

İdari Hakimin Kanuna Rağmen Dereceli Yargılamayı Sağlama Direnci: Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı Geri Göndermesi Hakkında Bir Etüd^(*)

The Administrative Judge's Resistance to Provide a Graded Trial Despite the Law: A Study on the Regional Administrative Court's Return of the File

Necip Taha GÜR^(**)

Öz:

İstinaf kanun yolunun uygulanmaya başlamasından bugüne, üzerinde tartışmaların sürdüğü bazı konular bulunmaktadır. Bölge idare mahkemelerinin istinaf denetiminde kural ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp esas hakkında karar vermesi iken kanun genel olarak ilk derece mahkemesinin esasa dair inceleme yapmadığı durumlarda kararı geri göndermesi gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Hal böyle iken kanunda yazmayan geri gönderme sebepleri dışında, bölge idare mahkemeleri eliyle kanun yolunu genişletme izlenimi uyandıran uygulamalara rastlanılmaktadır. Bu tür uygulamayla bölge idare mahkemesi ile Danıştay ve ilk derece mahkemesi arasında bir gerilim meydana gelmektedir. Hem doktrin hem de yargı kararlarıyla eleştirilen bu uygulamayla ilgili olarak gelinen noktada, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 45/5 hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ancak mahkeme söz konusu hükmü temyize tabi kararlar bakımından anayasaya aykırı görmemiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili değerlendirmesinin, idari yargı yerleri bakımından itibar görüp görmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bölge idare mahkemelerinin kanundaki açık hükmü ihmal ederek, dereceli yargılamayı sağlamak gayesiyle geliştirdikleri uygulamanın sürüp sürmediğinin Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri kararları ışığında güncel olarak analiz edilmesi, kanun koyucunun yeni bir düzenleme yapma konusunda inisiyatif almasını da gerekli kılabilir. Ayrıca dereceli yargılamanın sağlanması amacıyla kanunda belirtilmeyen gönderme sebepleri dışında kararın geri gönderilmesinin diğer yargılama usulü ilkelerine de aykırılık gösterebileceğinin belirtilmesi önem arz etmektedir.

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 09.01.2025
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 17.02.2025
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1616688>

Bu makaleye atf için: GÜR, Necip Taha, “İdari Hakimin Kanuna Rağmen Dereceli Yargılamayı Sağlama Direnci: Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı Geri Göndermesi Hakkında Bir Etüd”, **İMHFD**, C. 10, S. 1, 2025, s. 121-150

^(**) *Dr. Öğr. Üyesi*, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Yalova - Türkiye
E-posta: necip.gur@yalova.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6813-6180>

Anahtar Kelimeler:

İstinaf, Bölge İdare Mahkemesi, Gönderme Kararı, Dereceli Yargılama, Eksik İnceleme.

Abstract:

Since the implementation of the legal remedy of appeal, there are some issues on which discussions continue. While the rule in the appellate review of the Regional Administrative Courts is to lift the decision of the court of first instance and decide on the merits, the law generally regulates that the court of first instance should send the decision back in cases where the court of first instance has not examined the merits. However, there are practices that give the impression of expanding the legal remedy by the regional administrative courts, except for the reasons for sending the decision back, which are not stipulated in the law. Such practices create a tension between the regional administrative court, the Council of State and the Court of First Instance. Regarding this practice, which has been criticized by both doctrine and judicial decisions, the Constitutional Court has been applied to the Administrative Procedure Law (APL) 45/5 with the claim of unconstitutionality, but the court did not find the provision unconstitutional in terms of decisions subject to appeal. Nevertheless, it is necessary to examine whether the Constitutional Court's assessment on the subject is respected in terms of administrative jurisdictions. Therefore, an up-to-date analysis of whether the practice developed by the regional administrative courts with the aim of ensuring a graduated trial by neglecting the explicit provision in the law continues or not, in the light of the decisions of the Constitutional Court, the Council of State and the Regional Administrative Courts, may require the legislator to take the initiative to make a new regulation. In addition, it is important to state that the return of the decision, except for the reasons for the return that are not specified in the law in order to ensure trial by degrees, may also be contrary to other principles of judicial procedure.

Keywords:

Appeal, Regional Administrative Court, Referral Decision, Graded Trial, Incomplete Review.

GİRİŞ

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda¹ (İYUK) yapılan reformla birlikte genel kanun yolu olarak kabul edilen istinaf denetimine ilişkin kapsam ve sınırlar, kanunun 45. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir (md.45/3). İlk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde ise istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir (md.45/4). Kanun, bölge idare mahkemesinin istinaf denetimi sonucunda ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulduğu takdirde kararı kaldırarak esas hakkında kural olarak yeniden karar vereceğini düzenlemiştir.

¹ RG. 20.01.1982, S. 17580.

ve hatta bu kuralı kuvvetlendirici biçimde istinabe usulüne de işaret etmiştir. Bölge idare mahkemesinin yeniden yargılama yapmayıp kararı ilk derece mahkemesine gönderebileceği durumlar ise, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâlleri (md.45/5) olarak kanunda sınırlı biçimde düzenlenmiş görünmektedir. Kanundaki bu hükme rağmen bölge idare mahkemeleri, kanunda yazmayan sebeplerle ilk derece mahkemesi kararlarını geri gönderebilmektedir. Uygulamada yaşanan problemler, hükmün Anayasa Mahkemesi'ne intikaline sebep olmuştur.

Çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin İYUK md.45/5 hükmüyle ilgili kararı ve bunun arka planı analiz edilerek mevcut ve muhtemel sorunların çözümü noktasında önerilerde bulunulmuştur. Bu minvalde bölge idare mahkemeleri ile ilk derece mahkemeleri arasındaki çatışmanın görünümü ortaya konmuş, ardından bölge idare mahkemelerinin dereceli yargılamanın şeklen sağlanmaması gerektiğine dair görüşüyle şekillenen “bozma görünümlü gönderme kararları”, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve bölge idare mahkemeleri kararları ışığında değerlendirme altına alınmıştır.

I. ÇATIŞAN İKİ YAKLAŞIMIN İZLERİ: BÖLGE İDARE MAHKEMESİ VE İLK DERECE MAHKEMESİ ARASINDAKİ GERİLİM

A. Mevcut İstinaf Düzenlemesinden Murad Edilen Gerçekleşmedi Mi?

İstinaf kanun yolu bir başka kanun yolu olan temyizden farklıdır². İstinaf kanun yolu reformatif özellik gösterirken, temyiz kanun yolu rekraktif (kararı geri almaya yönelik) niteliktedir. İstinaf, ilk derece mahkemesinin kararını bozmak şeklinde olmadan o kararı daha mükemmelleştiren, eksiklerini gideren, gerekçelerini kuvvetlendiren bir boyuttadır³. Bu boyutu gösteren yargı kararında, “*Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan hukuksal bir yol olup, bu yol ile yanlış verildiği ileri sürülen yargı kararlarının; yeniden incelenmesi ve değiştirilmesi*”

² Bu konuda bkz. ÇINARLI, Serkan, *İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020; AVCI, Mustafa, *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017; BİLGİN, Hüseyin, *99 Soruda İdari Yargıda İstinaf Başvurusu Rehberi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016; KAYAALP, Mustafa, “Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, *Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2024; YAZICI, Gün, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2024.

³ GÜLAN, Aydın, “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, *Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl*, Ankara, 2016, s. 19-27, s. 20-21.

rilmesi, daha yüksek seviyedeki yargı mercilerinin denetimine tabi tutulması suretiyle sağlanması mümkündür. (...) (İ)stinaf konusu karardaki ihtilaf, dosyadaki mevcut bilgi ve belgeye göre çözülebilecek nitelikte değilse, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeden re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekli inceleme ve araştırmaları bizzat yaparak işin esası hakkında yeniden karar vereceği, bu durumun temyiz ile istinaf incelemesi arasındaki en önemli farkı oluşturduğu, temyiz incelemesi sonunda karar bozulduğunda dosya ilgili mahkemeye ya da daireye geri gönderilirken, istinaf incelemesi sonunda karar kaldırıldığında dosya ilgili mahkemeye geri gönderilmeyip işin esası hakkında bölge idare mahkemesince karar verecektir”⁴ hususu vurgulanmıştır.

İstinaf, yüksek mahkemelerin iş yükünü azaltmak gibi dolaylı bir sonuç üzerinden tartışılrsa da kanun koyucu, istinafin bu sonuçlarının kendiliğinden gerçekleşmeyeceği sonucuna ulaşmış olacak ki çok sayıda davanın istinaf incelemesiyle kesinleşmesini kanunda ayrıca düzenlemiştir. Aslında istinaf, hukuki güvenlikle ilgilidir. Böylece davanın taraflarına hukuki tatmin sağlama işlevini yerine getirmektedir. Zira ilk derece aşamasında sonuçlanan dava, tüm yönleriyle bir üst mahkemede yeniden ele alındığı takdirde önemli bir hukuki tatmin imkanı vermektedir⁵. Hal böyle iken istinaf, davanın tarafları bakımından hukuki tatminsizliğin bir sebebi de olabilmektedir. Zira bölge idare mahkemesinden beklenen “reformatif” ya da “yeniden yargılama” fonksiyonu arka plana itilerek, ilk derece mahkemesinin esasında “yargılama” yapmadığı şeklindeki bir kabul üzerinden, ilk derece mahkemesinin gerçek anlamda bir yargılama yapmasına imkan vermek için geri gönderilerek, yargılamanın hayli uzamasına neden olunabilmektedir.

Bölge idare mahkemelerine istinaf kanun yoluyla yüklenen işlevle birlikte, Danıştay’ın içtihat mahkemesi özelliğini güçlendirmesi planlanırken, bölge idare mahkemesi eliyle oluşturulan ve adeta yeni bir temyiz mercii konumu ihdas edilerek, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların, kanunda yazmayan sebeplerle yeniden incelemesi için ilk derece mahkemesine geri gön-

⁴ Ankara BİM, 5. İDD, E. 2020/61 K. 2020/1376 T. 31.12.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 20.12.2024; “(İ)lk derece mahkemesince verilen kararda tespit edilen maddi veya hukuki eksikliklerin istinaf mercii tarafından tamamlanarak nihai kararın da istinaf mercii tarafından verilmesi genel kural olmakla birlikte, idare mahkemesinin ilk inceleme üzerine vermiş olduğu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı görüldüğü hallerde, bölge idare mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmak suretiyle dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verileceği yönünde istisna düzenleme getirilmiştir.” D.6.D., E. 2022/5684 K. 2023/5362 T. 30.5.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 20.12.2024.

⁵ SEZGİNER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, *Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl*, Ankara, 2018, s. 111-135, s. 120-121.

derilebildiğine dair örnekler, bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır. Bölge idare mahkemelerinin, Danıştay'ın prototipi örgütlenmeler olarak temyiz incelemesine girişerek kararı bozup geri göndermesi, istinaftan beklenen faydayı vermemektedir. Böyle bir durum aynı zamanda usul ekonomisine⁶ ve makul sürede yargılanmaya aykırıdır⁷. Diğer taraftan dosyanın üzerinde karar verilmesini mümkün kılmayacak ölçüde eksik olması yani eksik inceleme yapılması durumunda ilk derece mahkemesinin kanaati de tam olarak oluşmayacaktır. Bu durumun da istinaf kanun yolunun amacına uygun olmadığı ileri sürülmektedir⁸. İşte bu gibi teorik tartışmaların yapıldığı alanda, yargı yerlerinin de farklı yönde karar vermeleri kaçınılmaz olmaktadır.

Bölge idare mahkemeleri istinaf incelemesi yaparken, bu kanun yolunun mahiyeti gereği uyusmazlığa konu maddi olayın tespiti ve değerlendirilmesi yanında uygulanacak hukuk kuralının belirlenmesi ve yorumlanmasında ilk derece mahkemeleriyle aynı yetkiye sahiptir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince değerlendirilmeyen bir hususun istinaf merci tarafından dikkate alınarak bu konuda hüküm kurulmasını engelleyen kanuni düzenleme de bulunmamaktadır⁹. Bu bakımdan bölge idare mahkemelerinin kanunda yazmayan sebeplerle kararı geri göndermesinin arka planı üzerinden bir okuma yapma ihtiyacı söz konusudur¹⁰.

B. Bölge İdare Mahkemelerinin Kararı Geri Gönderme Eğiliminin Arka Planı

İdari Yargılama Usulü Kanunu 45/5 madde hükmü¹¹, bölge idare mahkemelerinin gönderebileceği ilk derece mahkemesi kararlarını konu edinmektedir. Ancak kanunda sayılan gönderme sebepleri dışında başkaca sebeplerle de bölge

⁶ GÜNDAY, Metin, **İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 496.

⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s. 823.

⁸ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 694.

⁹ YAZICI, s. 196.

¹⁰ Benzer bir tartışmanın medeni yargılama hukukunda da mevcut olduğunu ifade etmek gerekir Bkz. AKİL, Cenk, "Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme", **TAAD**, Sa. 38, Nisan 2019, s. 1-18; AKKAYA, Tolga, "İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi", **MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği 15. Toplantı**, Ankara, 6-7.10.2017, s. 115-181; ÜLKÜ, Murat Fatih, "İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, 2023, C. 81, S. Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, 2023, s. 533-556; TABAK, Onur, "HMK m.353/1-a Uyarınca Verilen Kararların Kesinliği Meselesi", **AndHD**, C. 9, Sa. 1, Ocak 2023, s. 155-168.

¹¹ "Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesinir".

idare mahkemesi kararlarının gönderildiği yargı kararlarında rastlanılan bir durumdur. Meseleyi bu minval özelinde ele alan çalışmalar¹² bulunmasına rağmen, bizi bu çalışmayı yazmaya iten sebep, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, İzmir Bölge İdare Mahkemesi ve Van 2. İdare Mahkemesinin İYUK md.45/5 hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasıyla yaptığı başvuru neticesinde verilen üç Anayasa Mahkemesi kararının düşürdükleridir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi kararları yapısöküme (*dekonstrüksiyon*) tabi tutularak, yargı pratiğindeki problem, mahkeme karar metninin arka planı üzerinden tartışmaya açılacaktır. Meselelerin yüksek yargı organları tarafından da tartışıldığı gözlenmektedir. Danıştay 2023 yılı faaliyet raporunda, gönderme kararlarıyla ilgili olarak “İdari Yargıda Temyiz Yolu Kapalı Olan Uyuşmazlıkların Değerlendirilmesi ve Bölge İdare Mahkemelerince Usule İlişkin Gerekçelerle veya Yeniden İnceleme ya da Keşif ve Bilirkişi İncelemesi Yapılması Gerektiği Gerekçesiyle Verilen Kaldırma, Gönderme Kararlarının Temyiz İncelemesinde Yaşanan Sorunlar”¹³ konusunda bir sunum yapıldığı görülmektedir. Esasında sorun, bölge idare mahkemeleri cephesinden ilk derece mahkemesinin gereği gibi yargılama yapmaması, ilk derece mahkemesi cephesinden ise istinaf kanun yolunun gereği olarak bölge idare mahkemesinin kanunda sayılan sebepler dışında dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndererek, yapması gereken yeniden yargılamayı yapmamasıdır.

Bölge idare mahkemelerinin kanunda yazmayan sebeplerle ilk derece mahkemesi kararını kaldırıp geri gönderme eğilimini, somut norm denetimi başvurusunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45. maddesinin 5. fıkrasında, istinaf aşamasında bölge idare mahkemeleri dava dairelerince, ilk derece mahkemelerinin kararlarının kaldırılarak yeniden incelenmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesini gerektiren durumların bir kısmı kanunda sayıldığı halde, kanun maddesinde öngörülme, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden görülmek üzere dava dosyasının mahkemesine iadesini gerektiren durumların da olduğu, anılan düzenlemenin yürürlüğü girdiği 20/7/2016 tarihinden

¹² DURMUŞ, Neslihan Karataş, “Vergi Yargılamasında Bölge İdare Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, *TAAD*, Sa. 56, Ekim 2023, s. 229-262; ÇINARLI, Serkan/AZAK, Kerim, “Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı İlgili Mahkemeye Göndermesi Meselesi”, *SÜHFD*, C. 30, Sa. 2, 2022, s. 571-603; ERASLAN, Yunus, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, *AndHD*, C. 6, Sa. 1, Şubat 2020, s. 77-132; CANDAN, Turgut, “Eksik İncelemeyle Verilen Kararlar Üzerinde İstinaf İncelemesi”, <https://turgutcandan.com/2019/10/27/eksik-incelemeyle-verilen-kararlar-uzerinde-istinaf-incelemesi/>, E.T. 08.01.2025.

¹³ Danıştay 2023 Yıllık Rapor, <https://www.danistay.gov.tr/assets/images/yayinlar/dergi/2024-05-22-10-52-1289140.pdf>, s. 123, E.T. 06.01.2025.

bu yana ortaya çıkan uygulamalardan anlaşılmıştır”¹⁴ biçiminde dile getirmektedir.

Bölge İdare Mahkemesi bakışını görebileceğimiz somut norm denetimi başvuru metnine göre, “Uyuşmazlığın bir kısmı hakkında inceleme yapılmadan hüküm kurulması, dava hakkında eksik hüküm kurulması, dava dosyasının tekemmül ettirilmeden uyuşmazlık hakkında karar verilmesi, davanın konusunun hatalı nitelendirilmesi suretiyle yargılama yapılması, duruşma yapılmadan karar verilmesi, dava dilekçesinin reddini veya merciine tevdiini gerektiren sebeplerin bulunmasına rağmen esas hakkında karar verilmiş olması, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına veya davanın incelenmeksizin reddine dair kararların hukuka aykırı bulunması, eksik veya yanlış hasımla davanın görülmesi, gerekçe ile hüküm fıkrası arasında uyumsuzluk bulunması, görüşme tutanağı ile kararın çelişkili olması ve benzeri usule ilişkin durumlarda ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının bu mahkemeye gönderilmesi gerektiği, bu eksikliklerin istinaf merciince giderilerek işin esası hakkında bir karar verilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine, adil yargılanma hakkına, gerekçeli karar hakkına, kanuni hâkim ve iki dereceli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil”¹⁵ ettiğinden İYUK 45/5 hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’ne anayasaya aykırılık iddiasıyla başvuran Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dairesi yaptığı başvuruyla esasında İYUK md.45/5 hükmünde belirtilen gönderme sebepleri dışında, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesi uygulamasının Anayasa’ya aykırı olduğunu da kabul etmiş görünmektedir. Ancak buna rağmen kanunda sayılmayan gönderme sebepleri dışında ilk derece mahkemesi kararlarını geri göndererek, İYUK md.45/5 hükmünün anayasaya aykırı olduğunu kabul edip hükmü ihmal ederek¹⁶ uygulamamakta ve ayrıca içtihatla kanun yolunu genişletme çabası içerisine girmektedir. Halbuki Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, “İtiraz konusu kuralda, bölge idare mahkemesinin istinaf başvuru-

¹⁴ “Somut olayda olduğu gibi uyuşmazlığın esası hakkında hiç inceleme yapılmadan hüküm kurulması ya da birçok davada görüldüğü şekilde dava hakkında eksik hüküm kurulması, dava dosyası tekemmül ettirilmeden uyuşmazlık hakkında karar verilmesi, davanın konusunun hatalı nitelendirilmesi suretiyle yargılama yapılması, duruşma yapılmadan karar verilmesi, dava dilekçesinin reddini veya merciine tevdiini gerektiren sebeplerin bulunmasına rağmen esas hakkında karar verilmiş olması, eksik veya yanlış hasımla davanın görülmesi, gerekçe ile hüküm fıkrası arasında uyumsuzluk bulunması, görüşme tutanağı ile kararın çelişkili olması ve benzeri usuli durumlar örnek olarak gösterilebilir”.

https://www.lexpera.com.tr/Appendix/ANAYASA_TR/AN801D20231011E202360K2023176_1.pdf, E.T. 06.01.2025.

¹⁵ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 16.

¹⁶ ÇINARLI / AZAK, s. 600.

rusunun kabulü üzerine dosyayı yeniden bir karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine göndereceği hâller davaya görevsiz veya yetkisiz mahkemece yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması durumlarıyla sınırlandırılmıştır. Böylece belirtilen hâllerin dışındaki usul hatalarının bulunması durumunda bölge idare mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderemeyecek ve işin esasını da kendisi karara bağlayacaktır”¹⁷ biçimindeki ifadeyle hükmün anayasaya aykırı olmadığına açıkça işaret etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, hükmün anayasaya aykırı olmadığına “temyize tabi kararlar” bakımından karar vermiştir. Dolayısıyla “temyize tabi olmayan kararlar” bakımından İYUK md.45/5 hükmünün anayasaya aykırılığı noktasında bir tereddüt bulunmaktadır.

Nitekim daha sonra İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi’nin yaptığı somut norm denetimi başvurusunda benzer şekilde anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise kararında, “*istinaf merciinin hukuka uygun bulmadığı kararları kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeye ilişkin yetkilerinin genişletilmesi kanun koyucunun yargılama usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisi kapsamında yapmış olduğu düzenlemeleri uygulanamaz hâle getirebilir. Bu bağlamda kuralda belirtilen hâller dışında da istinaf incelemesi sırasında tespit edilen ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadaki maddi ve usule ilişkin eksiklerin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve hükmün denetlenmesi hakkının bu yolla tesisinin zorunlu olduğu söylene-
mez*”¹⁸ gerekçeleriyle yine hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kararlar birlikte Anayasa Mahkemesi, bölge idare mahkemelerinin dereceli yargılamayı bir gerekçe biçiminde kullanmasını ve dolayısıyla istinaf kanun yolunun reformatif özelliğinin gösterilmemesini de eleştirmiştir.

Daha sonra ise ilk derece mahkemesi olarak somut norm denetimine başvuran Van 2. İdare Mahkemesi kararına konu olan olayda “*arama ve kurtarma faaliyetlerinde görevli iken çığ düşmesi sonucunda yaralanan davacı tarafından maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle açılan davada Van 2. İdare Mahkemesi tarafından davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verildiği, istinaf aşamasında Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi tarafından dava dosyasında yer alan sağlık raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla maluliyet durumunun tespitine yönelik olarak yeni bir bilirkişi raporu alınması gerektiği belirtilerek istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın yeniden bir karar ve-*

¹⁷ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 26.

¹⁸ AYM, E. 2023/60, K. 2023/176, 11.10.2023, § 28.

rilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar” verilmiş ve bu sefer ilk derece mahkemesi somut norm denetimine başvurmuştur. Bu durum esasında ilk derece mahkemesi direnci olarak kendini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi burada esas bakımından bir denetim yapmaksızın, İYUK 45/5 hükmünün mahkemenin baktığı davada uygulanma imkanı bulunmadığına, bu sebeple mahkemenin yetkisizliği sebebiyle reddine karar vermiştir¹⁹. Ancak ilk derece mahkemesi hakiminin somut norm denetimi başvurusunda²⁰ ifade ettiği, “uygulamada, İlk derece mahkemeleri tarafından uyumsuzluğun esasına ilişkin verilen kararların (iptal, kabul, ret v.s.) kanun yolu denetimi yapılırken, yine uyumsuzluğun esasına ilişkin bir gerekçeyle kararın kaldırılarak dosyanın iadesine karar verilmesi sıklıkla uygulanan bir adım haline gelmiştir. İşin esasına yönelik kararlar yönünden oluşan bu uygulama 2577 sayılı Yasanın 45. maddesinin 4. ve 5. fıkralarını işlevsiz hale getirmektedir” biçimindeki hususlar, sözünü ettiğimiz direnci bariz biçimde göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan ancak anayasaya aykırı görül-meyerek iptal edilmeyen İYUK 45/5 hükmü, dereceli yargılama önünde bir engel midir ya da bölge idare mahkemelerinin “bozma görünümlü geri gönder-me” kararlarının dayanak noktası olarak kalmaya devam edecek midir? İşte tüm bu meseleyi güncel Danıştay ve bölge idare mahkemeleri kararları ışığında ince-lemek gerekir. Bu incelemede yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi karar-larının idari yargı uygulamasına etki/katkı durumu da analiz edilmelidir.

II. ŞEKLEN İKİ DERECELİ YARGILAMA SORUNU

A. Derece Yargılama Hakkına Yargının Bakışı

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre dereceli yargılama hakkı ya da hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, Anayasa’nın 36 maddesinde düzenleme altına alınan hak arama özgürlüğünü güvenceye kavuşturmakta ve mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini içermektedir^{21,22}.

¹⁹ AYM, E. 2024/77, K. 2024/89, 04.04.2024.

²⁰ https://www.lexpera.com.tr/Appendix/ANAYASA_TR/AN801D20240404E202477K202489_1.pdf, E.T. 06.01.25.

²¹ AYM, E. 2018/71, K. 2018/118, 27.12.2018, §§ 8-10; AYM, E. 2020/21, K. 2020/53, 01.10.2020, § 19; AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 22.

²² Bu konuda bkz. GÜNDÜZ Fatma Ebru / GÜNDÜZ, Hakan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”, **TAAD**, Sa. 49, Ocak 2023, s. 1-28; ÖZEKES, Muhammet / GÜ-NEYSU, Nilüfer Boran, **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m.353/1-a-6)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 35-45.

Anayasa Mahkemesine göre, “*Usul ekonomisi ve makul sürede yargılama ilkeleri açısından önemsiz sayılabilecek bazı davalarda verilen kararların kesin olması hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırılık teşkil etmez*”²³. Ayrıca ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararlar da hükmün denetlenmesi hakkına aykırılık teşkil etmez. Ancak bölge idare mahkemesince istinaf başvurusu kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve işin esası hakkında karar verilmesi halinde bölge idare mahkemesinin ilk elden verdiği bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaması hükmün denetlenmesi hakkına aykırılık teşkil edebilir²⁴. Diğer taraftan temyiz kanun yolu açık olmakla birlikte, bölge idare mahkemesi tam olarak görevini yapmayıp dosyayı değerlendirme yetkisi dahilinde incelemeyen bir karar veriyorsa, dosya üst yargı organına şeklen gitse de orada gerçek bir istinaf incelemesine tabi tutulmuyorsa dereceli yargılama hakkının şeklen sağlandığından bahsedilebilir²⁵.

Anayasa Mahkemesi İYUK 45/5 hükmünü denetlediği kararında “*istinaf merciinin hukuka uygun bulmadığı kararları kaldırarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermeye ilişkin yetkilerinin genişletilmesi kanun koyucunun yargılama usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisi kapsamında yapmış olduğu düzenlemeleri uygulanamaz hâle getirebilir. Bu bağlamda kuralda belirtilen hâller dışında da istinaf incelemesi sırasında tespit edilen ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadaki maddi ve usule ilişkin eksiklerin giderilmesi için dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve hükmün denetlenmesi hakkının bu yolla tesisinin zorunlu olduğu söylenemez*”²⁶ ifadesiyle, kanun hükmünü ihmal ederek uygulamamanın gerekçesi olarak, dereceli yargılama hakkının ileri sürülmemesine işaret etmektedir. Bu bakımdan dereceli yargılamanın sağlanması için bölge idare mahkemelerinin kanunda düzenlenmeyen sebeplerle kararı geri göndermenin bir çözüm yolu olarak kabul edilmesi ve uygulanmasının sakıncalı olabileceğine ulaşılabilir. Ancak Anayasa Mahkemesi hükmü, anayasaya aykırı görmeyerek iptal etmemiştir. Kararın karşı oyunda Başkan Zühtü Arslan²⁷, mahkemenin aynı kuralı daha önce “temyize tabi karar-

²³ AYM, E. 2022/135, K. 2023/30, 16.2.2023, § 35.

²⁴ AYM, E. 2023/36, K. 2023/142, 26.7.2023, § 22.

²⁵ ÖZEKES / GÜNEYSU, s. 38.

²⁶ AYM, E. 2023/60, K. 2023/176, 11.10.2023, § 28.

²⁷ “Çoğunluk kararında, bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyizi hususunun Kanun’un 46. maddesinde düzenlenmiş olduğundan hareketle, “*istinaf mercii tarafından yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilebileceği hâlleri düzenleyen kuralın hükmün denetlenmesi hakkıyla ilgisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır*” (§ 27).

lar” yönünden incelediğini²⁸, somut başvuruda ise “*istinaf mercii tarafından işin esasına ilişkin olarak ilk kez ve temyize kapalı şekilde verilen kararların denetlenmesinin talep edilip edilemeyeceği*” hususunun anayasaya aykırı olması sebebiyle başvuruya konu olduğunu ifade ederek, dereceli yargılama hakkı bakımından hükmün Anayasa md.36’a aykırı olduğunu belirtmiştir.

B. “Dereceli Yargılanmadan Yargılama” Problemi Var mı?

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi somut norm denetimi başvurusunda, “*2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 5. fıkrasında sayılan haller dışında kalan, ancak yukarıda belirtilen nedenlerle, uyumsuzluğun esası incelenmeden verilecek ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak, istinaf mercii tara-*

3. Bu görüşe katılmak mümkün değildir, zira kuralın aynı zamanda işin esasının ilk kez bölge idare mahkemesince kesin olarak karara bağlanması durumunu da düzenlediği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce aynı kuralı “*temyize tabi kararlar*” yönünden incelemiş ve şu tespiti yapmıştır: “*Bu bağlamda işin esasının ilk defa bölge idare mahkemesince karara bağlandığı ve söz konusu hükmün kesin nitelikte olduğu durumlarda bunun hükmün denetlenmesini talep etme hakkına müdahale oluşturması mümkündür*”. Bkz. AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 28.

4. Bununla birlikte, anılan kararda kural bölge idare mahkemelerinin *kesin olmayan*, başka bir ifadeyle Danıştay denetimine tabi olan kararları yönünden incelendiği için doğal olarak hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 28). Somut başvuruda ise iptali istenen kuralda öngörülen hususlar dışında istinaf mercii tarafından işin esasına ilişkin olarak ilk kez ve temyize kapalı şekilde verilen kararların denetlenmesinin talep edilip edilemeyeceği hususu söz konusudur.

5. Kanun’un 46. maddesinde bölge idare mahkemelerinin temyize açık kararları tahdidi ve tadadi olarak sayılmış, bunun dışındaki kararların kesin olduğu öngörülmüştür. Bölge idare mahkemesinin işin esasına ilişkin olarak ilk kez vereceği kesin kararların kişilerin aleyhine olabileceği açıktır. Temyize tabi olmayan bölge idare mahkemesinin kararları arasında başta mülkiyet hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahalelerin söz konusu olabileceği izahtan varestedir.

6. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli 2023/36 esas sayılı kararında konusu yüz bin TL’nin (2023 yılı itibarıyla beş yüz seksen bir bin TL) altında kalan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalarda istinaf mercii tarafından verilen kararların temyize tabi olmamasını hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre “*kural nedeniyle bu hükmün denetlenmesi kişilere aşırı külfet yüklemekte, Danıştayın iş yükünün azaltılması amacı ile davacıların hükmün denetlenmesini talep etme haklarını kullanmadaki menfaatleri arasındaki denge davacılar aleyhine bozulmakta*”, dolayısıyla bu durum “*hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir*” (AYM, E. 2023/36, K. 2023/142, 26.07.2023, § 23).

İtiraz konusu kural yönünden de bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum tespit edilememiştir. Kural uyarınca *ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâlleri dışındaki usul hatalarının bulunması durumunda bölge idare mahkemesi dosyayı ilk derece mahkemesine gönderemeyecek ve işin esasını da kendisi karara bağlayacaktır*. Bölge idare mahkemelerinin bu kapsamdaki kesin kararlarının denetlenememesi sonucunu doğuran bu durum kişiler açısından ağır bir külfete neden olmakta ve hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum”.

²⁸ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 28.

findan ilk defa uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle verilen kararın temyiz kanun yoluna kapalı olduğu durumlarda kanun koyucu, kural olarak iki dereceli yargılama usulü öngörmesine rağmen, dava tek dereli incelenmiş ve kesin olarak karara bağlanmış olacaktır. Netice itibarıyla, temyiz yolu kapalı uyuşmazlıklarda yargılama tek dereceli yargılamaya dönüşmüş olacak ve hükmün denetlenmesini talep etme hakkı sınırlandırılacaktır. Bu durum ise kanun yoluna başvurma hakkının özü ile bağdaşmamaktadır”²⁹ biçimindeki ifadeyle temyize tabi olmayan kararlar bakımından dereceli yargılamanın yapılmama durumlarının olabileceğine işaret etmiştir.

Bölge idare mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararından önce genel yaklaşımında ise, “İstinaf konusu edilen kararda; ilk derece mahkemesince davanın konusu hatalı kurgulanmış veya maddi olayın çözümünde dayanılan olguların dava konusu işlem yönünden hatalı olarak dayanak alınmış veyahut da uyuşmazlığın çözümü teknik bilgiyi gerektirdiği halde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya eksik yaptırılmak suretiyle gerekli teknik bilgiye dayalı veriler değerlendirilmeden ya da dava konusu edilen işlemlerden birisi veya birkaçı hakkında inceleme ve değerlendirme yapılmadan karar oluşturulma yönüne gidilmiş olması ile davacılarından bir kısmı yönünden esasa ilişkin oluşmuş karar bulunmaması gibi nedenlerle ilk derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında asgari doğru tespit ve olgular ile teknik bilgiyle oluşan deliller hiç tartışılmadan karar oluşturulmuş ise bu uyuşmazlık hakkında genel usul kuralları bağlamında verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararının bulunduğu hukuken kabul edilemeyeceği gibi istinaf mahkemesine ilk derece mahkemesi sıfatı da verilmediği, zaten aksi kabulün tabii hakim ilkesine de aykırılık oluşturacağı hususları bir bütün olarak dikkate alındığında, genel usul anlamında hukuken verilmiş bir karar bulunmadığı durumlarda, istinaf mahkemesinin özel usul kurallarına yönelik durumda olduğu gibi istinafa konu kararı kaldırarak dosyayı mahkemesine gönderilebileceği tabidir”³⁰ gerekçeleri ileri sürülerek, istinaf mahkemesinin esasa dair değerlendirme yapması durumları dereceli yargılama hakkına bir müdahale olarak görülmüştür. Bu mahkeme kararı Anayasa Mahkemesi kararları öncesinde bölge idare mahkemelerinin gönderme kararları arkasındaki yatan düşüncüyü göstermesi bakımından önemlidir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarından önce de Danıştay:

²⁹ https://www.lexpera.com.tr/Appendix/ANAYASA_TR/AN801D20231011E202360K2023176_1.pdf, E.T. 06.01.2025.

³⁰ Ankara BİM, 5. İDD, E. 2020/61 K. 2020/1376, 31.12.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 25.12.2024.

*“Dolayısıyla Kanun’un 45. maddesi uyarınca istinaf merci’i tarafından, kural olarak; inceleme evrak üzerinde yapılarak, varsa maddi yanlışlıklar düzeltilip, gerekirse maddi olaylara ilişkin bilgilere yönelik gerekli inceleme ve araştırma yapılmak suretiyle işin esası hakkında karar verilmelidir. Açıklanan nedenle; mezkur kanun hükmünde ancak tahdidi olarak sayılan hususlarda verilen kararlar hakkında dosya Vergi Mahkemesine gönderilebileceğinden temyize konu Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir”*³¹ şeklindeki kararıyla kanunda belirtilmeyen sebepler dışında gönderme kararı verilemeyeceğine de işaret etmekteydi. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin gündemine gelen İYUK 45/5 hükmüyle ilgili tartışmalardan önce Danıştay’ın, bölge idare mahkemelerinin dereceli yargılamayı sağlamak için kanunda sayılan sebepler dışında gönderme kararı verilmesi uygulamasını kabul ettiği söylenebilir. Bu bakımdan Danıştay, İYUK 45/5 hükmüne bağlı kalınarak ancak düzenlenen sınırlı sebeplerle kararın geri gönderilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında hükmün denetlenmesini talep etme hakkı olarak ifade edilen dereceli yargılamanın sağlanması ile gönderme kararları arasındaki irtibat şu şekilde ifade edilmiştir: *“Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, işin esasının ilk derece mahkemesince karara bağlanmadığı veya işin esasının maddi olguların eksik araştırılmasına dayalı olarak hatalı bir şekilde karara bağlandığı hâllerde istinaf mahkemesince dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini garanti etmemektedir. İlk derece mahkemesince işin esasıyla ilgili olarak hüküm kurulmadığı veya işin esasıyla ilgili olarak kurulan hükmün eksik incelemeye dayalı olduğu durumlarda işin esasının istinaf mahkemesince mi karara bağlanacağı veya dosyanın ilk derece mahkemesine geri mi gönderileceği hususunun belirlenmesi bir hukuk politikası sorunu olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte kanun koyucunun bu konudaki tercihinin diğer anayasal güvencelere aykırı olmaması gerekir”*³².

“Bu bağlamda işin esasının ilk defa bölge idare mahkemesince karara bağlandığı ve söz konusu hükmün kesin nitelikte olduğu durumlarda bunun hükmün denetlenmesini talep etme hakkına müdahale oluşturması mümkündür. Ancak

³¹ D4D, E. 2020/5622 K. 2020/4642, 19.11.2020. Aynı yönde bkz. D4D, E. 2021/482, K. 2021/1079, 18.2.2021; D4D, E. 2023/553, K. 2023/791, 16.2.2023; D6D, E. 2022/7504, K. 2022/8829, 19.10.2022; D4D, E. 2022/5748 K. 2022/5205, 27.9.2022; D4D, E. 2021/2192, K. 2022/865, 17.2.2022, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 26.12.2024.

³² AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 27. Aynı gerekçe, Anayasa Mahkemesi’nin E. 2023/60 K. 2023/176, 11.10.2023 kararının karşı oyunda üye Engin Yıldırım tarafından, hükmün anayasaya aykırı olmasına sebep olarak gösterilmiştir.

*bölge idare mahkemesi kararlarından 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca temyize tabi olanlar yönünden bunların Danıştay tarafından gözden geçirilmesi ve denetlenmesi imkânı bulunduğundan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik herhangi bir müdahalenin varlığı söz konusu değildir*³³. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne göre eğer temyize açık bir karar söz konusu ise ve ilk derece mahkemesi kararını eksik inceleme ile vermiş olması durumunda, bölge idare mahkemesinin yapacağı yeniden yargılamada dosya ilk defa incelenmiş olsa dahi, Danıştay'ca temyiz kanun yolunda incelenmek suretiyle dereceli yargılamanın sağlanabilmesi mümkündür. Bu bakışa göre temyize kapalı bir uyuşmazlıkta, istinaf merciinin ilk derece mahkemesinin eksik incelemesi üzerine yapacağı yeniden yargılamada, karar başkaca bir makam tarafından denetlenemeyeceğinden, dereceli yargılama hakkına aykırılık teşkil edebilecektir³⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi sözü edilen kararında İYUK 45/5 hük-

³³ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 28.

³⁴ Anayasa Mahkemesi kararından önce bu hususa işaret eden Danıştay 4. Dairesi kararı karşı oyu şu şekildedir: "Hukuk sistemimizde olması gereken ilk derece mahkemesi tarafından delillerin toplanıp değerlendirilmesi ve bu yargılamanın yanlış olduğunu tarafların ileri sürdüğü hususlarda istinaf mahkemesinin inceleme yaparak karar vermesidir. İstinaf mahkemelerinin hem denetim hem de maddi vakia incelemesi yapan mahkemeler olarak kurulmuş olması, denetim sonucu eksik bulunduğu tahkikat işlemini tamamlayarak yargının gecikmeden bir karar verme amacını sağlamaya yöneliktir. Yoksa kanun koyucunun amacı ilk derece mahkemelerinin yapması gereken tahkikat işlemlerini istinaf mahkemesinin yapmasını sağlamak değildir. Aksini kabul eden yorum ilk derece mahkemelerinin tahkikatı özensiz yapması sonucunu doğuracaktır. Makul bir düşünce tarzı içerisinde ilk derece mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta ileri sürülen delillerin hiç toplanmaması veya hiç değerlendirilmemiş olması düşünülemez.

Örneğin; dava konusu edilen istemlerin tamamı hakkında değerlendirme yapılmayarak eksik hüküm kurulması, dava konusunun yanlış nitelendirilmesi, dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmeden karar verilmesi, dosyanın yanlış hasımla tekemmül ettirilmesi, heyetle karar verilmesi gerekirken tek hakimle karar verilmesi, görüşme tutanağının ve kararın aynı heyet tarafından imzalanmaması, vergi inceleme raporu veya vergi tekniki raporunun ihbarname ekinde mükelleflere tebliğ edilmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılması yönünde verilen bir karar olması durumlarında ilk derece mahkemesince verilmiş temyizen incelenebilir nitelikte bir karar bulunmayacaktır.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi hükümlerine göre de; ilk derece yargı yerlerince verilen kararın, bölge idare mahkemelerince incelenebilmesi için mahkemece, uyuşmazlığın konusuna ve maddi olayın özelliğine göre inceleme yapmak suretiyle dava konusu edilen işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve konuya ilişkin net yaklaşımını açıklayan, denetlenebilir bir hükmün kurulmuş olması gerekmektedir.

Aksi durum ilk derece mahkemesince herhangi bir yargılama yapılmadan istinaf mahkemesince ilk yargılamanın yapılması, temyiz sınırının altında kalan davalarda da ilk ve son derece yargılama yapılması sonucunu doğurur ki bu da ilk derece mahkemesinin hata yapabileceği yanlış ve eksik karar verebileceği düşüncesiyle ortaya çıkan kanun yolu incelemesinin olmaması demektir.

Her ne kadar, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan düzenlemesi uyarınca, dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilebilmesi bir kısım usule ilişkin kararlarla sınırlanmış gibi görünmekte ise de, mahkemece verilen karar, anılan maddede sayılan usul kararlarına ilişkin olmasa dahi, defter ve belgeler üzerinde inceleme yapılmak suretiyle esasa yönelik bir yargılama yapıp hüküm oluşturulmaması nedeniyle mevcut kademeli yargılama sürecinde verilecek olan kararların gerekçelerine uygun istinaf sebepleri ile tarafların kanun yollarına başvurma haklarını kısıtlamamak bakımından, mahkemece, davanın konusuna uygun olarak gerekçeli bir karar verilmesinden sonra kanun yolu sürecinin başlatılması, tarafların "adil yargılanma hakkının" korunması açısından önemlidir. Hukuk devletinin çağdaş standartları,

münün temyize tabi kararlar bakımından anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir³⁵. Dolayısıyla bölge idare mahkemesinin anayasaya aykırılık iddiası yerinde görülmeyle, esas itibarıyla bölge idare mahkemelerinin kanunda yazılı olmayan sebepler dışında dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme uygulamasının -temyize açık kararlar bakımından- anayasaya aykırı olmadığına ulaşılmıştır.

Yukarıda zikredilen Anayasa Mahkemesi kararına konu somut norm denetimine başvuran Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dairesi'nin 2020 yılında (somut norm denetimine başvurmadan önce) verdiği bir kararında³⁶, “*tarh ve ceza kesme işlemlerinin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği, bu nedenle, zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı, öte yandan, ilk derece yargı yerince, yani davanın kanuni hakimî (doğal yargıcı) tarafından hiç hüküm kurulmamış bir konuda, istinaf merciince esastan bir karar verilmeyip mahkeme kararı kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi, Anayasanın 37. maddesi hükmünde korumaya alınan kanuni hakim güvencesinin ve kanun koyucu tarafından İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülmüş bulunan dereceli yargılama sisteminin de gereği olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davalı idare istinaf başvurusunun kabulü ile Vergi Mahkemesi kararı kaldırılarak dava konusu tarh ve ceza kesme işlemlerinin hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir*”. Esasında temyizi kabil bir kararda dahi, İYUK md.45/5 hükmünde belirtilmeyen sebepler dışında gönderme kararı verilebildiğini Anayasaya aykırı-

(temyiz incelemesi hesaba katılmazsa) tarafların en az iki dereceli bir yargılamadan yararlanmalarını gerektirmektedir. Bu nedenledir ki, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararı, “Kural olarak alt mahkeme tarafından verilmiş olan her karar bir üst mahkemenin kontrolüne tabi kılınabilmelidir.” hükmünü sevk etmek suretiyle istinaf sisteminin uygulanmasını insan hakları ve temel hürriyetlerin korunması bakımından bütün üye ülkelere tavsiye edilmiştir. İlk derecede verilmiş bir karar olmaksızın, ikinci derece yargılama yapılamayacak olması nedeniyle, İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına uygun olarak ilk derece mahkemesince eksiklikler giderilerek yeniden bir karar verilmesi istinaf sisteminin doğasına da daha uygundur.

İlk derece mahkemesince, esastan verilmiş bir kararın bulunduğu, dolayısıyla defter belge incelemesinin istinaf merci'ince yapılmasının mümkün olduğu düşünülebilir de, böyle bir durumda, bu yönde daha önce ilk derece mahkemesince yapılmış bir inceleme ve değerlendirme bulunmaması nedeniyle karar ilk defa istinaf merciince verilmiş olacağından, şeklen iki dereceli yargılama yapılmış olmakla birlikte, gerçekte uyuşmazlığın esası tek derecede karara bağlanmış ve davanın taraflarının ikinci derece yargılanma hakları fiilen ellerinden alınmış olacaktır”. D4D, E. 2019/7150, K. 2020/2866, 10.9.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, 25.12.2024.

³⁵ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022, § 39.

³⁶ Ankara BİM, 1. VDD, E. 2019/1609, K. 2020/313, 10.06.2020, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 27.12.2024.

rılık iddiasının sahibi mahkeme nezdinde de görebilmekteyiz. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin temyize tabi ya da temyize tabi olmayan karar ayrımının ötesinde, gönderme kararlarında bölge idare mahkemelerinin İYUK 45/5 hükmünü ihmal eden bir yaklaşımla, kararları geri gönderme eğiliminde hareket edildiği kolaylıkla tespit edilebilir.

Anayasa Mahkemesi kararından önce verilen Vergi Dava Daireleri lu'nun bir kararında³⁷, Bölge İdare Mahkemesi “(İ)lk derece yargı yerince, yani davanın kanuni hakimî (doğal yargıcı) tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak hiç hüküm kurulmamış bir konuda, istinaf merciince esastan bir karar verilmeyip mahkeme kararı kaldırılarak dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesi, Anayasa'nın 37. maddesi hükmünde korumaya alınan kanuni hakim güvencesinin ve kanun koyucu tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülmüş bulunan dereceli yargılama sisteminin gereğidir. Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle davalının istinaf istemini kabul ederek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine 2577 sayılı Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca temyiz yolu açık olmak üzere” karar vermiş ancak Danıştay, “İncelenen dosyada, ilk derece mahkemesince, dava konusu cezalı tarhiyatların hukuka uygun olup olmadığı incelenmek suretiyle cezalı tarhiyatların kaldırılması yolunda karar verilmiştir. Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 5. fıkrasında istisnai olarak sayılmış olan hallerden herhangi birinin bulunmaması karşısında, ilk derece mahkemesi kararında tespit edilen maddi ve/veya hukuki eksikliğin anılan Kanun'un 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince tamamlanarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bölge idare mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi yolunda verilen temyize konu kararın yargılama usulü kurallarına aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır” gerekçesiyle bölge idare mahkemesi kararını bozmuştur.

Dolayısıyla esasında bölge idare mahkemelerinin dosyayı gönderme eğilimine Danıştay direnci Anayasa Mahkemesi kararları öncesinde de bir vakıa olarak ortada idi³⁸. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra Danıştay, bu

³⁷ DVDDK, E. 2021/25 K. 2021/124, 10.2.2021, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 27.12.2024.

³⁸ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrasıyla genel kural konulmuştur, buna göre kural olarak; istinaf merciinin, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulması halinde istinaf başvurusunun reddine, aksi hâlde ise kararın kaldırılmasına karar vermesi, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verdiği durumlarda ise mahkeme kararında tespit edilen maddi veya hukuki eksiklikleri tamamlayarak işin esası hakkında nihai kararı vermesi gerekmektedir. Aynı Kanunun madde- sinin 5. fıkrası ile tek tek sayma yoluna gidilerek istisnalar getirilmiştir, istisnai olarak; ilk inceleme üye-

kararlara da atıf yaparak bölge idare mahkemelerinin dosyayı kanunda sayılma-yan geri gönderme durumlarını daha sesli bir biçimde ifade etmiştir³⁹. Fakat esas mesele Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra da bölge idare mahkemelerinin geri gönderme kararları konusundaki yaklaşımının değişip değişmediğidir.

III. BOZMA GÖRÜNÜMLÜ GÖNDERME KARARLARININ ANALİZİ

A. Gönderme Kararını Denetleme Çabaları

İYUK 45/5 hükmü uyarınca verilen gönderme kararları kesindir. Bu hükmün ilk derece hakimî yönünden ilk anlamı, bölge idare mahkemesi tarafından

rine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde ise dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir.

Bu durumda; davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolun verilen İdare Mahkemesinin kararının kaldırılarak, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının Mahkemesine geri gönderilmesi yur-ka-ri ile istisnalar arasında bulunmadığından, Bölge İdare Mahkemesince işin esasına girilerek, ka-mulaştırmadan sorumlu idare/idareler belirlenmek suretiyle nihai kararın verilmesi gerekmektedir.” D6D, E. 2019/592, K. 2022/6152, 25.05.2022, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 28.12.2024.

³⁹ Emsal içtihat için bkz. D4D, E. 2024/139, K. 2024/410, 18.01.2024, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 29.12.2024; “İlk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesini gerektiren sebepler ise anılan maddenin 5. fıkrasında, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mah-keme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması şeklinde tahdidi olarak sa-yılmış olup bu hallere yorum yoluyla ilave yapılması mümkün değildir. Bakılan uyumsuzlukta; İdare Mahkemesince uyumsuzluğun esası incelenmek suretiyle davacıların maddi tazminat istemleri yönünden davanın reddine ve manevî tazminat istemleri yönünden davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiş olup, bu kararın 2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen ilk inceleme üzeri-ne verilen kararlardan olmadığı açıktır. Hal böyle olunca, Bölge İdare Mahkemesince 2577 sayılı Ka-nun’un 45. maddesinin 3. veya 4. fıkrası uyarınca bir karar verilmesi gerektiği kuşkusuzdur”. D10D, E. 2019/12527, K. 2023/6182, 31.10.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 29.12.2024. **Danıştay**, “İsti-naf mercii tarafından, ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunursa istinaf başvurusunun reddi-ne, aksi hâlde ise kararın kaldırılmasına karar verilmesi, istinaf mercii tarafından ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verildiği durumlarda ise kural olarak, mahkeme kararında tespit edilen maddi veya hukukî eksiklikler tamamlanarak nihai karar verilmesi gerekmektedir” açıklamalarının son-ra yukarıda bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararına da atıf yapmak suretiyle, “ilk inceleme üzerine ve-rilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması, davaya görevsiz veya yetkisiz mah-keme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması istisnai hâllerinin gerçek-leşmediği; bu bakımdan Bölge İdare Mahkemesi’nce ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bu-lunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermekle birlikte, davanın esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerektiği; başka bir anlatımla, taraf-ların ileri sürdüğü iddialar dikkate alınmak suretiyle uyumsuzluğun esasının incelenmesi görevinin istinaf mercii olan Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdarî Dava Dairesi’ne ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu iti-barla, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yö-nelik istinaf başvurularının kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi ka-rarında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır” gerekçesiyle Bölge İdare Mahkemesi kararını boza-rak, yeniden karar vermek üzere geri göndermiştir. Bkz. D13D, E. 2022/3904, K. 2023/9, 09.01.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 29.12.2024. **Aynı yönde bkz.** D13D, E. 2022/4523, K. 2023/4, 09.01.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 29.12.2024.

verilen gönderme kararına ısrar imkanının bulunmamasıdır⁴⁰. Anayasa Mahkemesi'ne anayasaya aykırılık iddiasında bulunan⁴¹ Van 2. İdare Mahkemesi hakimi, gönderme kararlarına ısrar etme imkanının olmamasını “2577 sayılı Kanun’un istinaf kanun yolunu düzenlediği 45. maddesinde mahkemeye ilk kararında ısrar etme yetkisi tanınmaması, Bölge İdare Mahkemelerinin kanunda öngörülme- yen sebebe dayalı gönderme kararlarına karşı ilk derece mahkemesinin hangi kararları verebileceği kanunda yer almaması da (esas kaydının kapatılması- dosyanın iadesi vb.) anılan düzenlemeyi hakim bağımsızlığı ilkesi- ne aykırı hale getirmiştir” gerekçeleriyle dile getirerek “hakimlerin ısrar hakkının olma(ma)sı hakimlerin (iç) bağımsızlığı ilkesiyle doğrudan alakalı bir durum”⁴² olarak nitelendirmiştir. Gerçekten, bölge idare mahkemesinin kanunda sayılan sebepler dışında ilk derece mahkemesi kararını geri göndermesine, ilk derece hakiminin gösterebileceği hukuki direnç bulunmamaktadır.

Gönderme kararı kesin bir karar olduğundan davanın taraflarının da bu kararı temyiz edebilmesi kural olarak mümkün değildir. Diğer taraftan temyize tabi bir karar olmamasına rağmen temyiz yolunun açık olarak belirtilmesi, kararı temyizi kabil bir karar haline de dönüştürmemektedir. Danıştay’a göre “temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında, temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de bu durumun kanunen temyiz yolu öngörülme- yen davalarda ilgisine temyiz hakkı vermeyeceği açıktır. Ayrıca, her ne kadar istinaf kararında, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurabileceği belirtilmişse de anılan kanun yolunun yargı yerince genişletilmesi ya da daraltılmasının mümkün olmadığı açıktır”⁴³

⁴⁰ BİLGİN, Hüseyin, “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu”, **AHBVHFD**, C. XXV, Sa. 3, 2021, s. 637-686, s. 648.

⁴¹ AYM, E. 2024/77, K. 2024/89, 04.04.2024.

⁴² https://www.lexpera.com.tr/Appendix/ANAYASA_TR/AN801D20240404E202477K202489_1.pdf, E.T. 06.01.25.

⁴³ D4D, E. 2024/2194, K. 2024/4467, 04.07.2024, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 30.12.2024. “Temyiz istemine konu kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan davalar arasında yer almadığı, istinaf incelemesi sonucu Bölge İdare Mahkemesinin temyiz yolu açık olmayan “kesin” kararlarından olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olarak bulunmamaktadır. Öte yandan, temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında, temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, bu durumun kanunen temyiz yolu öngörülme- yen davalarda ilgisine temyiz hakkı vermeyeceği açıktır”. Bkz. D4D, E. 2024/2194, K. 2024/4467, 04.07.2024, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 30.12.2024. “Uyuşmazlığın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun uygulanmasından kaynaklandığı, bakılan davada Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen bir kararın dava konusu edilmediği anlaşıldığından, bu uyuşmazlıkla ilgili bölge idare mahkemesi idare dava dairesince yapılan istinaf incelemesi neticesinde verilen kesin nitelikli kararın temyiz edilmesinin, yukarıda anılan Kanun hükümleri kapsamında mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır”. Bkz. D4D, E. 2024/2005, K. 2024/3933, 12.06.2024, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 30.12.2024.

gerekçeleriyle temyiz talebinin incelenmesinin reddine karar verilerek, idari hakimin kanun yolunu daraltması ya da genişletmesinin mümkün olmadığına işaret edilmiştir⁴⁴.

Bölge idare mahkemesinin gönderme kararı İYUK md.45/5 gereğince kesin nitelikte kararlardır ve temyize tabi değildir. Ancak göndermenin bu madde kapsamında olup olmadığının nasıl denetleneceği bir problem olarak karşımızda durmaktadır.

Danıştay, “*Davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararların, ilk inceleme üzerine verilen kararlardan olmaması ve yukarıda alıntısı yapılan 2577 sayılı Kanun’un 45/5. maddesinde sayılan sınırlı haller arasında yer almaması nedeniyle 2577 sayılı Kanun’un 45/4. madde hükmü uyarınca Bölge İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45. maddesinin 5. fıkrasına göre dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu kararda usule ve hukuka uyarlılık görülmemiştir*”⁴⁵ gerekçeleriyle, bölge idare mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden karar verilmek üzere dosyanın bölge idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir⁴⁶. Ancak kararın karşı oyunda, “*temyiz yoluyla ince-*

⁴⁴ Benzer gerekçeler, tek hakimle verilen kararların yargısal denetiminde de kullanılmaktadır. Bkz. “Dosyanın incelenmesinden, Vergi Mahkemesinin tek hâkimle verilen kararının Bölge İdare Mahkemesinde istinaf edildiği, istinaf isteminin reddedildiği, kararın iki dereceli yargılama aşamasından geçmek suretiyle kesinleştiği görülmüştür. Bu durumda, Vergi Mahkemesince tek hakimle verilen temyiz edilmeyecek nitelikteki mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin, incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, her ne kadar istinaf kararında, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvuruabileceği belirtilmişse de anılan kanun yolunun yargı yerince genişletilmesi ya da daraltılmasının mümkün olmadığı açıktır”. Bkz. D9D, E. 2024/4268, K. 2024/3914, 10.07.2024, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 30.12.2024.

⁴⁵ D2D, E. 2021/8575, K. 2023/5571, 27.11.2023. *Benzer yönde bkz.* D4D, E. 2023/5004, K. 2024/1560, 06.03.2024; D8D, E. 2022/7232, K. 2023/7477, 20.12.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 25.12.2024.

⁴⁶ “Buna göre; davanın konusu kalmadığı gerekçesiyle verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararların, ilk inceleme üzerine verilen kararlardan olmadığı ve yukarıda alıntısı yapılan 2577 sayılı Kanun’un 45/5. maddesinde sayılan sınırlı haller arasında yer almaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun’un 45/4. madde hükmü uyarınca Bölge İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, Dava Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45. maddesinin 5. fıkrasında yer alan gönderme kararı gibi kabul edilerek dava dosyasının İlk derece Mahkemesine gönderilmesine ilişkin temyize konu kararda usule ve hukuka uyarlılık bulunmamaktadır”. D12D, E. 2019/2957, K. 2023/900, 07.03.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 26.12.2024. **Aksi yönde Bölge İdare Mahkemesi kararı şu şekildedir:** “Bu durumda; bakılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle, karar verilmesine yer olmadığına dair verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurularının kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesi’nce verilen 29/04/2022 tarih ve E: 2021/2319, K: 2022/870 sayılı kararın kaldırılmasına, yukarıda belirtilen gerekçe dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere 2577 sayılı Yasa’nın 45/5. maddesi uyarınca dosyanın mahkemesine gönderilmesine”. Bkz. İstanbul BİM, 3. İdare Dava Dairesi, E. 2022/1116, K. 2022/992, 13.10.2022, UYAP, E.T. 07.01.2025.

lenmesi talep edilen uyumsuzluk hakkında, ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi uyarınca yapılan istinaf incelemesi sonucunda verilen karar - her ne kadar temyiz yolu açık olmak üzere verilmişse de- kesin olduğundan; kararın, uyumsuzluğun bu aşamasında temyizen incelenmesine hukuki olanak bulunmadığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyruz" gerekçesiyle, esasında kesin bir karar olan gönderme kararının temyizi kabil bir karar olmadığına işaret edilmiştir⁴⁷. Sözü edilen Danıştay kararında, çalışmanın başında ifade edilen Anayasa Mahkemesi kararına⁴⁸ doğrudan atıf yapılması da dikkat çekicidir. Dolayısıyla çoğunluk görüş, Anayasa Mahkemesi kararından sonraki düzlemde -ki bu süreç E. 2022/89 kararıyla başlamış, devamında E. 2023/60 ve yetkisizlik sebebiyle red kararının verildiği E. 2024/77 kararıyla sürmektedir - İYUK 45/5 hükmünde sayılan sınırlı haller dışında gönderme kararı verilmeyeceği hususunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla oluştuğunu düşündüğümüz düzenden önce ise farklı yönde bir kararın verildiği göze çarpmaktadır. Danıştay kararına konu olayda "somut olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının Mahkemesince değerlendirilerek uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkemece işin esası hakkında eksik incelemeye dayalı karar verildiğinden istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmak suretiyle dosyanın mahkemesine gönderilmesine ilişkin kararının kesin nite-likte bir karar olduğu, anılan kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanu-

⁴⁷ Karşı oy yönünde karar için bkz. "Mahkemece para cezası hakkında verilecek yeni karar doğrultusunda ödeme emri hakkında bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, istinaf talebinin kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılması ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin bu kararının nihai, temyiz edilebilir bir karar niteliğinde olmadığı, ilk derece Mahkemesi tarafından dava konusu hakkında gündel duruma göre (dayanak para cezasına karşı açılan davanın reddi kararının kaldırılarak yeniden verilecek karara göre ödeme emri hakkında da karar verilmesinin gerekmesi durumu) yeniden bir karar vermesi gerektiğine ilişkin kesin nitelikli bir karar olduğu, anılan kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca temyiz edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir." D6D, E. 2022/5684, K. 2023/5362, 30.05.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 25.12.2024; "Bölge idare mahkemelerinin bu aşamada verdikleri kararlar temyiz kanun yoluna tabi olmayıp, şayet davanın konusu temyiz olunabilecek davalar arasında ise, mahkemelerin kaldırma kararı üzerine uyumsuzluğun esası hakkında verecekleri kararın istinaf incelemesinden geçmesi suretiyle verilecek bölge idare mahkemesi kararları, yani 2577 sayılı Kanun'un 45/5. maddesi kapsamında olmayan kararları temyiz kanun yoluna tabidir. Bu durumda; ...İdari Dava Dairesince her ne kadar Danıştaya temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiş ise de, temyiz istemine esas teşkil eden kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesi kapsamında sayılan işlemlerden olmadığı ve temyiz yolu açık olmayan "kesin" kararlardan olduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin incelenmesine yasal olanak bulunmamaktadır". D2D, E. 2023/114, K. 2023/387, 15.02.2023, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, 26.12.2024.

⁴⁸ AYM, E. 2022/89, K. 2022/129, 26.10.2022.

nu'nun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca temyiz edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan; temyiz istemine konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının hüküm fıkrasında, temyiz yolunun açık olduğunun belirtilmesinin, kanunen temyiz yolu öngörülme-yen davalarda ilgisine temyiz hakkı ver-meyeceği de açıktır⁴⁹ biçiminde karar verilerek⁵⁰, gönderme kararının kesin olması sebebiyle temyizden incelenen kararlar-dan olmadığına ve dolayısıyla yukarıdaki karardan farklı olarak gönderme kararının kesin karar olması sebebiyle temyizde incelenemeyeceğine karar verilmiştir. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesi kararlarıyla meselenin daha derin irdelenmesinin, Danıştay kararlarına bir etki olarak “bozma görünümlü gönderme kararlarının” temyize tabi olarak denetlenebileceğine ulaştır-dığı iddia edilebilir. Bozma görünümlü geri gönderme kararlarının, İYUK 45/5 hükmünde belirtilen “gönderme kararları gibi değerlendirilemeyeceği” düşüncesin-den hareket eden Danıştay’ın bu kararlarında hareket noktasının, sözü edilen Ana-yasa Mahkemesi kararları olduğunu ifade etmek gerekir.

⁴⁹ D6D, E. 2021/8019, K. 2022/11757, 21.12.2022; D6D, E. 2021/9662, K. 2022/11758, 21.12.2022, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 27.12.2024.

⁵⁰ Ancak kararın karşı oyunda, “2577 sayılı Kanunun 45/5. maddesine göre Bölge İdare Mahkemesinin kararının kesin nitelikte bir karar olabilmesi için;

1-İlk derece mahkemesince,

a) İlk inceleme üzerine verilen karar olması,

b) Davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakıl-mış olması.

2-İlk derece mahkemesince (a) ve (b) kapsamında verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusunun haklı bulunması gerekmektedir.

Olayda ise Bölge İdare Mahkemesince 2577 sayılı Kanunun 45/4. maddesine göre ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmayıp kaldırılmasına karar verildiği, bu durumda ilk derece mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunu kabul etme nedeni 2577 sayılı Kanunun 45/5. maddesi kapsamında olmaması nedeniyle işin esası hakkında yeniden bir karar vermesi gerekirken ilk derece mahkemesince ilk inceleme üzerine verilmiş bir karar gibi yahut davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya ya-saklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hali gibi değerlendirme yapılarak işin esası hakkında yeniden karar vermek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği görülmektedir.

Bölge İdare Mahkemesinin verdiği bu karar 2577 sayılı Kanunun 45/5. maddesi kapsamında kesin bir karar olmadığından yine 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi kapsamında (Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar) da temyiz sınırları içinde olduğundan temyize tabi bir karar olduğu açıktır.

Nitekim Bölge İdare Mahkemesince de dava konusu miktar itibarıyla temyize açık olduğundan Danış-tay’a temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği görülmektedir.

Böyle olunca da temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararı hakkında temyizden incelenerek Dairemizce bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, kesin nitelikte olmayan temyize konu edilen Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının temyizden incelenerek karar verilmesi gerektiği oyu ile aksi yöndeki Dairemiz çoğunluk kararına katılmıyorum.” D6D, E. 2021/9662, K. 2022/11758, 21.12.2022; D6D, E. 2021/8019, K. 2022/11757, 21.12.2022, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, E.T. 26.12.2024.

B. İYUK 45/5 Hükmüne Yönelik Anayasaya Aykırılık İddialarından Sonra Bölge İdare Mahkemelerinin Gönderme Kararlarında Değişiklik Var Mı?

Gönderme kararını veren bölge idare mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarıyla oluşan yeni tartışma alanından sonra ne yönde karar verdiğinin incelenmesi gerekmektedir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi güncel bir kararında, dereceli yargılamaya atıfta bulunarak istinaf aşamasında ilk derece mahkemesinin bıraktığı eksikliklerin giderilmemesi ve bunun fikir çatışması/karşılaştırılması yapılabilmesi için hedeflenmesi gerektiğine şu şekilde işaret etmektedir:

“(İ)ki dereceli yargılama usulünde istinaf mercilerine ilk derece mahkemesi kararı yanında maddi olayı da hukuka uygunluk denetimine tabi tutma görevinin verilmesi, ilk bakışta istinaf merciince gerekçesiz yahut şekli ve/veya usuli gerekçelerle işin esası incelenmeksizin verilmiş bir karara konu maddi olaydaki olgu ve bulguların ayrı ayrı irdelenmesi suretiyle yaptığı hukuki değerlendirmelere dayalı esasa dair bir gerekçeyi istinaf konusu karara ekleyerek, belirtilen eksikliği giderebileceği düşünülebilir ise de, yasa koyucunun, iki dereceli yargılama usulü ile “Fikir çatışması/karşılaştırılması suretiyle en doğru ve adil sonuca ulaşmak” sonucuna ulaşmayı hedeflediği gözetildiğinde; bu sonuca varmanın öncelikli şartı, istinaf konusu kararın, ilk derece Mahkemesince uyumsuzluğun esasına ilişkin olarak yapılmış değerlendirmeleri ihtiva etmesidir. Bu durumda; gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere, davacıya atfedilen eyleminin, disiplin amirince nihai olarak cezaya dayanak alınan mevzuat hükmü çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle uyumsuzluğun esasına yönelik bir karar verilerek, iki dereceli yargılama usulünden beklenen yararı sağlamak üzere istinaf konusu kararın kaldırılması ve belirtilen hususlara riayet edilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi için dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir”⁵¹.

Karar, üzerinde düşünülerek yazılmış görünmektedir. Kanundaki hükmü ihmal etmenin haklı sebeplerini ortaya koyarak dosyanın neden ilk derece mahkemesine iade edilmesi gerektiğini açıklamaktadır.

Daha önce bozma görünümlü gönderme kararı verilip ilk derece mahkemesine dosyanın geri gönderilmesine rağmen yeniden eksik inceleme yapılmasını gerekçe göstererek ikinci kez kanunda yazmayan sebeplerle dosyayı geri gönde-

⁵¹ İstanbul BİM 2. İdari Dava Dairesi, E. 2024/631, K. 2024/2558, 30.09.2024, UYAP; Aynı yönde bkz. İstanbul BİM 2. İdari Dava Dairesi, E. 2023/2591, K. 2024/1787, 12.07.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

ren Adana Bölge İdare Mahkemesi kararında ise, “*istinaf merci olarak Dairemiz tarafından verilen karara karşı ısrar hakkı bulunmamasına rağmen, ilk derece mahkemesince yerindelik denetimi, tarafsızlık, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı gibi olayla ilgisi olmayan genel hukuk ilkelerinin ihlal edildiği gibi şahsi mülahazalarla kanunun açık hükmüne aykırı olarak uygulanmamasının hukuk zemininde izah edilebilir bir yanı bulunmamaktadır*” ifadesinden sonra “*davacının dava dilekçesinde yer verdiği ve yukarıda izah edilen bir talebi hakkında, Dairemizin önceki kaldırma-gönderme kararında belirtilmiş olmasına rağmen, hüküm kurulmayıp, gerekçe oluşturulmaması da nazara alınarak, 2577 sayılı Kanun’un öngördüğü usullere tabi olarak yargısal incelemenin ve hukuki değerlendirmenin eksik yapılarak, uyuşmazlığın bir kısmı hakkında gerekçe oluşturulmaması ve hüküm kurulması nedeniyle eksik irdeleme ve gerekçeden oluşan kararın bu kısmı bakımından doğrudan üst derece mahkemesince ilk kez yargılama yapılarak bir hükme varılması, kanunun öngördüğü iki aşamalı yargısal denetime aykırılık teşkil ettiğinden, ilk derece yargısal denetimin gerçekleştirilmesi için dosyanın belirtilen eksiklikler yönüyle irdelenip hüküm kurulmak üzere kaldırılıp mahkemesine iade edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır*”⁵² denilerek, 2577 sayılı Kanun’un 45. maddesinin 5. fıkrası gereğince kesin (temyiz yolu kapalı) olmak üzere oybirliğiyle karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin gönderme kararına ısrar hakkı olmamasını yinelemesi ve dereceli yargılamaya atıfla meseleyi çözme gayreti yönüyle karar dikkate değerdir.

Bir başka bölge idare mahkemesi kararında, “*(İ)lk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığa bakan idare mahkemesince, niteliği itibariyle keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olması ve keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın dava konusu işlemin hukuki incelemesinin taraf iddiaları çerçevesinde incelenmesi ve maddi olayın tüm unsurları ile aydınlatılması suretiyle yargısal incelemesinin yürütülmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanunun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri uyarınca Dairemizce işin esasına girilmesi mümkün görülmemiş, kararın kaldırılması ve 2577 sayılı Yasanın 45/5. maddesi gereği yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi için dosyanın mahkemesine iade edilmesi gerektiği sonucuna*

⁵² Adana BİM, 1. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1164, K. 2024/1404, 3.10.2024, UYAP, E.T. 10.02.2025. Aynı yönde bkz. “İlk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığa bakan İdare Mahkemesi’nce yukarıda belirtilen hususlara göre hukuki irdeleme yapılmadan hüküm kurulmuş olması, kararın oluşumunu etkileyen esaslı bir noksanlık olduğundan, Dairemizce işin esasına girilmesi mümkün görülmemiş, kararın bu yönüyle bozulması ve 2577 sayılı Yasanın 45. maddesi gereği yeniden bir karar verilmesi için dosyanın Mahkemesine iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır”. Erzurum BİM, 2. İdari Dava Dairesi, E. 2024/3405, K. 2025/289, 23.01.2025, UYAP, E.T. 10.02.2025.

ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, istinaf talebinin kabulüne, İstanbul 14. İdare Mahkemesi'nin 04/07/2024 tarih ve E: 2023/1214, K: 2024/1011 sayılı kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine, Mahkemece yapılacak yargılama sonucunda verilecek karar ile yargılama giderleri hakkında da hüküm kurulacağından bu konuda ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/6. ve 46. maddeleri uyarınca temyizi kabil olmamak üzere kesin olarak 18/12/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”⁵³ şeklindeki hükümle, keşif ve bilirkişiye başvurmadan sonuca bağlanan ilk derece mahkemesi kararı, kanunda gönderme sebepleri arasında sayılmasa da yeniden karar verilmek üzere iadesine karar verilmiştir⁵⁴.

⁵³ İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi, E. 2024/2206, K. 2024/2713, 18.12.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

⁵⁴ Aynı yönde bkz. “(İ)lk derece mahkemesi sıfatıyla uyuşmazlığa bakan idare mahkemesince, niteliği itibarıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının zorunlu olması ve keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın dava konusu işlemin hukuki incelemesinin taraf iddiaları çerçevesinde incelenmesi ve maddi olayın tüm unsurları ile aydınlatılması suretiyle yargısal incelemesinin yürütülmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanunun istinaf kanun yoluna ilişkin hükümleri uyarınca Dairemizce işin esasına girilmesi mümkün görülmemiş, kararın kaldırılması ve 2577 sayılı Yasanın 45/5. maddesi gereği yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi için dosyanın mahkemesine iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle,

1-) İstinaf taleplerinin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2024 tarih ve E: 2023/194, K: 2024/853 sayılı kararının kaldırılmasına,

2-) Dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine,

3-) Mahkemece yapılacak yargılama sonucunda verilecek karar ile yargılama giderleri hakkında da hüküm kurulacağından bu konuda ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına,

4-) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/6. ve 46. maddeleri uyarınca temyizi kabil olmamak üzere kesin olarak 26/09/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”. İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1858, K. 2024/2088, 26.09.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025; “İdare Mahkemesince, davacı şirketin işyerinde yapılacak keşif sonrası konusunda uzman bilirkişi heyetinden bilirkişi raporu alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle; istinaf talebinin kabulüne, Kocaeli 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2022 tarih ve E: 2022/1166, K: 2022/2200 sayılı kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine, işbu karar üzerine mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 6. fıkrası ve 46. maddesi uyarınca kesin olarak 07/02/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”. İstanbul BİM 6. İdari Dava Dairesi, E. 2023/923, K. 2024/432, 07.02.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025; “Mahkemesince, aktüerya hesabı yapılmasına yönelik bilirkişi raporu alınmadan önce tarafların kusur oranının belirlenmediği, bu kusur oranları dikkate alınarak aktüerya bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, dosyaya ibraz edilecek aktüerya bilirkişi raporunun nihai olarak hükme alınabilecek nitelikte bulunması durumunda davacıya ıslah hakkının tanınması gerekmekte iken, tarafların kusur oranı belirlenmeden yaptırılan aktüerya bilirkişi raporu esas alınarak davacı tarafından yapılan ıslah ile dava değeri belirlenmesi suretiyle hüküm kurulması yoluna gidildiği anlaşılmış olup, bu hususlar gözetilmeksizin yapılan yargılama sonucunda verilen kararda usul hükümleri yönünden hukuki isabet bulunmadığından anılan eksikliklerin giderilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır”. İstanbul BİM 7. İdare Dava Dairesi, E. 2024/1785, K. 2024/2208, 03.10.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

Tabii hakim ilkesine atıfla meseleyi değerlendiren karara göre, “*istinaf mahkemesine ilk derece mahkemesi sıfatı da verilmediği, zaten aksi kabulün tabii hakim ilkesine de aykırılık oluşturacağı hususları bir bütün olarak dikkate alındığında, genel usul anlamında hukuken verilmiş bir karar bulunmadığı durumlarda, istinaf mahkemesinin özel usul kurallarına yönelik durumda olduğu gibi istinafa konu kararı kaldırarak dosyayı mahkemesine gönderilebileceği tabidir*”⁵⁵.

Bir başka kararda, “*Davanın devamı sırasında kişinin ölümü halinde dosyanın işlemiden kaldırılması, mirasçılardan davayı takip hakkını kullanabilmeleri amacıyla getirilmiş bir hak olup, birden fazla davacının olması durumunda tüm davacılar yönünden dosya işlemiden kaldırılamayacağından ve nihai kararlar birlikte dosyanın bir kısmı işlemiden kaldırılamayacağından Mahkemece ölen tarafın mirasçıları araştırılarak davaya devam etmek isteyip istemedikleri ara kararı ile açıklığa kavuşturulduktan sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği tabiidir. Zira dosyanın işlemiden kaldırılması kararları davayı sonlandırmayan nihai karar niteliğinde bir karar olmayıp, istinaf ve temyiz incelemesine de tabi değildir. Bu özelliği gereği dosyanın işlemiden kaldırılması kararının nihai kararlar birlikte verilmesi kararın niteliği itibarıyla hukuken mümkün değildir. Açıklanan nedenlerle; istinaf taleplerinin kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesi’nin 30/04/2024 tarih ve E: 2022/108, K: 2024/899 sayılı kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine, Mahkemece yapılacak yargılama sonucunda verilecek karar ile yargılama giderleri hakkında da hüküm kurulacağından bu konuda ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/6. ve 46. maddeleri uyarınca temyizi kabil olmamak üzere kesin olarak, 27/11/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi*”⁵⁶.

Başka bir kararda ise “ *tarafların hepsine duruşma davetiyesi gönderilmek suretiyle duruşmanın yeniden yapılması gerektiğinden İdare Mahkemesince duruşma yapılmadan işin esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.*

Öte yandan; 06.01.2021 kayıt tarihli bilirkişi raporunun da İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı’na tebliğ edilerek karar verilmesi gerektiği de açıktır.

⁵⁵ Ankara BİM, 5. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1368, K. 2025/96, 05.02.2025, UYAP, E.T. 10.02.2025.

⁵⁶ İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1432, K. 2024/2567, 27.11.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025. Aynı yönde bkz. İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi, E. 2024/1951, K. 2024/2504, 13.11.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

Açıklanan nedenlerle, istinaf talebinin kabulüne, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 10/05/2024 tarih ve E: 2023/1314, K: 2024/1219 sayılı kararının kaldırılmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine iadesine, Mahkemece yapılacak yargılama sonucunda verilecek karar ile yargılama giderleri hakkında da hüküm kurulacağından bu konuda ayrıca hüküm kurulmasına yer olmadığına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/6. ve 46. maddeleri uyarınca temyizi kabil olmamak üzere kesin olarak 16/10/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”⁵⁷.

Diğer bir olayda, “Davacının adli yardım talebinin reddi üzerine itiraz aşaması beklenilmeksizin Mahkemece 05.12.2023 tarihinde para isteme yazısının yazıldığı ve adli yardım ret kararı ile birlikte tebliğ edildiği görüldüğünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 6/4. maddesinde yer alan sürecin usulüne uygun şekilde işletilmediği sonucuna varılmış olup, istinafa konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının istinaf başvurusunun kabulüne, İstanbul 16. İdare Mahkemesi’nce verilen 18/07/2024 tarih ve E: 2023/12997, K: 2024/4739 sayılı kararın kaldırılmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınıp yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca mahkemesine gönderilmesine”⁵⁸ şeklinde karar verilmiştir.

2024 ve 2025 yılları içerisinde verilmiş yukarı gösterilen bölge idare mahkemesi kararları göstermektedir ki Danıştay’ın ve ilk derece mahkemelerinin gösterdiği dirence rağmen bölge idare mahkemeleri kanunda sayılan sebepler dışında gönderme kararı vermeye devam etmektedir. Esasında dayandıkları hukuki argüman noktasında da isabetsiz bir yaklaşım içerisinde de değillerdir⁵⁹.

⁵⁷ İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi, E. 2024/2068, K. 2024/2292, 16.10.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

⁵⁸ İstanbul BİM 9. İdare Dava Dairesi, E. 2024/3534, K. 2024/2304, 15.11.2024, UYAP, E.T. 07.01.2025.

⁵⁹ “2577 sayılı Kanun’un 45/4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “bölge idare mahkemesi için esası hakkında yeniden bir karar verir” hükmünde geçen “işin esası hakkında yeniden bir karar”dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihai bir kararın varlığına işaret etmekte olup, işin esası hakkında daha önce verilmiş bir karar bulunmaması halinde bölge idare mahkemesince verilecek karar ile yapılanın “işin esası hakkında yeniden bir karar vermek” değil, “işin esasını ilk defa karara bağlamak” olduğundan, dolayısıyla uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlıkla ilgili verilmiş nihai bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, istinaf aşamasında Bölge İdare Mahkemesince ilk derecede işin esası hakkında hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması halinde Kanunun öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır”. Gaziantep BİM 3. İdari Dava Dairesi, E. 2023/893, K. 2025/239, 29.01.2025, UYAP, E.T. 10.02.2025.

SONUÇ

İYUK 45/5 hükmü üç defa Anayasa Mahkemesi önüne getirilmek suretiyle tartışmaların odağına gelmiş bulunmaktadır. Bölge idare mahkemesi bakışı, bu düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasından vazgeçmeyerek, kanun koyucuya düzenleme içeriğinde değişiklik yapılması gerektiğini hatırlatmaktadır. Ancak bunun yanında kanun hükmünü ihmal ederek, eksik inceleme yapıldığı ve bu sebeple istinaf kanun yolundan beklenen amacın gerçekleşmeyeceği, bu durumun dereceli yargılama hakkının ihlali anlamına gelebileceği gibi gerekçelerle kanunda sayılan sebepler dışında dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme uygulamasına devam etmektedir. Ancak bölge idare mahkemelerinin bu sebepleri birer perde olarak kullanmak suretiyle mevcut ve muhtemel dosya yükünü hafifletmek şeklindeki bir gaye üzerinden ileri sürebilme ihtimalleri üzerinde de dikkatlice durmak gerekir. Halbuki istinaf kanun yolunun reformatif özelliği, ilk derece mahkemesi kararının eksiklerinin giderilmesi, daha da mükemmelleştirilmesi ve gerekçelerinin kuvvetlendirilmesi anlamını ihtiva etmektedir. Diğer taraftan ilk derece mahkemesinin dosya üzerinde gereği gibi inceleme yapmayarak, bölge idare mahkemesinin “işin esası hakkında yeniden karar vermek” şeklinde değil de “işin esasını ilk defa karara bağlamak” yönünde hareket etmesi de istinaf kanun yolundan beklenen bir durum değildir.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararları -ki bu süreç E. 2022/89 kararıyla başlamış, devamında E. 2023/60 ve yetkisizlik sebebiyle red kararının verildiği E. 2024/77 kararıyla devam etmiştir- yargı yerlerinde içtihat değişikliğine sebep olmamış görünmektedir. Diğer taraftan temyize tabi kararlar bakımından hükmün anayasaya uygun olduğu noktasında karar verilmişken halen temyize tabi olmayan kararlar bakımından durum tereddüt doğurmaktadır.

İYUK 45/5 hükmünün uygulanması noktasında ilk derece mahkemesi ile bölge idare mahkemesi, bölge idare mahkemesi ile Danıştay arasında bir gerilim olduğu yargı kararları ışığında görülmektedir. İki bölge idare mahkemesi ve bir ilk derece mahkemesinin İYUK 45/5 madde hükmüne yönelik somut norm denetimi başvurusunda bulunmaları bunun bir sonucudur. İlk derece mahkemesinin direnci, bölge idare mahkemesinin kanunda sayılan sebepler dışında dosyayı geri göndermesine ısrar imkanının olmaması ve bunun da hakimin iç bağımsızlığına aykırı olduğuna dair inançta kendini göstermektedir.

İstinaf denetimin sınırlarını gösteren İYUK 45. madde hükmünü genişletecek biçimde verilen bölge idare mahkemelerinin “bozma görünümlü geri gönderme kararları” İYUK md.45/5 hükmü gereğince kesin karar kabul edildiğinin

den kural olarak temyiz denetimine tabi değildir. Hatta temyiz yolunun açık bulunduğu hüküm fıkrasında ifade edilse dahi temyiz imkanı vermemektedir. Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra diğer bir ifadeyle hükmün dereceli yargılama hakkı bakımından anayasaya aykırı olduğu iddialarının yüksek sesle dile getirilmesinden sonra Danıştay, İYUK 45/5 hükmünde belirtilen sebeplerin yorum yoluyla genişletilemeyeceğini ifade ederek, esas itibariyle bu hüküm kapsamında olmayan gönderme kararlarının temyiz denetimini gerçekleştirmiş ve kararları bozmuştur. Bu durumu aslında, kanun hükmünü ihmal eden bölge idare mahkemesi eliyle oluşan duruma, kanunu yorumlamak suretiyle geliştirilen bir direnç olarak görmek gerekir. Bunu gerçekleştirirken de Danıştay, 2577 sayılı Kanun'un 45/4. madde hükmü uyarınca bölge idare mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, İYUK 45/5 hükmünde yer alan gönderme kararı gibi kabul edilerek dosyanın geri gönderilmesini hukuka aykırı görerek, bozma görünümlü gönderme kararının 45/5'teki gönderme kararlarından olmaması sebebiyle temyiz incelemesine tabi olduğunu ifade etmektedir. Güncel Danıştay kararlarında tespit ettiğimiz bu durum ışığında bu yöndeki Danıştay kararının, kanun koyucunun bir değişiklik yapması gündemi olana kadar bölge idare mahkemeleri bakımından "ikna edici bir karar" olarak kabul edilmesi elzemdir. Dolayısıyla burada esas nokta Danıştay'ın Anayasa Mahkemesi kararına atıf yapması değil, bölge idare mahkemelerinin bu kararın ikna edici kuvvetine dayanarak, kanunda sayılan sebepler dışında gönderme kararı vermemeleridir. Ancak 2024 ve Şubat 2025 tarihi itibariyle görünen o ki bölge idare mahkemeleri, gerekçelerini yine dereceli yargılama hakkı temelinde daha da sağlamlaştırarak mevcut uygulamaya devam etme eğilimindedirler. Bu durum bir taraftan idari hakim eliyle kanun yolunun genişletilmesi olarak kabul edilmelidir. Ancak Danıştay kararlarına göre ise hakim eliyle kanun yolunun daraltılması ya da genişletilmesi mümkün değildir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

- AKİL, Cenk, “Bir İstinaf Sebebi Olarak HMK m.353/1-a-6 Üzerine Değerlendirme”, **TAAD**, Sa. 38, Nisan 2019, s. 1-18.
- AKKAYA, Tolga, “İstinaf İncelemesi Sonunda İlk Derece Kararının Kaldırılması ve Dosyanın İlk Derece Mahkemesine Gönderilmesi”, **MİHBİR Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçular Birliği 15. Toplantı**, Ankara, 6-7.10.2017, s. 115-181.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- AVCI, Mustafa, **İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2017.
- BİLGİN, Hüseyin, “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu”, **AHBVHFD**, C. XXV, Sa. 3, 2021, s. 637-686.
- BİLGİN, Hüseyin, **99 Soruda İdari Yargıda İstinaf Başvurusu Rehberi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- CANDAN, Turgut, “Eksik İncelemeyle Verilen Kararlar Üzerinde İstinaf İncelemesi”, <https://turgutcandan.com/2019/10/27/eksik-incelemeyle-verilen-kararlar-uzerinde-istinaf-incelemesi/>, E.T. 08.01.2025.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
- ÇINARLI, Serkan, **İdari Yargılamada İstinaf ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- ÇINARLI, Serkan / AZAK, Kerim, “Bölge İdare Mahkemesinin Dosyayı İlgili Mahkemeye Göndermesi Meselesi”, **SÜHFD**, C. 30, Sa. 2, 2022, s. 571-603.
- Danıştay 2023 Yıllık Rapor, <https://www.danistay.gov.tr/assets/images/yayinlar/dergi/2024-05-22-10-52-1289140.pdf>, s. 123, E.T. 06.01.2025.
- DURMUŞ, Neslihan Karataş, “Vergi Yargılamasında Bölge İdare Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir Değerlendirme”, **TAAD**, Sa. 56, Ekim 2023, s. 229-262.
- ERASLAN, Yunus, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Aşamasında Verilen Gönderme Kararları Üzerine Bir İnceleme”, **AndHD**, C. 6, Sa. 1, Şubat 2020, s. 77-132.

- GÜLAN, Aydın, “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl**, Ankara, 2016, s. 19-27.
- GÜNDAY, Metin, **İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- GÜNDÜZ Fatma Ebru / GÜNDÜZ, Hakan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı”, **TAAD**, Sa. 49, Ocak 2023, s. 1-28.
- KAYAALP, Mustafa, “Türk İdari Yargılama Hukukunda İstinaf Kanun Yolu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2024.
- ÖZEKES, Muhammet / GÜNEYSU, Nilüfer Boran, **Deliller ve Hüküm Eksikliği Yönünden İstinaf İncelemesi ve Kararı (HMK m.353/1-a-6)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- SEZGİNER, Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Ayrılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, **Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 150. Yıl**, Ankara, 2018, s. 111-135.
- TABAK, Onur, “HMK m.353/1-a Uyarınca Verilen Kararların Kesinliği Meselesi”, **AndHD**, C. 9, Sa. 1, Ocak 2023, s. 155-168.
- ÜLKÜ, Murat Fatih, “İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Karar Vermekten Kaçınmasının Yarattığı Sorunlar Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 81, Sa. Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, 2023, s. 533-556.
- YAZICI, Gün, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2024.