

IV. TÜRK İDARİ YARGISI İÇİN ÖNERİLER

Ülkemiz bakımından özellikle yargılama öncesinde uyuşmazlık henüz doğmadan yargı yoluna gidilmesine ihtiyaç oluşmadan önce çözümler getirilmesi önem taşımaktadır.

⁸² "Temyiz izni Madde 48/B-1. Temyiz talepleri; öncelikle, ilgili Daire veya Kurulca temyiz izni incelemesine tabi tutulur. Bu inceleme, Danıştay Tetkik Hakiminin açıklaması ve görüşü dinlenildikten sonra Daire veya Kurul Başkanı ve görevlendireceği iki üye tarafından sonuçlandırılır. Temyiz izninin kabulü kararları oyçokluğuyla, temyiz izninin reddi kararları ise oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanamadığında, temyiz izni verilmiş sayılır. 2. Temyiz izni; a) Temyize konu kararın Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı olması, b) Uyuşmazlığın çözümünün yeni içtihat oluşturulmasını gerektirecek nitelikte olması, c) Yargılama sırasında kararın esasını etkileyecek nitelikte usul hatası yapılmış olması, d) Davanın ülke çapında önem arz eden bir uyuşmazlığa ilişkin olması, hallerinde verilir. Temyiz izninin verilmesi için, yukarıdaki hallerden birinin mevcut olması yeterlidir. 3. Temyiz izni incelemesi sonucu verilen kararlar kesindir. 4. Temyiz izninin reddi kararları, gerekçeli olarak yazılır ve taraflara tebliğ edilir."

⁸³ Bu hususlara örnek olarak vergi ödemeleri ve miktarı, vize talebinin reddi ve hatalı park cezaları gibi uyuşmazlıklar verilebilir.

A. YARGILAMA ÖNCESİ

1. Genel İdari Usulün Düzenlenmesi

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.

İdari işlemlerin yapılış usullerinin düzenlendiği idari usul⁸⁴ kuralları genellikle, İspanya, Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İtalya, Polonya gibi ülkelerde olduğu gibi bir genel idari usul kanunu adı altında düzenlenmiştir. Ayrıca idari usul düzenlemelerinin Fransa gibi konularına göre birden fazla kanun veya kararname ile düzenlendiği, İsviçre gibi idari usul kuralları ile idari yargılama usulü kurallarını aynı kanunla düzenleyen ülkelerin de bulunduğu bilinmektedir.

Kamu hizmeti veren idare ile kamu hizmetinden yararlanan bireylere idari işlemin yapılış sürecinde birtakım haklar tanınmak ve yükümlülükler getirilmek suretiyle, idari usulün hukuk devleti güvencesi ile donatılması, idarenin şekle bağlı olmayan, denetimsiz iç işleyişinin, hukuki sonuç doğuran (dış etkiye sahip) faaliyetleri gibi denetlenebilir olmasını sağlayacaktır.

Bu anlamda idari usulün hukuki işlevi, hukukun genel ilkelerini ve anayasal ilke ve hedefleri korumaya ve gerçekleştirmeye yöneliktir.

İdari yargı kararlarının, karar alma sürecinde emsal alınması sağlanarak hem çelişkili kararlar alınması önlenecek hem de idari yargıyı gereksiz yere meşgul etmemek suretiyle idarenin hukuka uygunluğu eksiksiz olarak gerçekleştirilecektir.

Eşitlik ilkeside, böylece kamu hayatında etkili olabilecektir. İdari yargı kararlarının, işlem tesis edilirken (işlem üretme sürecinde) emsal alınması sağlanarak, idarenin bütünlüğü ve kararlarındaki keyfi tutumu önlenilebilecektir.

İşlem üretme sürecinde alınacak kararların oluşmasında, düzenlenecek usul kanununda belli kurallara bağlanmakla birlikte hem çelişkili kararlar alınmasını önlemek hem de idari yargıyı gereksiz yere meşgul etmemek ve idarenin hukuka uygunluğunu eksiksiz sağlamak için,

⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, İdari Usul, Danıştay Dergisi, Sayı: 101, Yıl:2000, s. 13-39.

bu süreçten çıkan ve yargıya intikal eden işlemler hakkında verilen yargı kararlarının emsal alınması suretiyle idari usul ile varılmak istenen amaca ulaşılabacaktır.

Kamu görevlilerinin sorumluluğu belirlenerek, kamunun uğratıldığı zararın ilgili kamu görevlisine kusuru oranında yansıtılması (rücu) sağlanarak, kamu görevlilerinin hukuka aykırı tutum ve davranışlarının önüne geçilecektir.

İdari usul ile düzenlenecek olan gerekçe ilkesi, bireylerin idareye güven duymasını sağlayacaktır. Gerekçe ilkesi uyarınca, idare makamı, kararını dayandıracığı maddi ve hukuki olayları iyice araştırıp aydınlatmak zorunluluğunda kalacak ve yanılma ihtimalleri böylece azalmış olacaktır.

Bu ve benzeri amaçlara ulaşılması için Genel İdari Usul Kanunu adı altında yasal bir düzenleme yapılması gerekliliği kuşkusuzdur. Ancak yaklaşık çeyrek asırdır yapılan çalışmalara ve yasal düzenleme önerilerine rağmen idari usul kanunu yasalaşamamıştır⁸⁵.

2. Sulh Başvurusunun Zorunlu İdari Başvuru Yolu Olarak Yeniden Düzenlenmesi⁸⁶

Tam yargı davalarının sulh yoluyla çözümüne yönelik 2011 yılında yürürlüğe giren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 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.

Adli yargıda kısmen başarılı sonuçlar vermesine rağmen idari işlemlerden kaynaklanan zararlara karşı sulh yoluna başvuruda bulunulmasının ilgililerin tercihine bırakılması, idari işlemin yargı kararı ile

⁸⁵ Ekim 1996 tarihli Başbakanlık Oluru ile başlatılan “İdari Usul Yasasında Düzenlenecek Hususlar” konulu Proje sonucunda hazırlanan ve Şubat 1999’da Başbakanlığa sunulan “İdari Usul Kanunu Ön Taslağı” ve önce 13/6/2006 tarihinde, sonra 15 Eylül 2008 tarihinde Adalet Bakanlığınca Başbakanlığa sunulan “İdari Usul Kanunu Tasarıları” ve sonrasında gerçekleştirilen çalışmalar sonuç vermemiştir.

⁸⁶ ÖZKAN Gürsel, “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 29-31 Ağustos 2016, Kaposvar Üniversitesi-Macaristan, International Conference on Eurasian Economies, Beykent University Publications No:115, s.260-267.

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 ve Sayıştay denetimi ile zararın tazminine sulh yolu ile karar veren kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumluluğuna yol açılmasının önlenmemesi nedenleriyle beklenen amacın elde edilmesi mümkün olamamıştır.

Belirtildiği gibi 659 sayılı KHK'de yer alan mevcut düzenlemede, idaredeki uzlaşma ile görevli kamu görevlilerinin uzlaşma ile ilgili görevlerinden dolayı hukuki güvencelerinin bulunmaması ve mali sorumluluk kaygısı kamu görevlilerinin inisiyatif almasını güçleştirmiştir. Bu nedenle yapılacak düzenleme ile tam yargı davalarında sulh başvurusu müessesinin etkinliğinin artırılması gerekmektedir.

659 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesine rağmen gerek idarelerce, gerekse vatandaşlarca uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümüne ilişkin hükümlerin etkin bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. Sulh başvurusunu uygulamak amacıyla idareler bünyesinde kurulacak olan hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonlarında görev yapacak üyelerin sürekli hale getirilmesi de sistemin işlerliği bakımından önemli olmaktadır.

KHK kapsamına giren idari uyuşmazlıklarda sulh yoluna başvurulmasının “zorunlu” hale getirilmesi diğer bir ifadeyle sulh başvurusunun “zorunlu idari başvuru yolu olarak” düzenlenmesi gerekmektedir. Yine 659 sayılı KHK'de yapılacak değişiklik ile idareler tarafından tesis edilen bir idari işlem nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin açtıkları iptal davasının sonuçlanmasından sonra tam yargı davası açmadan önce sulh yoluna başvurmalarının da “zorunlu” tutulması uygun olacaktır.

Uzlaşma bilincinin yeterince oluşmadığı ve uzlaşmaya varmada genel bir isteksizliğin geçerli olduğu ülkemizde, uyuşmazlıkların yargı dışı mekanizmalar ile çözümüne işlerlik kazandırmak, öncelikle bu yollara başvurulmasının zorunlu tutulmasını gerektirmektedir. Ancak başvurunun etkili olması, idare içinde işleyen süreçte uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının mümkün olması halinde sistemin işlerliği sağlanabilecektir.

3. Zımni Ret Sisteminden Vazgeçilerek Zımni Kabul Sisteminin Benimsenmesi⁸⁷

Fransız idare hukukunda 2013 yılında “devrim” olarak nitelendirilen bir reform yapılmıştır. İdari yargı sisteminin ve idari rejim olarak kamu yönetimi anlayışının kaynağını oluşturan Fransız sisteminde susmaya olumsuz anlam yüklenmesi nedeniyle, bizde geleneksel olarak susmanın kabul etme, onaylama anlamını ters yüz ederek zımni ret müessesesini, susmaya olumsuz anlam yükleyerek uygulamaya devam etmekteyiz. Geline aşamada 12 Kasım 2013 tarihli bir Yasa ile Fransız yasa koyucusu zımni ret müessesesini genel kural olmaktan çıkarmış ve yerine “zımni kabul” müessesesini 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 ile 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 uygulaması, 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 zımnı kabul edilmiş sayılır.” Artık idare kendisine yapılan başvurulara onay vermek istemiyorsa, o talebi açıkça reddetmek durumundadır. Aksi halde sürenin geçmesi sonucu zımnı 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.

Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesine 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere

⁸⁷ ÖZKAN Gürsel, İdari Usul, İyi Yönetim Hakkı ve Türk Devlet Geleneğinde Yönetim Anlayışı, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2016, s.257-258.

başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklinde hüküm düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise “Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir” şeklinde açıklama yapılmıştır.

Bu hükmün anlamı, idarenin, gerek re’sen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından *“hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri”* belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı sonucunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu Anayasal gerekliliği işlevsiz hale getirmek söz konusu olamayacağından gerek re’sen gerek yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemler bakımından mutlaka bir cevap verilmesi ve bu cevapta da başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Ancak belirtilmesi gerekir ki Danıştayın zımni ret kurumunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi istemiyle yapılan başvuruyu⁸⁸ Anayasa Mahkemesi reddetmiştir⁸⁹.

⁸⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi, E. 2016/1183, K.T. 23/05/2016.

⁸⁹ AYM, E. 2016/143, K. 2017/23, K.T. 09/02/2017; Danıştayın zımni ret kurumunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine iddialarla sınırlı olarak kamu ihale kurumuna itirazın şikâyet başvurusuna gidilebileceğine ilişkin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 55 ve 56. maddeleri hükmünü *“bu çerçevede, itirazın şikâyet üzerine Kurum tarafından verilen nihai kararların ayrıca iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı 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. Hâlbuki idarenin şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işleme karşı zorunlu başvuru olan itirazın 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.

Anayasa Mahkemesinin zımnî ret sisteminin varlığı ve devamı sonucunu doğuran anlayışına rağmen yasama organının Fransız sisteminin benzeri bir düzenlemeyi yapması uygun ve gerekli bulunmaktadır. Kaldı ki toplumsal kültürümüzün susmaya zımnî kabul anlamı yüklediği dikkate alındığında, bu düzenlemenin sosyal dayanağının da varlığı tartışmasıdır.

B. YARGI KARARLARINDA EMSAL KARARA UYMA ZORUNLULUĞU GETİRİLMESİ

1. Emsal Karar Müessesesi⁹⁰

İctihat farklılığının değişik nedenleri bulunmaktadır. Yargının siyasal ve ideolojik tutumu, yürütmeden çekinmesi, mahkeme yapısında özellikle üye sayısındaki değişiklik, asıl sorun olan çelişkili karar verilmesinin nedenleridir.

Hukuk kurallarının yorumunda farklılık, yargının boşluk doldurma konusunda bilgi eksikliği ve karar değişikliğini gerektiren haklı sebepler yani olayın özelliği-mevzuat değişikliği-idari uygulama farklılığı⁹¹ da çelişkili karar verilmesinin nedenlerindendir. Ancak belirtilen bu nedenlerden siyasal tutum ve yürütmenin etkisinden kaynaklanan nedenler aslında yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ilgili nedenlerdir ve yargıya güven duygusunu azaltan da bu nedenlerdir.

Özellikle mevzuat değişikliği, idari uygulama değişikliği olması durumunda aynı konuda verilen kararların yeniden gözden geçirilerek icthad değişikliğine gidilmesi gerekebilir. Ayrıca hâkim içinde bulunduğu toplumdan soyutlanamayacağı için toplumsal gelişmelerden doğal olarak etkilenecektir. Yaşanılan toplumdaki siyasal, ekonomik, sosyal olaylar, gelişmeler, icthad değişikliğini gerekli kılabilir. Ancak yargının bağımsız ve tarafsız konumu ve hukuki istikrar ilkesi, hâkimin konjektürel değişikliklerden etkilenmeden adaleti sağlama fonksiyonunu yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukukun toplumsal hareketleri aynı esneklikte ve hızda düzenleyemeyeceği dikkate alınırsa, hâkimin de değişen koşullara göre yeni gelişmelere uyumlu hukuksal sorunları çözme görev ve yetkisi, hukuki

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN, (Yargıya Güven), s. 215-281.

⁹¹ YILDIRIM Turan, İdari Yargıda İctihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Ankara 2017, s.137- 153.

istikrarı sağlama fonksiyonu, hukukun toplumsal olayların peşinden sürüklenmesine engel oluşturur. Dolayısıyla güncel olaylar içinde hüküm verilmesi, süreklilik/devamlılık gerektirir.

Benzer dava ve uyuşmazlıklar hakkında verilen kararların birbirine “aykırı” olmasının önlenmesi, çelişkili karar verilmeksizin kararlarda istikrarın sağlanması emsal karar müessesesine olan ihtiyacı ortaya koymaktadır.

Anayasadaki hak ve özgürlüklerle ilgili kurallar ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler, hâkimlerin hukuku sübjektif yorumlamalarına yeterli düzeyde engel olamamaktadır. Bu nedenle olması gereken hâkimlerin de uymak zorunda oldukları yasal düzenleme yapılması ve uyulmaması halinde sorumluluk doğacağının bilinmesidir. Bu konudaki somut çözüm önerisi “*emsal kararlara uyma zorunluluğu*” olacaktır.

a) Emsal Karar Müessesesinin Amacı

Bir ülkede hukukun aynı şekilde uygulanması yüksek yargı organlarının içtihatları arasında görülen uyumla sağlanabilir. Yargısal içtihatlarda zamanla değişme olması gelişme ve yeni ihtiyaçların ortaya çıkması ile açıklanabilir. Ancak içtihatların gelişmesi yönünden normal olan bu durumun, devam ettirilmesi sürekli değişimin söz konusu olması aynı zamanda bir çelişkiyi, istikrarsızlığı ve keyfiliği de beraberinde getirmektedir.

Hâkimlerin kararlarında istikrar sağlanması ve çelişkili karar verilmesinin önlenmesi daha doğrusu çelişkili karar verilememesi gerekmektedir. Hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmayan, toplumun mahkemelere güvenini sarsan⁹² bu durum, adil yargılanma hakkına⁹³ da hâle getirmektedir.

⁹² “Birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, toplumun yargısal sisteme olan güveninin hukuk devletinin temel unsurlarından biri olmasına rağmen, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir” AİHM, Çelebi ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: §52, K.T. 09/02/2016. “Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracak nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür”. AYM, Engin Selek, Başvuru No: 2015/19816, K.T. 08/11/2017.

⁹³ Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi, bir kanunun yorumuna ilişkin içtihat farklılığının, o kanunu

Peki nasıl? Yargının denetimini yine yargının yapması hatta kararı veren mahkemenin kendi kendini denetlemesi mümkün müdür?

Evet mümkündür. İşte emsal karar müessesesi bu amacı gerçekleştirecektir. Yüksek mahkemelerin, benzer olaylarda birbiriyle çelişen kararlar vermesi halinde yargıya, adalete ve son aşamada devlete duyulan güveni kökünden sarsacağı açıktır. Emsal karar önerisi hukuk kurallarının ülkenin her yerinde aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacı taşımaktadır.

Adaletin, devletin temelini oluşturduğu (-*Adalet, Mülkün temelidir.*) düşünüldüğünde, çelişkili kararların varlığı kesinlikle kabul edilemez. Bununla birlikte, zaman zaman yüksek mahkemelerin, benzer olaylarda birbiriyle çelişen kararlar vermekte olduğu da yaşanan bir durumdur. Hâlbuki ki, yargı bağımsızlığı, keyfilik, başıbozukluk, gelişigüzel davranmak, denetimsiz olmak demek değildir. Yetki ve hak, görev ve sorumluluk, nimet ile külfet ile birlikte vardır ve yetki verilen kişinin görevini gereği gibi yapip yapmadığının denetlenmesi de gerekmektedir.

b) Emsal Karar Ne Demektir?

Yargı organlarının “*yargıda istikrarı sağlamak ve çelişkili karar verilmesini önlemek*” amacıyla uygulanması önerilen emsal karar müessesesi, yargıda istikrarlı karar verilmesini sağlamak ve çelişkili kararlar verilmesini önlemek işlevine sahip olmalıdır. Yargı mercilerinin vereceği kararlarda; farklı uygulamaya gidilmemesi, çelişkili karar verilmemesi, ayrımcılık yapılmadan herkese eşit davranılması önem taşımaktadır.

Emsal karar, aynı nitelikte, benzer, örnek oluşturacak şekilde yargı organları tarafından hukuki durum oluşturan veya hukuki durumu açıklayan “istikrar” bulmuş beyan anlamına gelmektedir. Bir kararın emsal karar olabilmesi için aynı kararın sürdürülmesi, aynı şekilde karar verilmeye devam edilmesi gerekmektedir. Bunun için de aynı doğrultuda

öngörülebilir ve belirli olmaktan çıkardığı takdirde, adil yargılanma hakkı dışındaki başka temel hak ve hürriyetleri de ihlâl ettiğine karar verebilmektedir. AYM, E-BA İnşaat Taahhüt Limited Şirketi, Başvuru No: 2015/13921, K.T. 27/06/2018, AYM, Ford Motor Company, Başvuru No: 2014/13518, K.T. 26/10/2017 (Mahkemeye erişim hakkı, Mülkiyet hakkı ve hak ihlaline ilişkin AYM kararları için bakınız. Kadir ÖZKAYA, “İctihat Aykırılıklarının Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2019, s. 157,161-164.

en az iki kararın, kanun yolları aşamalarından geçerek kesinleşmiş olmasının aranması uygun olacaktır.

Bir mahkemenin belirli bir olayda verdiği bir kararı, daha sonra önüne gelen benzer bir olayda da örnek alarak karar vermesi kadar doğal bir şey yoktur. Bir mahkemenin önüne yeni dava gelince, mahkeme benzer konuda daha önce bir karar vermişse, genellikle, sorunu sıfırdan inceleyip, yeniden bir hukukî değerlendirmeye tâbi tutup karar vermez. Önceki kararını örnek alır. Örnek aldığı önceki kararında, yani emsal aldığı kararda ifade edilen çözüm, artık o mahkemenin bir “*ıctihat*” hâline gelmiştir.

Yine mahkemeler, yeni bir olayla karşılaştıklarında, genellikle bu uyuşmazlığın hukukî değerlendirmesini yapmadan önce, benzer olaylarla karşılaşmış başka mahkemeler varsa o mahkemelerin kararlarını kendilerine örnek alırlar. Özellikle mahkemeler, önlerindeki dava konusu olaya benzer uyuşmazlıklar hakkında istinaf veya temyiz mahkemesi gibi bir üst mahkemenin kararı varsa, onu örnek alma eğilimindedirler.

Örnek almak zorunlulukları olmamakla birlikte, her mahkeme üst mahkemelerin kararlarına büyük önem verir. Çünkü benzer bir konuda üst mahkemenin verdiği karar örnek alınmaz ise ve eğer mahkemenin kararına karşı istinaf veya temyiz başvurusu yapılırsa, mahkemenin bu kararı pek muhtemelen üst mahkeme tarafından bozulacak, kararı veren hâkimler de kanun yolu değerlendirmesinde olumlu not alamayacaklardır. Bu nedenle her alt mahkeme üst mahkemenin kararını dikkatle incelemekte ve onu çoğunlukla örnek almaktadır. Dolayısıyla aynı mahkemenin kendi kararını veya başka bir mahkemenin veya bir üst mahkemenin kararını örnek alması durumunda, örnek alınan karara “*emsal karar*” denmekte, belirtildiği gibi emsal olarak kabul edilen kararlarda ifade edilen ilke ve kurallar da “*ıctihat*” oluşturmaktadır.

Emsal karar uygulamasının yargı kararlarının istikrarlı olmasını sağlayarak bu konudaki önemli bir boşluğu dolduracağı kuşkusuzdur. Ancak belirtmek gerekir ki emsal karar oluşabilmesi için yargı organlarınca verilen kararın “örnek karar” olarak dikkate alınması gerekmektedir. Bu durum gerçekleşmez ise “emsal karar” oluşması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla verilmiş bir kararın örnek alınması ve buna uygun karar vermeye devam edilmesi emsal karar müessesesi için zorunlu bulunmaktadır.

Yargılama yapılırken karar verilmeden önce mevcut uyuşmazlığa esas olacak temyiz mahkemesince daha önce verilmiş bir karar bulunup bulunmadığını araştırmak ve varsa bu karara uyma zorunluluğunun getirilmesi, yargı kararlarında istikrar sağlanması ve çelişkili karar verilmesinin önlemesi bakımlarından önemli bir ihtiyacı karşılayacaktır.

Belli bir konuda belli bir karar veren mahkemenin, benzer bir konuda somut olay aynı ise benzer nitelikte karar vermesi “*emsal karar/örnek karar*” uygulamasının zorunlu sonucu olmaktadır. Benzer şekilde bir alt mahkeme de belli bir uyuşmazlıkta üst mahkemenin aynı konuda belli bir biçimde verdiği kararı varsa, bu kararı esas alarak karar vermek durumundadır. Emsal karar uygulamasında, mahkeme karar verirken benzer uyuşmazlıklarda daha önceden verilmiş bulunan kararların varlığını araştırmak ve bu kararları dikkate almak zorunluluğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Üst mahkemelerin kararlarının bütün alt mahkemeler tarafından izlenmesi ve uyulması zorunlu olacak şekilde uygulanması önem taşımaktadır⁹⁴.

c) Emsal Kararda İctihat Değişikliği Gerekliliği ve İctihat Değişikliğinin Geleceğe Etkili Olması

Hukuki güvenlik ilkesi, kişilere içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak sağlamamaktadır. İctihat değişikliğini gerektiren nedenler olarak, içtihadın önemli hukuki yanlışlıklar içerdiğinin saptanması, ahlaki ve siyasi değer ölçülerinde değişim, sosyal ve ekonomik değişim ve bilimsel değişim belirtilebilir⁹⁵.

Mahkemelerin kararlarında değişikliğe gitme, yargının takdir yetkisi kapsamında olup bu aynı zamanda hukukun dinamizmini, mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan değişim ve gelişmelere uyarlama yeteneklerini yansıtmaktadır. Ancak değişiklik gerekçesinin “*haklı ve makul*” olduğunun ikna edici bir biçimde açıklanması gerekmektedir.

Ayrıca önceki içtihadın açılmış bulunan davalarda uygulanmaya devam edilmesi, değiştirilen içtihadın ise mevcut devam eden davalara/uyuşmazlıklara uygulanmayarak, yeni açılacak davalara

⁹⁴ ÖZKAN, (Yargıya Güven), s. 245-246.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN, (Yargıya Güven), s.251-253.

uygulanması da yargıda istikrar ve güvenilirliğin sürdürülmesi bakımından gerekli olmaktadır.

Değişikliğin etkisinin (uyulma zorunluluğunun) ertelenmesi ve yeni içtihadın bilinirliğinin sağlanması önem taşımaktadır. Nitekim Yargıtayın yeni tarihli bir kararı⁹⁶, bu konuda son derece önemli ve yol gösterici niteliktedir. Anılan karar, içtihat değişikliği sonucunu doğuran kararın, mevcut derdest davalarda uygulanmasının önlenerek, içtihat değişikliğine ilişkin kararın duyurulmasından/bilinmesinden sonra açılacak davalarda esas alınmasına yöneliktir.

Yargıtay içtihat değişikliğinin etkisinin ertelenmesine ilişkin olarak yaptığı içtihat değişikliği kararında, *“...Dairemizin belirsiz alacak davası ile ilgili yukarıda belirtilen yeni ilkelerinin hemen uygulamaya konulması, dairenin önceki görüşüne güvenerek dava açanlar yönünden hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve sürpriz karar yasağı ilkelerinin ihlaline yol açacaktır. Bu sebeple, benimsenen yeni görüşün Yargıtay Kararları Dergisi ya da başkaca yollarla duyurulmasından itibaren makul bir süre sonra uygulamaya konulması, dairenin görüşüne güvenilerek açılan davalarda ise, önceki uygulamaya devam edilmesi uygun görülmüştür”* denilmek suretiyle temyiz mahkemesinin istikrarlı olarak verdiği kararların değiştirilmesi yolunda karar vermesi halinde, bu yeni kararın uygulamasının ertelenmesi ve bilinirliğinin sağlanması amacıyla makul süre eski kararlar doğrultusunda karar vermeye devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Farklı yargı kararlarının varlığı, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtmaktadır. Önceki karardan daha farklı bir karar verilmesi yargı organlarının takdiridir. Bu durum yargı merciinin maddi olay ya da hukuk kurallarının yorumunu tekrar ele alması sonucunda önceki çözümünü tatminkâr bulmadığı anlamına gelmektedir⁹⁷. Ancak yerleşmiş içtihattan neden dönüldüğünün

⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E.2020/8853, K. 2021/7345, K.T. 01/04/2021.

⁹⁷ AİHM, S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No:3573/05 ...17293/05, K.T. 30/11/2010.

gerekçelendirilmesi de gerekir⁹⁸. Bu noktada derhal uygulama ilkesinin bağlayıcılığının da zorunluluk taşımadığının belirtilmesi gerekmektedir⁹⁹.

d) Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı ve Emsal Karar

İdareye işlem tesis ederken emsal yargı kararına uyma zorunluluğu getirilmesi Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nda önerilmiş bir müessesedir.

Adalet Bakanlığınca hazırlanarak 13/6/2006 tarih ve 1152 sayılı olarak Başbakanlığa gönderilen Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının 53. maddesi emsal yargı kararları başlığını taşımaktadır.

Tasarı maddesinde; *“İdare, işlemlerinde ve diğer faaliyetlerinde, benzer nitelikte ve istikrar kazanmış emsal yargı kararlarını ve gerekçelerini dikkate alır”* şeklinde düzenleme önerilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise, istikrar kazanmanın niteliği belirtilmiş, emsal karardan *“aynı konu ve nitelikte kesinleşmiş en az iki yargı kararının bulunması”* olarak anlaşılması gerektiği şeklinde açıklama yapılmıştır¹⁰⁰.

15 Eylül 2008 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa sunulan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının 45. maddesinde de, aynı hüküm tekrar yer almış ve gerekçesinde, *“idarenin işlem tesis ederken yargı kararları ile hukuka aykırılığı saptanmış işlemleri tesis etmemesi istenmiştir. Hukuka uygunluğu yargı tarafından verilmiş emsal kararlara uygunluk sağlamak olarak düzenlemek suretiyle yargı tarafından iptal edileceği önceden bilinen idari işlemlerin hukuk âlemine hiç kazandırılmaması*

⁹⁸ AİHM, Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Başvuru No: 29784/07, K.T. 18/7/2013, § 49; AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklı kılan daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvuruca detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (AİHM, Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Başvuru No:36815/03, K.T. 14/1/2010).

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN, (Yargıya Güven), s.261-263.

¹⁰⁰ ÖZKAN Gürsel, Yargıya Güvenin Arttırılmasında Somut Öneriler, 150 Yıl Anısına Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara, 2019, s. 638.

amaçlanmıştır. Ayrıca yargı kararlarının uygulanmasına yönelik emsal karar uygulamasından yararlanılmış¹⁰¹ olduğu açıklanmıştır.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısındaki düzenlenen şekliyle, “*emsal karar*” müessesesinin idarenin işlemlerinde uyulma zorunluluğu getirilmesi bakımından önemli olmakla birlikte hem idare hem de yargının “*emsal*

¹⁰¹ “MADDE 45- Hukuk devletin olmaması olmaz unsurlarından biri de kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Bu ilkenin esasları anayasamızda belirlenmiş; bu çerçevede hiçbir organın kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanmayacağı vurgulanmıştır. Anayasamız yargı kararlarının bağlayıcılığını ortaya koymuş; idarenin de yargı kararlarına uymak; yargı kararlarının gereklerini yerine getirilmekle yükümlü olduğunu belirlemiştir. Bu yükümlülük 2577 sayılı Kanun'da ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Diğer taraftan yine hem Anayasamızda hem de 2577 sayılı Kanun'da idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte yargı kararlarının gerekçesi ile birlikte idareler için yasal düzenlemelerin yorumlanmasında yol gösterici olduklarında da kuşku yoktur. Bütün bu esaslarla uyumlu olarak maddede, idarelerin idari işlem tesisinden önce yalnız mevzuatı değil aynı veya benzer nitelikteki olaylar nedeniyle yargı organlarıncaya verilen ve istikrar kazanmış olan kararları ve gerekçelerini de dikkate almak durumunda oldukları belirtilmiştir. Bu düzenlemenin amacı, hem yapılacak idari işlemleri, yargısal denetim sonucu iptal müeyyidesi riskinden uzak tutmak, hem de idareleri hukuka uygun davranmaya zorlamaktır. Bu yolla idari makamlar gereksiz yargılama masraflarından kurtulacaklar, idareler, önceden hukuka uygunluğu belirlenmiş standart uygulamalar yapacaklar, idari yargı mercileri de ağır iş yükünden bir parça da olsa kurtulmuş olacaklardır. Maddede, idarelerin işlem tesisinde dikkate alacağı vurgulanan yargı kararlarının benzer olaylarda verilmiş ve istikrar kazanmış yargı kararları olduğu ifade edilmiştir. Bu çerçevede sadece idari yargı yerlerince değil, ülkemizdeki bütün yargı yerlerince, hatta ülkemizin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar gereğince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Yine idare tarafından dikkate alınması gereken yargı kararlarının, zaten umumi ve mutlak bir hüküm ifade eden iptal kararları ile sınırlı olmadığı, idare tarafından yapılması düşünülen düzenleme benzer bir işlemle ilgili olarak verilmiş yargı kararları olduğu açıktır. Ancak maddede her tür yargı kararından değil, özel olarak istikrar kazanmış yargı kararlarından bahsedilmektedir. Bu kararlar aynı hukuki gerekçe ile birden çok kişi tarafından ayrı ayrı açılan davalarla ilgili verilen pilot kararlar olabileceği gibi zaman içinde tekrarlanarak yargı yerince kabul görmüş gerek diğer yargı yerlerince gerekse doktrince o uyuşmazlıkla ilgili atfı yapılan kararlar olabilirler. Diğer taraftan yukarıda belirtilen anayasal ilkelerle uyumlu olarak idarenin emsal yargı kararları ve gerekçelerini idari işlemin yapılışında dikkate alacağı belirtilmek suretiyle bu yükümlülük idareye her somut olay ve durum için uygulanabilir olmak kaydıyla yüklenmiştir.” şeklinde açıklama yapılmıştır.

karar” müessesesine tabi kılınmasının sağlanması ancak yasal düzenleme yapılması ile mümkün olacaktır.

2. Yargının Uymak Zorunda Olacağı Emsal Karar Türleri

a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Emsal Karar Olarak Dikkate Alınmasının Düzenlenmesi

Bireysel başvuru yolu, hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine verilen ihlal kararında belirtilen şekilde ihlalin giderilmesi amacıyla hak ve özgürlüklerin yargısal yoldan korunmasıdır.

Bireysel başvuruya konu haklar Anayasa’da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (AİHS) yer alan haklardır. Sadece AİHS’de veya sadece Anayasa’da yer alan haklar bireysel başvuruya konu edilememektedir.

Bireysel başvuru yolunun kabulüyle birlikte yargı bakımından hem yargılama süreçlerinde hem de yargılama sonucunda verilecek karar ile herhangi bir hak ihlaline neden olmamak, bir gerekliliğin ötesinde artık Anayasal bir zorunluluk haline gelmiştir. AİHS’nin 46. maddesinde, taraf devletlerin AİHM kararlarına uymaları düzenlenmiş olup (özellikle taraf oldukları davalarda) insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde çok önemli bir araç olan AİHS mekanizmasının devamlılığı bakımından da AİHM kararlarına uymanın özel önemi bulunmaktadır.

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 hedeflenmektedir. Mahkeme kararlarının gereğinin yapılmaması durumunda uygulanabilecek yaptırımlar ve kim tarafından uygulanacağı Avrupa Konseyi Statüsü’nde düzenlenmiştir. Statünün özellikle 8. maddesi bu konuya ilişkin hükümler içermektedir¹⁰².

¹⁰² Avrupa Konseyi Statüsü’nün 3. maddesinde, “Avrupa Konseyi’nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve hükmü altında bulunan her şahsın insan haklarından ve ana hürriyetlerden faydalanma prensibini kabul eder. Birinci fasılda yazılı gayenin güdülmesine samimi ve fiili bir surette iştirak etmeyi taahhüt eyler”, Avrupa Konseyi Statüsü 8. maddesinde de, “Avrupa Konseyi’nin üçüncü madde hükümlerini ciddi surette

Anayasanın 90/son maddesinde, uluslararası anlaşma olan AİHS hükümlerine uyma zorunluluğu bulunduğundan, AİHS hükümlerinin bağlayıcılığı tartışmasızdır.

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. Nitekim 03.08.2002 gün ve 4771 sayılı Kanun ile AİHM kararlarının iç hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında yer alması kabul edilmiştir.

Bütün bunların sonunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince AİHM'nin verdiği ihlal kararlarının¹⁰³ “*emsal karar*” olarak dikkate alınmasının yasal düzenleme konusu yapılması, çelişkili karar verilmesinin önlenmesinde önemli katkı sağlayacaktır.

Somut uyuşmazlık bakımından hak ihlali kararlarının bağlayıcılığı tartışmasız olmakla birlikte, asıl önemli olan ihlal kararlarındaki ilkelerin yargı mercileri tarafından benzer uyuşmazlıklarda “*emsal karar*” olarak dikkate alınmasının bir zorunluluk olarak düzenlenmesiyle, hak ve özgürlüklerin korunması ve yargı kararlarındaki çelişkinin önlenerek istikrarlı karar verilmesinin sağlanması mümkün olabilecektir.

b) Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarına, Emsal Karar Olarak Dikkate Alınma Zorunluluğu Getirilmesi

Belirtildiği gibi bireysel başvuru, bireyin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükler hakkında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki haklardan ve buna ek Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kabul ettiği protokollerde düzenlenen haklardan herhangi birinin ‘kamu gücü’ tarafından ‘*ihlal edildiği*’ iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma yoludur¹⁰⁴.

ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir müddet için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından yedinci maddedeki şartlar dâhilinde Konsey'den çekilmeye davet edilebilir. Bu davet nazarı itibara alınmadığında Komite, bizzat Komite'nin tayin edeceği tarihten itibaren bahis mevzuu üyenin artık Konsey'e mensup olmadığına karar verebilir” hükmü yer almaktadır.

¹⁰³ AİHM'in verdiği ihlal kararları sadece somut uyuşmazlık bakımından “*yargılamanın yenilenmesi nedeni*” sayılmaktadır.

¹⁰⁴ Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin “*Görev ve yetkileri*” başlıklı 148. maddesinin 3. fıkrasında, “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,*

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı anayasal kuraldır¹⁰⁵. Bireysel başvuru sonucu verilen kararlar bakımından da kesin hüküm ve bağlayıcı etkileri yönüyle Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin genel hükümler geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucu verdiği kararlar, egemenlik yetkileri kullanan tüm devlet organlarını bağladığı gibi bu bağlayıcı etki benzer nitelikteki olaylar bakımından da geçerlilik taşımaktadır¹⁰⁶.

Bağlayıcı etkinin hukuki sonucu, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen Anayasaya aykırılığın gecikilmeksizin Anayasaya uygun duruma dönüştürülmesi yükümlülüğüdür. Başta yeniden yargılama yapan mahkeme olmak üzere tüm mahkemeler, bu kararı gelecekteki davalarda ölçü almak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı olarak tanımladığını yapmamak ve Anayasaya uygun gördüğü çerçevede hareket etmek Anayasa Mahkemesi kararlarının “bağlayıcı” ve “kesin” olma niteliğinin sonucudur. Böyle bir bağlayıcılık olmaksızın mahkeme kararlarına karşı bireysel başvurunun bir anlamı kalmayacaktır. Belirtilmesi gerekir ki Anayasa’nın 153/1 ve 153/son maddelerinde yer alan “kesin” ve “bağlayıcı” ifadeleri sadece norm denetiminde verilen iptal kararları için değil, Anayasa Mahkemesinin tüm yargısal kararları açısından geçerli¹⁰⁷ bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” kuralı yer almış, 03/04/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin 2. fıkrasında ise *“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”* hükümlerine yer verilmiştir.

¹⁰⁵ Anayasa’nın 153. maddesinin birinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; son fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağladığı” kuralı yer almaktadır.

¹⁰⁶ KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 258.

¹⁰⁷ KARAN Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 134.

Anayasa, herkesin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu belirttiikten sonra bu kararların hiçbir suretle değiştirilemeyeceğini ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceğini de düzenlemektedir (m.138/son). Derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama kararından kaynaklanan yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değildir¹⁰⁸.

Bireysel başvurunun iki önemli işlevi bulunmaktadır. Öncelikle bireysel başvuru, kişilerin kendilerini ilgilendiren anayasa ve hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler tarafından teminat altına alınan hakların korunmasını sağlamak amacı taşımaktadır.

İkinci işlevi ise bireysel başvuru sonucu verilen kararlar aracılığıyla Anayasanın uygulanmasından kaynaklanan sorunlara açıklık getirilerek, toplumsal sorunların çözümüne, Anayasanın yorumlanarak geliştirilmesine ve Anayasal düzenin korunmasına katkı sağlamaktır. Ayrıca bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespitini yapan ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvence oluşturmaktadır. Belirtilen bu işlevlerin dışında bireysel başvuru yolu, ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapılan başvuruların azalmasında da önemli katkı sağlamıştır¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, ihlalin sonuçlarını gidermek için yeniden yargılama yapılmasına ilişkin yükümlülüğün ne şekilde yerine getirileceğini yine bir bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu Mehmet Doğan kararında; *"Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu; bunun için ise 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 gerektiğini (paragraf 55)", "ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerektiği"* (paragraf 60) şeklinde açıklamıştır. AYM, Mehmet Doğan Başvurusu/Başvuru No: 2014/8875, K.T. 07/06/2018.

¹⁰⁹ Nitekim bu husus, yapılan Anayasa değişikliklerinin gerekçesinde açıkça yer almıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde değişiklik yapan 5982 sayılı Kanun'un gerekçesi.

Anayasa yargısının bireysel başvurulara ilişkin işleviyle haklar, somut hayatta karşılık bulmaktadır. Dolayısıyla haklara ilişkin Anayasal düzenlemeler genel norm olmalarının yanı sıra artık doğrudan uygulanması gereken kurallar haline dönüşmüştür. Bireysel başvuru hakkına ilişkin bir sistem etkili şekilde işlediğinde iki önemli sonuç ortaya çıkarmıştır.

Özellikle, tüm yargı kurumlarının Anayasa Mahkemesi içtihadını takip etmesinin sağlanması ve AİHM'e başvuru sayısının azalması için Anayasa Mahkemesi'nin de hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte ve hukuk uygulamasını etkili bir şekilde yapması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri üzerinde sadece yol gösterici nitelikte değil aynı zamanda uyulması zorunlu nitelikteki kararları ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin bir sonucu olarak, devlet yapısının dengesinin korunması ve kuvvetler ayrılığının gereği olarak demokratik sistemin sürdürülmesine katkı sağlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının getirilmesi, ulusal düzeyde etkili şekilde insan haklarının korunmasında çok önemli bir işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesinin verdiği hak ihlali kararının diğer yargı mercilerince dikkate alınmaması hukuka geniş anlamda devlete güven duygusunun sarsılmasına yol açacaktır¹¹⁰.

Bireysel başvuru yolu, "*hak ihlalinin giderilmesi*" adı altında aslında çelişkili karar verilmesinin önlenmesini sağlayacak şekilde yeniden yargılama yapılarak hak ihlaline neden olan kararın etkilerinin giderilmesinde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kapsamında hak ihlaline ilişkin kararların "*emsal karar*" olarak bütün mahkemelerce uygulanma zorunluluğunun yasal olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru üzerine verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen ilkelerin "*emsal karar*" olarak kabul edilmesi ve buna bağlayıcılık tanınması, içtihat farklılığının önlenmesi ve yargının tarafsız karar vermesinde çok önemli katkı sağlayacaktır.

¹¹⁰ ÖZKAN, (Hak ihlali), s. 199.

c) Nitelikli Çoğunlukla (2/3) Verilen Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulları ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları Kararlarına, Emsal Karar Olarak Uyma Zorunluluğu Getirilmesi

Yine özellikle nitelikli çoğunlukla verilen ***Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile mahkemelerde bozma kararlarına uyulmayarak verilen ısrar kararlarının temyizinde Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurulları Kararları ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca nitelikli çoğunlukla verilen kararlarına*** emsal karar olarak uyma zorunluluğu getirilmesi de bu konuda yapılacak yasal düzenleme sırasında değerlendirilmesi gereken diğer emsal karar önerileridir.

d) Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesine İlişkin Yargıtay Hukuk ve Ceza Dairesi ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları Kararlarına Emsal Karar Olarak Uyma Zorunluluğu Getirilmesi de yasal düzenlemede dikkate alınması gereken başka bir öneridir. Ancak bu öneriye Adli Yargı bakımından bağlayıcılık tanınmasında Yargıtay Ceza ve Hukuk Daireleri yerine Yargıtay Ceza ve Hukuk Genel Kurullarına aykırılığı giderme yetkisi verilmesi ve bu Kurulların kararlarına uyma zorunluluğu getirilmesi gerekmektedir.

3. İdarenin Emsal Karara Uyma Zorunluluğu

a) İdareye İşlem Tesis Ederken Emsal Karara Uyma Zorunluluğu Getirilmesi

İdarenin, işlem tesis etmeden önce emsal konularda yargı kararları ile belirlenmiş ilke ve esaslar uyarınca işlem tesis etmesi¹¹¹ hukuka bağlı idare bakımından son derece önemlidir.

Bilindiği gibi idarenin tesis ettiği işlemler hakkında verilen yargı kararları, sadece tarafları bağlayan kararlardır. İdare, benzeri olaylarda bu yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmek zorunda değildir. Benzer uyuşmazlıklar hakkındaki yargı kararları müstakar hale gelmiş yerleşik içtihatlar şekline dönüşmüş ise, artık idareler açısından da bu kararlar emsal alınması gereken kararlar olarak kabul edilmelidir.

İdarenin, benzer olaylarda istikrarlı hale gelmiş yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmesi, hukuka bağlı ve saygılı olmasının bir

¹¹¹ ÖZKAN Gürsel, “İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1998, s.257.

gereği olduğu gibi, gereksiz davaların açılmasını önlemesi bakımından ve dava ekonomisi açısından da uyulması gereken bir kural niteliği taşımaktadır.

Bir yargı kararının “*idari*” anlamda “*emsal karar*” olarak kabul edilebilmesi için, o kararda istikrar sağlanmış olması gerekir. Buradaki emsal karar doğaldır ki yargı mercilerinin karar verirken dikkate almak zorunda olacakları, “*emsal karar*” ile aynı nitelikteki karardır.

İdareye yönelik “*emsal karar*” önerisi, idari faaliyetlerin yerine getirilmesinde idarenin bireylerin hak ve özgürlüklerine etkide bulunan veya sorumluluk ya da yükümlülük doğuran işlemleri tesis etmeden önce, yargı organlarınca verilmiş istikrar kazanmış kararların dikkate alınması, o kararlar uyarınca işlem tesis edilmesi amacı taşımaktadır.

b) İdareye Yargı Kararlarını Uygulamada Emsal Karara Uyma Zorunluluğu Getirilmesi

Ceza mahkemelerinin görevi toplum düzenini bozanları cezalandırarak düzenin korunmasını sağlamak, hukuk mahkemelerinin görevi eşit düzeydeki kişiler arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkları gidermek olduğu halde, idari yargıya düşen görev, bireyleri kamu otoritelerine karşı korumak ve kamu hizmetinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesini engellemek suretiyle hukuka uygunluğu gerçekleştirmektir.

Hukuk devleti olmanın gereklerini yerine getirmek, diğer bir ifadeyle hukuk devletini gerçekleştirerek güçlü olan idare karşısında zayıf olan bireyi korumak aynı zamanda da kamu hizmetinin yürütülmesini engellemek idari yargıya düşmektedir.

İdarenin çok değişik alanlarda kullandığı kamu gücü ile bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasında uyum sağlanması, idarenin yargısal denetiminin esasını oluşturmaktadır. İdari yargının bu temel zorluğu yanında en büyük zorluklarından biride, idari işlemler hakkında hukuka aykırı olduklarından dolayı verilen iptal kararlarının yerine getirilmesi aşamasında kendini göstermektedir. Burada da diğer yargı alanlarında olmayan bir durum ortaya çıkmakta, kararların yerine getirilmesi, kural olarak davalı durumda olan idareye düşmektedir.

İdari davalarda uyuşmazlıkların idarenin işleyişinden kaynaklanması nedeniyle mahkeme kararlarının gereklerinin idare tarafından yerine getirilmesi işin doğasına uygundur. Ancak, idare haklı olduğuna inandığı ve

bunu savunduğu dava sonunda aksi yönde verilen bir karara, en başta taraf psikolojisi içinde buruk yaklaşmakta, idari otoritenin sarsılacağı endişesi de kararın uygulanması konusunda gerekli duyarlılığı göstermemek için her türlü mazereti geçerli kılmaktadır.

Ceza mahkemeleri kararlarının infazı ile hukuk mahkemeleri kararlarının icrası özel yasalarla ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak idari yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin olarak, Anayasanın 138. maddesinde yer alan: *“Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* genel hükmü dışında, sadece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. ve 52. maddelerinde esas ve yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesine ilişkin yasal düzenlemeler mevcuttur.

İptal davası sonucunda idari yargı mercileri tarafından verilen iptal kararının uygulanması anayasal ve yasal zorunluluk taşımaktadır. Davanın reddine ilişkin yargı kararı ise, hukuk âleminde yeni bir durum yaratmadığı için idare tarafından uygulanması gereken bir karar değildir. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanmasından, iptal kararlarının uygulanması anlaşılmaktadır.

İptal kararları çoğunlukla yol gösterici ve açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenle iptal kararı üzerine idarenin yeni bir işlem veya eylem tesis etmesi ve bu işlem veya eylemin iptal kararlarının amaç ve anlamına uygun olması zorunludur. İdarenin yapacağı işlem ve eylem konusunda en önemli yol gösterici kararın gerekçesi olmaktadır. Bunun dışında yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme veya idareye yol gösterici nitelikte bir uygulama bulunmadığından, iptal davası sonucunda verilen kararların içeriği ve gerekçesinin idareyi tereddüde düşürmeyecek açıklıkta olması gerekmektedir.

İdarenin yargı kararlarını yerine getirirken dikkate alması gereken *“emsal karar”* uygulamasının, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında da düzenlenmiş olduğunun belirtilmesi gerekir. Türkiye’de yargı kararlarının uygulanmasının yasal olarak düzenlenmesine yönelik ilk somut öneri¹¹²,

¹¹² Ayrıntılı bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş- 21. Yüzyıl Türkiye’si için Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında yer almıştır. Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında düzenlenen yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin somut öneriler, aslında yargı kararlarında “*emsal karar*” müessesesinin incelenmesinin de esin kaynağı olmuştur.

İdarenin bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunması sonucunu doğuran yükümlülük getiren idari işlemleri tesis etmeden önce, yargı tarafından daha önce çözülen benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda ortaya konulan ilke ve değerlendirmeler uyarınca işlem tesis edilmesinde ve yargı tarafından verilen kararların uygulanmasında da uyulması öngörülen emsal karar uygulaması, aslında idarenin hukuka uygun karar almasını zorlayacak ve ayrımcılık yapmadan herkese kanun önünde eşitlik ilkesine göre uygulamada bulunmasını sağlayacaktır.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının Yargı Kararlarının Uygulanması Usulü ve Sorumluluk başlıklı bölümünde yargı kararlarının uygulanması usulü ve uygulaması öngörülen usule uygun işlem yapılmaması halinde kamu görevlilerinin sorumluluğu düzenlenmiş ve rücu müessesesine de ayrıca yer verilmiştir¹¹³.

¹¹³ Tasarıda yer alan bu konuya ilişkin maddeler şu şekildedir:

“Yargı kararlarının uygulanması usulü

MADDE 42- (1) İdare, yargı kararlarının gereklerini, kararın gerekçesini de dikkate alarak aynen ve gecikmeksizin yerine getirir. (2) İdari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi bakımından ilgilinin başvurusu ve kararın kesinleşmesi beklenmez. Ancak bu kararların, inceleme, araştırma ve değerlendirme yapmayı gerekli kılması halinde idare, kararın kendisine tebliğinden itibaren en geç otuz gün içinde, bu incelemeleri yaparak karar gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Düzenleyici işlemler hakkında verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları yeni bir düzenleme yapılmasını gerektiriyor ise idare, bu düzenlemeyi de gecikmeksizin yapar. (4) Düzenleyici işlemler hakkında verilen ve kanun yolları tüketilen iptal kararları, düzenleyici işlemin yürürlüğe konuluş usulüne uygun olarak ilan edilir ve ayrıca uygun iletişim araçlarıyla duyurulur. (5) Yargı kararı, tebliğatı alan birim tarafından işlemi yapmış olan makam veya kurula derhal sunulur. Yeni bir inceleme, araştırma ve değerlendirme yapılması gereken hallerde, işlemi tesis etmiş olan makam veya kurul, kararı, kendisine sunulduğu tarihten itibaren üç gün içinde, görüşünü almak üzere, hukuk müşavirliği veya davayı takip eden yetkili birime gönderir. Hukuk müşavirliği veya davayı takip eden yetkili birim, yedi gün içinde görüşünü bildirir. Bu görüş alındıktan sonra kararın gereği yerine getirilir. (6) Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle yapılan atama işlemlerinde yargı kararları, ilgili bakan

c) Düzenleyici İşlemlerin İptaline İlişkin Yargı Kararlarının Uygulanmasında Eşit Muamelede Bulunma Yükümlülüğü

İptal kararı işlemi geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırmaktadır. İşlem ortadan kalktığına göre, etkinin yalnız taraflar arasında kalması ve bunun giderilmesi düşünülemez. İşlemin etkisi ne kadar ise, bu işlemin iptali sonucunda ortadan kalkmasının etkisi de -en azından- o kadar olmalıdır.

tarafından uygulanır. 7) Yargı kararlarının gereklerinin otuz gün içinde yerine getirilmemiş olması, bu süre geçtikten sonra da uygulama yükümlülüğünü ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. (8) Uygulanan yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının sonuçlarını etkisiz kılacak yeni bir idari işlem tesis edilemez. (9) Haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

Tam yargı davalarında kararın uygulanması

MADDE 43- (1) Tam yargı davalarında hükmedilen miktar kararın idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde idarece başvuruda bulunan davacı veya vekiline ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmadığı takdirde karar, genel hükümler çerçevesinde, infaz ve icra olunur. (2) Belli bir miktarı içermeyen tam yargı davalarında veya iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması durumunda, yargı kararının idareye tebliğinden sonra tebligatı alan birim bu kararı üç gün içinde üst yöneticiye iletir. Kararı alan üst yönetici, ödenecek miktarın tespiti için kararı üç gün içinde ilgili birime gönderir. İlgili birim, yedi gün içinde miktarı tespit eder. İdare, kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde gereğini yerine getirir. (3) Mahkemenin karar tarihi ile idarece ödemenin yapıldığı tarih arasındaki süreye kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. Ancak, ilgilinin, kararın idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunmaması halinde otuz günlük sürenin bitiminden ilgilinin başvurusuna kadar geçen süre için faiz ödenmez.

Rücu

MADDE 44- (1) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarında, idari yargı mercilerince aleyhine tazminata hükmedilen kamu kurum ve kuruluşları, olayla ilgili 23 üncü maddedeki esaslara uygun soruşturma yaptırarak, kişisel kusuru belirlenenlere karşı, genel hükümlere göre rücu davası açmakla yükümlüdürler. (2) Yargı mercileri, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında rücu davası açılmasını gerektiren kesinleşmiş kararları Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğüne gönderir. Genel Müdürlük yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine karşı, tazminatın ödendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, ödenen tazminatın kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiziyle birlikte tahsili istemiyle adliye mahkemelerinde rücu davası açar.”

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303/(1). maddesinde yer verilen, *"bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir"* şeklindeki kesin hükmün nispiyeti ilkesi, idari yargıda verilen düzenleyici işlemlerin iptaline yönelik kararlar bakımından geçerlilik taşımamaktadır.

Dava konusu, iptal davalarında her zaman iptal istemi olarak aynıdır, yani işlemin iptalinin talep edilmesidir. Dolayısıyla işlem iptal edilip de dava ile güdülen sonuç elde edilince, bu sonuç bütün ilgililer için elde edilmiş olmaktadır. İşlemin iptalinden bütün ilgililer aynı biçimde etkilenirler, dava açarak iptal kararını elde etmiş davacının bir ayrıcalıklı durumu söz konusu değildir. Öte yandan işlem ortadan kalktığına göre işlemle ilgili kişiler ya da ileri sürülen sebepler değişse de artık ortadan kalkmış bir işlemin iptalini istemenin de bir gereği bulunmamaktadır¹¹⁴.

İşlemle ilgili kişiler bakımından iptal kararının genel olarak objektif etkisi düzenleyici ve genel işlemlerde çok açıktır. Ancak, iptal kararının etkisinin genelliği ilkesi, bireysel işlemler için de geçerlilik taşır. İşlemler objektif iseler kesin hüküm mutlak, sübjektif iseler nispidir biçiminde bir ayırım yapılmaması gerekmektedir. Çünkü etkinin genelliği bakımından önemli olan işlemin genel ya da bireysel oluşu değil, işlemin iptalinin objektif oluşu ve işlemle ilgili olan herkesi etkilemekte olmasıdır.

Kesinleşme yargılamaya son veren kararların normal kanun yollarına başvurma olanağının ortadan kalkması ya da bu başvuruların reddedilmesinden sonra aldıkları durumdur. Kesin hüküm¹¹⁵ ise, uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözen yargı kararlarına tanınan

¹¹⁴ ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:128, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.44.

¹¹⁵ Uyuşmazlıklar yargısal yollarla, bir kez çözüldünce artık bu çözümün tartışılmaması, aynı sorunun tekrar tekrar yargı organı önüne getirilmemesi için bu çözümlere *"hukuksal gerçeklik"* yani *"kesin hüküm"* gücü tanınmıştır. Kesin hüküm, *"maddî anlamda"* (hukuksal gerçeklik niteliği) ve *"şeklî anlamda"* (kesinleşme) olarak iki şekilde değerlendirilebilir. Kesin hüküm terimiyle yalnız, *"karara tanınan hukuksal gerçeklik niteliği"* anlatılmak istenmekte, aynı zamanda kesin hüküm, kesinleşme ve mahkemenin karar verdikten sonra bu kararını değiştirememesi anlamı da taşımaktadır.

hukuksal gerçeklik niteliğidir. Dolayısıyla kesin hüküm ile kesinleşme arasında zorunlu bir bağ yoktur. Diğer bir ifadeyle, kesinleşen her karar, kesin hüküm olmayabilir. Ancak, kesin hüküm için, kesinleşme ön koşuldur.

Anayasa, yasama ve yürütme organları ile idarenin yargı kararıyla bağlı olduğunu düzenlemiştir. Yargı kararlarının bağlayıcılığı ile uyuşmazlıkların “kesin hükümle çözümü” eş anlamda değerlendirilemez. Belirtilmesi gerekir ki, yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Yargı kararlarının bağlayıcılığının yargı yerlerinin ve hâkimlerin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak yaptıkları her türlü işlemleri içerir şekilde bir kapsamı bulunmaktadır. Bağlayıcılık ise, yargı organının devlet yapısı içindeki yeri ve görevinin öneminin bir sonucu olmaktadır.

Anayasaya göre “Yargı yetkisi” “...Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”. İşte yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili kararların bağlayıcılığı bu kararların “...Türk Milleti adına...” alınmış olmasından dolayıdır ve Anayasanın, “...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır...” şeklindeki hükmü yargı kararlarının bağlayıcılığını bu geniş anlamı ile bütün devlet organları için belirtmiş olmaktadır.

Yargı kararlarının uygulanmaları gereği de bu geniş anlamdadır. Yani, yalnız kesin hükümler değil, uygulanmaları gerekli her türlü yargı kararları uygulanacaktır ve Anayasaya göre “...yerine getirilmesi geciktirilemez...”.

Düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin kararda belirtilen ilkeler uyarınca aynı kapsamda bulunanlara uygulama yapılması eşitlik ilkesinin gereğidir. Aslında bu uygulama emsal karar uygulaması kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü açılacak davalar aynı ve benzer dava niteliği taşıyacak dolayısıyla bu uygulama emsal karar uygulaması sonucu doğuracaktır.

Emsal konularda yargı kararları ile belirmiş görüş uyarınca işlem tesis edilmesi “eşit muamelede bulunma” anlamına gelmektedir. İdarenin, benzeri olaylarda emsal yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmek zorunda olması, hem bireylerin hukuki koruma altında güven içinde bulunmalarını sağlayacak, hem de idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmeyerek “iyi idare” olarak idareye güven ilkesinin gerçekleşmesini mümkün kılacaktır.

4. Yargısal Emir Müessesesi

İdareyi baskı ve zorlamaya tabi tutabilecek olan ve adli yargıdan ödünç alınan yargısal emir verme ve yaptırım uygulama yetkisi¹¹⁶ önem taşımaktadır.

İdari yargının kaynağı olan Fransa'da, idari yargının yaptırım uygulama yetkisi kabul edilirken, idari yargının idareye yargısal emir ya da buyruk vermesi belli bir dirençle karşılanmıştır. Yargısal emir, yaptırım gibi idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak amacı ile kabul edilmiştir. Yargısal emir, aslında *"her durumun özelliğine göre emretme gücüdür"*, yargısal emrin aynı zamanda *"yapma"* emri de içerebileceğini kabul etmek gerekir.

Yargısal emir kavramı, yargı kararının uygulanması için, idareye baskı oluşturmak üzere üretilen bir araç olduğu kadar, yargı kararının zorunlu bir sonucunu da gerektirmektedir. Yargısal emir, mahkemenin, idareye kararda tespit edilen hukuka aykırılığı düzeltme/giderme yöntemini, kararın gereğinin yerine getirmesini emretmesidir. Mahkeme kararla, bir taraftan uyuşmazlığı çözerken, diğer taraftan da, idarenin yargı kararını düzgün biçimde uygulamasını istemektedir¹¹⁷.

Danıştayın, idarenin sorumluluğuna verilmiş kamu hizmetleri ile ilgili konularda idareye emirler veren bir organ olmadığı açıktır. Ancak, mahkemenin görevi yalnız soyut biçimde uyuşmazlıkları çözmek olamaz. Uyuşmazlık çözülüp haklı-haksız ayrıldıktan sonra, haksız çıkan tarafa -yap yapma ver- diye emirler verilmesi yargı görevi kapsamındadır. Bu emirler olmadan, uyuşmazlıkların çözümünün bir anlamı olamaz.

Mahkeme, haksız çıkan tarafa emir verdiği gibi, aynı zamanda bu yargı kararlarını uygulamakla, gereklerini yerine getirmekle görevli devlet organlarına da emir vermiş olmaktadır. Bu ikinci emir Anayasanın 138. maddesine göre geniş anlamda bütün devlet organlarına verilmiştir. Dar anlamda ise ilgili yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesi, uygulanması görev olarak kimlere verilmiş ise, emir onlara yöneltilmiştir.

İptal kararları ile ilgili olarak uygulama görevi idareye ve idare adına eylem ve işlem yapanlara verilmiş olmaktadır. İptal davalarında idare davalı

¹¹⁶ YAŞAR Hasan Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.159.

¹¹⁷ YAŞAR, s.187.

durumda olduğuna göre hem haksız çıkan tarafa ve hem de uygulama ile görevli olana verilen emirler idare üzerinde toplanmaktadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili emirler veremeyecek olan Danıştay, bir iptal kararının uygulanması ile ilgili olduğu ölçüde idareye gerekli emirleri verebilmelidir. Devletin yapısı gereği idarenin zorlama gücünü tekelinde tutması dolayısıyla yargı kararlarında görülen emirlerin soyut iptal kararlarından daha fazla etkisi olamayacağı ileri sürülebilir¹¹⁸.

Emir ile idareye iptalden sonra yapması gerekenler açıkça gösterilmiş, emredilmiş ve böylece idarenin uygulama sırasındaki seçim yetkisi iyice daraltılmıştır. İdarenin, kendisine verilen emri yerine getirmemesi halinde onun ve onun adına işlem ve eylem yapanların sorumluluğuna gidilmesi gerekeceği açıktır.

İdari yargıya idareye yargısal emir verme ve yaptırım uygulama yetkisi tanınması “*yargı kararlarının uygulanması*” konusunda değerlendirilmesi gereken bir çözüm yoludur. İdari yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmesi/uygulanması, idarenin iyi niyetine bırakılacak bir konu olarak değerlendirilemez. Gelişmiş demokratik ülkelerde idari yargı kararlarını uygulamayı sağlayıcı araçların geliştiği görülmektedir. Bunlar, yargı

¹¹⁸ Ancak, soyut iptal ile emir arasındaki fark, soyutluk-somutluk farkıdır. Yargı organlarının idareye emir veremeyecekleri klasik Fransız idare hukukunun bugün de geçerli sayılan bir ilkesidir, idare-idari yargı ayrılığı ve idarenin yargı karşısında bağımsızlığı gibi, bu ilke de, bir yandan Fransızların geleneksel kavramlarıyla açıklanmakta ve aynı zamanda da, Fransız Danıştay'ının idareye karşı uyguladığı içtihadı bir «nezaket siyaseti» olduğu söylenmektedir, Fransa'da 1995 tarihli Kanunun L. 8-2, L. 8-3 ve L. 8-4. maddelerinin düzenlemesine göre, yargısal emir dolaylı veya doğrudan kullanılabilir. *Dolaylı yargısal emir*, idarenin yargı kararını uygulamayı geciktirmesi ya da hiç uygulanmaması durumunda, ilgilinin talebi üzerine kullanılabilir. *Doğrudan yargısal emir ise*, yargısal emrin esas yargı kararıyla birlikte verilmesi halinde gerçekleşmektedir. Söz konusu düzenleme, yargısal emrin iki biçimini öngörmektedir: *İlki* yargı kararının “belirli bir işlem” yapmayı içermesi, *ikincisi* ise, belirli bir işlem yapılmasını öngörmeyip, “belirli sürede” içinde olmak kaydıyla “*usulüne uygun yeni bir karar alınması*”nın karara bağlanmasının emredilmesidir. Birinci durumda, *yargısal emir, açık ve kesin olmalıdır*. Yargısal emir, belirli bir işlemin yapılmasını içerebilir, ancak idarenin alması gereken kararın içeriğini de belirtmek zorunda değildir. Buna karşılık, yargısal emir, idarenin uygulayacağı “*hukuk metinleri*”ni göstermeyi de içerebilir. Yargısal emrin ikinci biçiminde, yargı, idarenin belirli bir süre içinde olmak kaydıyla, sadece usulüne uygun yeni bir işlem yapmasını emretmektedir.

görevinin dışında değil, tam tersine yargısal etkinliğin içinde sayılmaktadır¹¹⁹.

“Yargısal emir” müessesesinin işlerliğe kavuşturulması; yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması ve idarenin hukuk devleti kurallarına uygun kamu hizmetini yerine getirmesi ve kamu yararını gerçekleştirmesi bakımlarından, “*emsal karar*” önerisinin de kabulü ile birlikte yargının daha objektif kararlar vereceği dikkate alınır, yargıya güven sağlanması ve idarenin yargı kararlarını da dikkate almak suretiyle hukuka uygun işlem yaparak devlete saygı duyulması konusunda önemli yararı olacaktır.

SONUÇ

“Emsal karar” müessesesinin yasal olarak kabul edilerek yargıdaki çelişkili karar sorununun etkili bir biçimde çözüme kavuşturulması mümkündür. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hak ihlali kararlarının emsal karar olarak dikkate alınmasının düzenlenmesi, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararlarına emsal karar olarak dikkate alınma zorunluluğu getirilmesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile mahkemelerce bozma kararlarına uyulmayarak verilen ısrar kararlarının temyizinde Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca nitelikli çoğunlukla verilen kararlarına emsal karar olarak uyma zorunluluğu getirilmesi yapılacak yasal düzenleme sırasında emsal karar önerisi olarak değerlendirilebilecek nitelikte önerilerdir.

Ayrıca emsal karar uygulamasında, idareye işlem tesis ederken ve yargı kararlarını uygularken (düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin yargı kararları dâhil) emsal karara uyma zorunluluğu getirilmesi mevcut idari ve yargısal sorunların çözümünde önemli katkı sağlayabilecektir.

Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanan gurup dava müessesesi ülkemiz bakımından yasal düzenleme konusu yapılması gereken önemli kurumdur.

¹¹⁹ Fransa’da kanun koyucu, yargısal emir kurumunun eksikliğini hissederek, 1995 tarihli Kanunla, idari yargıya, yargısal emir verme yetkisi tanınmıştır. İdari yargı yargısal emir müessesesini uygularken görev ve yetkisinin gereği doğrultusunda davranmış ve idari yargının yargılama faaliyetinin dışına çıktığı ileri sürülmemiştir. YAŞAR, s. 162.

Fransa’da görülmekte olan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştaydan konuya ilişkin düşüncesini bildirmesinin istenmesi olarak tanımlanabilen yargısal görüş müessesesinin de yasal düzenleme konusu yapılması, yine temyiz izni müessesesi olarak ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın istinaf veya temyiz merciine taşınmasının “izne bağlı olduğu” filtreleme sisteminin başta Fransa, Almanya, İsveç, İspanya olmak üzere, birçok ülkede uygulandığı dikkate alınarak ülkemizde de uygulamaya konulması önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Fransa İdari Yargı Sistemi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Fransa Çalışma Ziyareti Raporu, Ocak 2022

AKYILDIZ Ali, İstinafa İlkesel Bakmak, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2015

Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Çalışma Ziyaretleri Raporları, Conseil d'Etat, Yıllık Kamu Raporu, İdare Mahkemelerinin 2019 Yılı Adli ve Danışma Faaliyetleri, Mayıs 2020

BİLGİN Hüseyin, Bölge İdare Mahkemeleri Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Cilt: 25, Sayı: 3

DURAN Lütfi, Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: XXVII, Yıl: 1972, Sayı: 3

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

GÜLER Mürteza, İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Önleyici ve Giderici Mekanizmaların Güçlendirilmesi, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2019

GILBERG Karine, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi, Fransız İdari Yargı Sisteminde Reformlar ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Aralık 2020

İŞIKLAR Celal, İdari Yargıda İctihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 14 (Temmuz 2013)

KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015

KAPLAN Gürsel, Yargısal Görüş (Avis Contentieux) Kurumu, Danıştay Dergisi, Sayı: 119, (2008)

KARAN Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018

KAYHAN Fahrettin, Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İctihatlarının ve İctihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1999/2

KIZILYEL Serkan, Danıştay İctihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine, TBB Dergisi, 2015 (119)

ÖZKAN Gürsel, İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998

ÖZKAN Gürsel, İdari Usul, Danıştay Dergisi, Sayı:101, Yıl: 2000

ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş- 21. Yüzyıl Türkiye İçin Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001

ÖZKAN Gürsel, Danıştay Kararları Işığında Usuli Kazanılmış Hak İlkesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Temmuz 2014

ÖZKAN Gürsel, Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 29-31 Ağustos 2016, Kaposvar Üniversitesi-Macaristan, International Conference on Eurasian Economies, Beykent University Publications No:115

ÖZKAN Gürsel, İdari Usul, İyi Yönetim Hakkı ve Türk Devlet Geleneğinde Yönetim Anlayışı, Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2016

ÖZKAN Gürsel, Yargıya Güvenin Arttırılmasında Somut Öneriler, 150 Yıl Anısına Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara 2019

ÖZKAYA Kadir, İctihat Aykırılıklarının Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Değerlendirilmesi, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2019

ÖZKAN Gürsel, Yargıya Güven Sorunu, Turhan Kitabevi, Ankara 2023

SANCAKDAR Oğuz, Hızlı ve Etkin Yargılamanın Sağlanması Amacıyla İdari Yargıda Geliştirilen Yöntemler, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2022

SEZGİNER Murat, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması Tartışmaları ve Grup Dava Uygulaması, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2014

SEZGİNER Murat, İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İctihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara 2018

TAŞDELEN Okan, Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: I, Sayı: 7, Yıl: 2016

TÜRKOĞLU ÜSTÜN Kamile, Alman İdari Yargılama Usulünde Grup Dava Uygulaması, Memleket Siyaset Yönetim, Cilt: 10, Sayı: 24, Temmuz 2015

ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 128, Sevinç Matbaası, Ankara 1970

YAŞAR Hasan Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013

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

YILDIRIM Turan, İdari Yargıda İctihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Ankara 2017

YILMAZOĞLU Yunus Emre, İctihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 13, 2019

ZABUNOĞLU Yahya Kazım, İdare Hukuku, 12. Baskı, Cilt: 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2012

ZEYBEK Ali Cavit, Yargı İctihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri, Danıştay Dergisi, Ankara 1988, Sayı: 68-69