

İPTAL DAVALARINDA KENDİLİĞİNDEN ARAŞTIRMA İLKESİ

Arş. Gör. Çınar Can EVREN*

ÖZET

İdarenin denetlenmesini sağlayacak pek çok yol olmakla birlikte bunlardan en önemli ve etkili şüphesiz ki idarenin yargısal denetimidir. İdari işlemlerin hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılacak olan iptal ve idarenin işlem veya eylemlerinden doğan zararların tazmini için açılacak olan tam yargı davaları, idari yargı sistemimizde kabul edilmiş olan iki dava türüdür. İptal davalarında, tam yargı davalarında olduğu gibi sadece zarar gören tarafın zararının karşılanması değil, bundan daha geniş olarak, idarenin yapacağı işlemlerde hukuka uygun davranmasının sağlanması istenmekte ve bu sayede kamu yararının tesisi amaçlanmaktadır.

İptal davasına konu olacak idari işlemler büyük çoğunlukla ilgilisi tarafından kendisine uygulanana kadar bilinmemekte ve menfaati ihlal edilen kişi ancak kendisine bu işlem uygulandıktan veya işlem metni tebliğ edildikten sonra dava açabilmektedir. Bunun da ötesinde idari işlemler idarenin bünyesinde ve kapalı kapılar ardında yapıldığı için ilgili, işlemin hangi aşamalardan geçtiğini, gerekçesinin ne olduğunu da çoğu zaman bilememektedir. İptal davasının kişilerin bireysel menfaatlerinin ötesinde kamu yararına hizmet etmesinin sonucu olarak, idari yargı hâkimine önüne gelen davalarda sadece tarafların ileri sürdüğü belge ve bilgilerle yetinmemesini ve aynı zamanda davanın çözümünde gerekli gördüğü bütün araştırmayı da kendisinin yapma yetki ve görevini veren bu ilkeye kendiliğinden araştırma ilkesi denilmektedir.

ANAHTAR KELİMELEER

İdari yargı, idari yargılama usulü, iptal davaları, hukuk devleti, kendiliğinden araştırma ilkesi.

SUMMARY

Although there are lots of ways to force administration to act lawfully, the most important and effective one is, without any doubt, to open a case with the claim of “contradiction to law” of administrative acts and a case with the claim of damage ari-

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku

Arş. Gör. Çınar Can EVREN

sing from an administrative act or an action. However, the aim of the case for nullity is not only to compensate the damage but also to provide administration to act lawfully and to secure public interest.

Administrative acts that are subject to the action for nullity are usually (or generally) not known by its drawee until it applied to him so, this person can only open a case after the application of the act or after having been notified about the act. Beyond that fact, since administrative acts are being made behind closed doors, the person concerned usually hasn't got any little information about the decision-making process and about the justification of the administrative act. Therefore, in order to the aim of action for nullity that place person's individual interests beyond the public interest, there is an authority given to judges working in the field of administrative jurisdiction that is called inquisition without preoccupation. That authority makes judges not satisfied with the documents and information that was given by the parties and to make all the necessary research for the resolution of the case by themselves with their own powers and duties.

KEY WORDS

Administrative jurisdiction, administrative litigation procedure, action for nullity, rule of law, inquisition without preoccupation.

I-GENEL OLARAK

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendinde iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Aynı fıkranın "b" bendinde ise "*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*" tam yargı davaları idari yargıdaki bir diğer dava türü olarak düzenlenmiştir.

İptal davaları özel hukuk alanında bulunmayan, tamamen kamu hukukuna özgü, en önemli ve fonksiyonel bir davadır. Bu dava ile idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı iradesiyle tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenmektedir.

A-İptal Davasının Özellikleri

Konumuzla doğrudan ilgili olmamakla beraber iptal davalarında hâkimin sahip olduğu kendiliğinden araştırma ilkesinin nedeni bu davalara hakim olan objektiflik niteliğidir.

İptal davasının özelliklerini kısaca şu şekilde belirtebiliriz¹:

1) İptal davası, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan yolların en önemlilerinden biri olduğu için, kolay işleyen, karmaşık olmayan bir yol olarak düşünülmüştür.

2) İptal davası, idari işlemlerin (işlemin bireysel veya düzenleyici işlem olması arasında iptal davasına konu olabilme bakımından herhangi bir fark yoktur) hukuka aykırılığı durumunda açılabilir. İptal davalarıyla idari işlemin yerindeligi denetlenemez. Yapılacak olan hukuki denetim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesinde de belirtildiği gibi idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğeleri üzerinde hukuka uygunluk deneyimiyle sınırlıdır. Aynı husus Anayasa'nın 125. maddesinde de "*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez*" ifadesiyle açıkça vurgulanmıştır.

¹ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN Turgut: İdari Yargılama Hukuku Cilt 2, Turhan Kitabevi Ankara 2006, s.307.

3) İptal davalarıyla idari işlemin tümünün ya da bir bölümünün iptal edilmesi sağlanır. Ancak davayı görmeye görevli ve yetkili mahkeme, işlemde hukuka aykırılık gördüğü takdirde onu sadece iptal etmekle yetkilidir. İptal dışında idari işlem niteliğinde yargı kararı vermesi gerek Anayasa gerekse İYUK'da açıkça yasaklanmıştır.

4) İptal davası açabilmek için bir menfaatin ihlal edilmiş olması yeterlidir. Tam yargı davasını düzenleyen İYUK madde 2/1-b'de bu davanın açılabilmesi için hakkın muhtel olması şartı aranırken iptal davalarında davacıya ilişkin olan bu koşul yumuşatılmıştır. Davacının dava konusu işlemle arasında meşru, güncel ve kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması, iptal davasının görülebilmesi için diğer usul şartlarını da taşıması halinde, yeterlidir².

5) İdari işlemlerden ancak tek yanlı ve icrai olanlar iptal davasına konu olabilir. İYUK madde 14/3-d'de bu husus, "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" ifadesiyle düzenlenmiştir.

6) İdari işlemin iptali halinde bu iptal kararından sadece davacı değil aynı zamanda kararla ilgisi bulunan herkes etkilenir.

7) İptal davası, kamu düzenine ilişkin bir dava türü olup bu davadan önceden feragat etmek geçersiz olduğu gibi Anayasa'nın 125/1 hükmü uyarınca kanunlarla iptal davası açma yolunun kapatılamayacağı ifade edilmiştir.

8) İptal davaları, kapsam olarak genişleme eğilim gösteren davalardır.

Bu sayılan özellikler aynı zamanda iptal davasının, kamu yararına ve kamu düzenine ilişkin objektif bir dava olmasının sonuçlarıdır. Yani, iptal davaları "*objektif*" davalardır.

İdarenin, işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranması, etkili bir yargılama ile gerçekleşir. Bu ise objektif nitelikte olan iptal davası yoluyla sağlanır³. Gözübüyük/Tan, hukuk kuralının ya da nesnel hukuksal durumların ihlaline dayanan davaları objektif dava olarak nitelendirmektedir⁴.

İptal davalarında bir hakkın ihlal edildiği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini de söz konusu olmamaktadır⁵.

² DİDDK: 06.10.2005, E: 05/2008, K: 05/2297, D6D: 09.02.2007, E:06/3763, K:07/702, **DBB**.

³ **GÜNDAY** Metin: İdari Yargı Ders Notları, Beta Copy, Ankara 2005.

⁴ **GÖZÜBÜYÜKTAN**: s.288.

⁵ **ASLAN** Zehreddin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s.11, (Yürütmenin Durdurulması).

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Bu ise iptal davasının objektif niteliğini gösterir. İdari Dava Daireleri'nin verdiği bir kararda “*kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve somut nitelikte olup; bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır*”⁶ denmektedir. İptal davaları, kişisel menfaatlerin ihlal edilmesinin engellenmesinden çok idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla açılan davalardır. Bu bakımdan iptal davalarında her ne kadar davalı taraf gösterilmek zorunda olsa da (İYUK 3/2), yargılanan, davalı taraf değil işlemin hukuka uygunluğudur.

Yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere; iptal davaları, idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini; işlemin hukuki etkilerini ortadan kaldırmayı amaç edinen ve idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaya yönelik bu niteliğiyle de objektif olarak nitelendirilen bir davadır.

İptal davalarının “*objektif*” dava olmasının çeşitli sonuçları vardır: İptal davasının objektiflik özelliğinin sonuçlarından biri bu davalarda davacının ve davalının önemli olmamasıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi yargılanan, idari işlemin kendisidir ve bu işlemi mahkemenin önüne kimin getirdiği önemli değildir. Ancak Türk İdari Yargısı'nda bu husus sınırsız kabul edilmiş ve iptal davası açabilmek için bir takım sübjektif kıstaslar getirilmiştir. Kişinin davacı olabilmesi için en azından işlemle arasında bir ilişki “*menfaat*” aranmaktadır. Bunun yanında İYUK 26/II'de “*yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir*” hükmüyle iptal davasına başka bir sübjektif nitelik eklenmiştir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, iptal davalarında önemli olan işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi olup dava dilekçesinde davalının gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesi önemli değildir. Zira iptal davası yanlış hasım gösterilerek açılmışsa, mahkeme gerçek davalı idareyi bizzat tespit edip, dava dilekçesini bu gerçek hasma tebliğ edecektir (İYUK madde 15/1-c).

Bu durumda sorulması gereken soru iptal davalarının objektiflik özelliğine neden bazı sübjektif düzenlemeler getirildiğidir. İptal davalarının objektifliği sınırsız kabul edilirse, dava açma süresinin aranmaması, davacı için menfaat şartının aranmaması, herkesin davacı olabilmesi ve hatta mahkemelerin herhangi bir dava açılmadan kendiliğinden hukuka aykırı gördükleri işlemleri re'sen iptal edebilme yetkileri olması gerekirdi. Böyle bir durum ise idarenin yapmış olduğu işlemleri her zaman iptal edilme tehdidi altında bırakır

⁶ İDDK: 21.10.2004, E:2004/861, K:2004/745, **DBB**.

ve idarenin hareket olanağı kısıtlanırdı. Bunun yanında, iptal davasının tam anlamıyla objektif olarak kabul edilmesi, herkesin her türlü işlem için dava açmasına neden olur bu ise mahkemelere taşıyamayacakları bir yargısal yük bindirirdi.

İptal davalarının objektif kabul edilmesinin bir diğer sonucu ve bizim makale konumuzu ilgilendiren kısmı ise idari yargı hakimine tanınan re'sen tahkik (kendiliğinden araştırma) yetkisi ve görevidir. Mahkemenin bir davayı çözümlenmede sahip olduğu bu yetkiyi incelemeye geçmeden önce bu yetkinin yöneldiği ispat ve delil hususları üzerinde de kısaca durmak gereklidir.

B- İspat Yükü ve İdari Yargıda Delil:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK) davacının iddiasını hangi tür delillerle ispat etmesi gerektiği adı geçen Kanun'da (HUMK madde 236-374) ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Oysa İdari Yargılama Usulü Kanunu'na bakıldığında, delillere ilişkin getirilen düzenlemeler 3. maddede dilekçelerde delillerin gösterilmesi, 31. maddede delillerin tespitinin HUMK hükümlerine göre yapılacağı ve 58. maddede delillerin nasıl tespit edilmesi gerektiği gibi hususlara ilişkin olup, hangi iddiaların ne tür delillerle ispat edilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan İYUK'da geçerli olan sistemin delil serbestisi sistemi olduğu söylenebilir. İYUK 20/1 fıkrası uyarınca da bu husus kabul edilmiştir.

İsbat, şahit ve delil gibi çeşitli araçlardan yararlanılarak ileri sürülen iddianın (vakıaların) doğru olduğunu hâkime inandırmaya yönelik faaliyetler olarak tanımlanabilir⁷. İdari Yargıda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kamu düzenine ilişkin davalarında istisnaları⁸ olmakla birlikte ispat yükü iddia sahibine aittir⁹. Danıştay kararlarına bakıldığında bu ilkenin idari yargıda

⁷ ŞENLEN Sühelya: "İdari Yargılama Usulü'nde İsbat Ve Delil", Argumentum, , Y. 3, S. 33, s.586; YILMAZ Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 8. Bası, Yetkin Yay, Ankara 2004, s. 574.

⁸ "...İlke olarak tüm hukuk davalarında; hakim tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlıdır." YİBK: 19.01.2007, E:05/1, K:07/1, www.hukuktürk.com.

⁹ HUMK'nda taraflarca hazırlama ilkesine istisna getirilmesinin nedeni kamu yararının varlığıdır. Buna göre Medeni Usul Hukukunda re'sen tahkik ilkesinin uygulanabildiği davalar tarafların kendi aralarında serbestçe tasarrufta bulunamayacakları, boşanma, babalık davası (Y2HD: 02.03.2006, E:06/1223, K:06/2652, Y2HD: 12.09.2005, E:05/9793, K: 05/11787, www.hukuktürk.com); evlenmenin butlanı, nüfus davaları, kamulaştırma işlemlerinde bedele ilişkin davalar (YHGK: 21.12.2005, E:05/18-567, K:05/757, www.hukuktürk.com); tescil davaları (YİBK: 19.01.2007, E:05/1, K:07/1, www.hukuktürk.com); "Sosyal güvenlik hakkı kamu düzenine ilişkin olduğundan bu hakka ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

da geçerli olduğu “*iddia sahibi iddiasını isbat zorunda olduğundan*” gerekçesiyle verilen kararlarla da teyit edilmiştir¹⁰. Ancak bu isbat yükü idari yargıda Hukuk Usulü Muhakemelerinde olduğu gibi katı bir şekilde uygulanmamaktadır. Örneğin Danıştay, düşük not takdir edilmesi üzerine açılan bir davada “*uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti, öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicil orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*” gerekçesiyle düşük not verilmesinin nedeninin ispat yükünün davalı idarede olduğuna hükmetmiştir¹¹.

İYUK madde 20/1 de geçerli olan kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca mahkeme gerekli incelemeyi re’sen de yapabilir¹². İster iddia sahibi isterse de mahkeme tarafından yapılacak olan bu ispat, piyasa rayiç araştırmaları¹³,

uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, daha çok tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim kararını (hükmünü) tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırılabilmesi için onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da hakim kendiliğinden inceleme konusu yapar. Bundan başka hakim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp kararını bu vakıalara dayandırabilir ve davanın ispatı için bütün delillere kendiliğinden başvurabilir.”, YHGK: 20.12.2006, E:06/21-797, K: 06/820, www.hukuktürk.com vb. davalardır. Ayrıca bkz. Ayrıca bkz. **KURU** Baki-**ARSLAN** Ramazan-**YILMAZ** Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2003 s.408 vd.

¹⁰ D3D: 21.05.1999, E:98/1581, K:99/2041, D3D: 26.11.1992, E:90/110, K:92/3584, D3D: 03.12.1986, E:86/3214, K:86/2449, D3D: 27.11.1985, E:84/3013, K:85/3091, D7D: 21.10.1986, E:86/1318, K:86/2375, D9D: 26.10.1995, E:94/5041, K:95/2697, **DBB**.

¹¹ D2D: 31.01.2005, E:04/6213, K:05/329, **DBB**.

¹² D7D: 21.10.1986, E:86/1318, K:86/2375, **DBB**.

¹³ AYİM3D: 12.04.2007, E:06/1637, K:07/555, **AYİMD**, S 23, Ktp. 2, s.769.

bilirkişi raporları¹⁴, jüri raporları, idari raporlar, makbuzlar¹⁵, vergi kayıtları¹⁶, stok bildirimleri, serbest meslek gelir kayıt defterleri, keşif sonucunda düzenlenen tutanaklar, kasko değerleri¹⁷ gibi delillerle yapılabilecektir. İYUK madde 3'e göre idari dava açıldığı zaman bu delillerin dava dilekçesinde gösterilmesi gerekir. Dava dilekçesi ve savunmalarda ileri sürülmeyen deliller, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilmesi halinde kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir (İYUK mad. 21).

II- KENDİLİĞİNDEN ARAŞTIRMA İLKESİ

Re'sen tahkik ilkesi yönetsel yargılama usulünün özelliklerinden birisidir¹⁸.

Gerek yargı içtihatlarında ve gerekse doktrinde bu ilke, kendiliğinden inceleme¹⁹, kendiliğinden araştırma²⁰, resen tahkik²¹, resen araştırma²², resen inceleme²³, idari yargı yerinin inceleme bağımsızlığı, kendiliğinden harekete geçme gibi değişik ifadelerle dile getirilmektedir²⁴.

¹⁴ "...tarafalara tebliğ olunan ve süresinde itiraz olunmayan bilirkişi raporu ilmi verilere, yerleşik uygulamalara uygun bulunmuş...bilirkişi doğrultusunda uygulama yapılmasına karar verilmiştir." AYİM2D: 02.05.2007, E:06/200, K:97/423, AYİM2D: 17.01.2007, E:06/129, K:07/39, AYİMD, S 23, Ktp. 2, s. 801-808; D10D: 20.10.2006, E:03/4153, K:06/5848, DD, Y 37, S 114, s.295.

"... dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir." D10D: 10.04.2006, E:05/1870, K:06/2294, DD, Y 36, S 113, s.307.

D10D: 21.11.1995, E:95/2314, K:95/6009, D10D: 10.10.1995, E:94/1511, K:95/4299, BAL Yakup-ŞAHİN Yahya-KARABULUT Mustafa: Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.232.

¹⁵ D3D: 14.05.2003, E:00/2570, K:03/3077, AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat-KAYA Cemil: İdari Yargı Mevzuatı, Savram Yayınları, Konya 2007, s.420.

¹⁶ D10D: 24.10.1996, E:95/4309, K:96/6400, D10D: 24.08.1993, E:95/805, K:96/6023, BAL ŞAHİN\KARABULUT: s.994-1001.

¹⁷ D10D: 10.12.2001, 2344/4644, D10D: 09/06/1999, 12/3050, ATAY Ender Ethem\ODABAŞI Hasan\GÖKCAN Hasan Tahsin: İdarenin sorumluluğu Ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları Ankara 2003, s.215-216.

¹⁸ Yazılılık ve yargılamanın basit ve az masraflı oluşu diğer iki özeliğdir. GÖZÜBÜYÜK A. Şeref: Yönetsel Yargı, Güncelleştirilmiş 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.342.

¹⁹ D5D: 11.06.1987, E:85/1286, K:87/967, VDDGK:05.02.1988, E:87/29, K:88/5, DBB.

²⁰ D4D: 04.06.1984, E:84/1458, K:84/2373, D5D: 23.01.2001, E:99/656, K: 01/105, D5D: 02.07.1992, E:92/2004, K:92/2168,D7D: 26.03.1996, E: 95/697, K: 96/1165, DBB.

²¹ D7D: 12.04.1985, E:84/3570, K:85/1039, DD, S.60-61, Y:1986, s.333.

²² D3D: 27.12.1990, E:90/2307, K:90/3629, D3D: 12.12.1990, E:89/1724, K:90/3422, D3D: 21.05.1987, E:87/73, K:87/1316, D9D: 22.01.1997, E:95/3871, K: 97/239, D11D: 05.03.1997, E: 96/5263, K:97/688, D11D: 04.03.1996, E: 95/3983, K:96/765, DVDD: 13.12.2002, E:02/389, K:02/492, DVDD: 09.02.2001, E: 00/299, K: 01/73, DBB.

²³ D7D: 12.12.1984, E: 83/1467, K:84/2544, DBB.

²⁴ ERGÜN Çağdaş Evrim: "Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi", AÜHFHD, Y.2006,

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Re'sen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir²⁵. Mahkemenin sahip olduğu bu yetki aynı zamanda davacılara da güvence sağlar niteliktedir²⁶.

İYUK madde 20/1'e göre hakimin sahip olduğu araştırma ve inceleme yetkisinin birbirinden farklı şeyler olduğu, dosyanın incelenmesi ile anlaşılacak hususların ve bunun için de ilk inceleme konularının inceleme yetkisi içine girdiği; maddi olayın ve gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olan incelemelerin hakim tarafından yaptırılmasının ise araştırma olduğu ifade edilmiştir. Ancak ister araştırma ister inceleme olsun ikisinin de amacı maddi gerçeği tespit ve hukuka uygun karar vermek olduğu için böylesi bir ayırma gitmek gerekli görünmemektedir. Bunun yanında kendiliğinden araştırma ilkesi, içerisinde evleviyetle inceleme yetkisini de barındıran hakimin sahip olduğu bir yetkidir²⁷.

İdari uyuşmazlık ve davalar kökeni, tarafları, konusu, amaç ve neticeleri itibariyle hukuk ve ceza davalarından farklılıklar gösterir. Böyle olunca da idari davaların ceza ve özel hukuk davalarından ayrı yargılama usullerine tabi olmalarını normal karşılamak gerekir²⁸.

C.55, S.2, s.69.

²⁵ D12D: 27.03.2006, E: 05/5195, K:06/1109, DBB. Re'sen tahkik ilkesine ilişkin kararlar için bkz. D2D: 31.10.2005, E:04/6213, K:05/329; D3D: 20.03.1996, E:95/3462, K:96/834; D8D: 07.05.2004, E:03/4513, K:04/2136; DİDDK: 17.10.1997, E:95/769, K:97/525, **DBB**. Ayrıca bkz: DVDDGK 26.1.1996, E:95/160, K:95/193, **DD**, Y.1997, S.92, s.194-197.

²⁶ DİDDK: 17.10.1997, E: 95/769, K: 97/525, **DBB**.

²⁷ Bu sonuca aynı zamanda İYUK madde 14 hükmü incelendiğinde de varılabilir. Şöyle ki, Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme başlıklı madde hükmünde dilekçelerin maddede belirtilen sıraya göre inceleneceği ifade edilmektedir. İYUK madde 20'de yer alan ve hâkimin davanın yürütülmesinde tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmamasına imkân veren madde hükmünü de sadece inceleme şeklinde anlayacak olursak bu durumda 20. madde, 14. maddenin bir tekrarıdır ibaret olacaktır. **ERGÜN**: s.70.

²⁸ **YORGANCIOĞLU** Erçetin: "İdare Hukuku ve İdari Yargı İle ilgili İncelemeler", Ankara 1976, Danıştay Yayınları No:21, s.219.

Medeni yargılama hukukunda asıl olan taraflarca hazırlama ilkesidir. Dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanında hakimin de görevli olmasına, kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi denir. Bu ilke taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır²⁹.

2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde³⁰ idari davalar için, ceza davalarında da uygulanan bir ilke olan "re'sen tahkik" ilkesi benimsenmiştir. Bu madde ve ilkeye göre idari bir davanın çözümlenmesi için gerek gördüğünde mahkeme, davaya ait her çeşit incelemeyi kendiliğinden yapabilecektir³¹.

Re'sen araştırma yetkisi, idari yargılama usulünde, mahkemenin davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen safhada, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın mevcudiyetinin araştırılması³², delillerin elde edilmesi, incelemenin bizzat yapılması veya yaptırılması³³, maddi olayın hukuki tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, olayın hukuki nitelendirmesinin yapılması, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması³⁴, işlemin gerekçesinin tespiti³⁵, İYUK madde 14'de yer alan ilk inceleme konuları olan görev ve yetki³⁶, idari merci tecavüzü, ehliyet³⁷, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre³⁸, husumet, delillerin takdiri, kamu düzeninden sayılan hususlar³⁹, idarenin sorumluluk esaslarının tespiti, tam yargı davala-

²⁹ KURU\ARSLAN\YILMAZ: s.409.

³⁰ İYUK madde 20'ye benzer bir hüküm Danıştay Kanunu 49. maddede düzenlenmiştir. Ancak bu maddede Danıştay'a verilen gerekli bilgi ve belgeleri isteme ve kendiliğinden harekete geçme yetkisi, Danıştay'ın incelemekte olduğu idari işler hakkında kullanılabilir.

³¹ ÖZAY İlhan: Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, Filiz Kitabevi İstanbul 2004, s.258.

³² D9D: 22.01.1997, E:95/3871, K: 97/239, DVDD:09.02.2001, E: 00/295, K: 01/69, **DBB**.

³³ "...mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliklerinden yaparak gerekli gördükleri evrakın gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri hükmü, taraflar ve üçüncü şahıslardan istenen belgelerin süresinde gönderilmemesi halinde, istenen belgeleri denetleme yetki ve görevini haiz resmi mercilerden bu belgelerin gerekli görülen açılardan incelenmesi ve sonucunun bildirilmesini isteyebilecekleri anlamını da ifade etmektedir." D4D: 04.06.1984, E:84/1458, K:84/2373, **DBB**.

³⁴ D5D: 02.07.1992, E:92/2004, K:92/2168, **DBB**.

³⁵ "İdare kararında yaptığı işlemin nedenini göstermiyorsa, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca gerekçeyi ve delillerini yargıya sunmak zorundadır." D6D: 10.03.2006, E: 05/6379, K: 06/984, D6D:27.03.2006, E:04/1374, K:06/1416, **DBB**.

³⁶ D11D: 07.11.2003, E: 02/2064, K: 03/4822, **DBB**.

³⁷ D5D: 23.01.2001, E:99/656, K: 01/105, **DBB**.

³⁸ D12D: 06.02.2006, 05/6399, K:06/220, **DBB**.

³⁹ D12D: 27.03.2006, E:05/5195, K: 06/1109, D12D: 06.02.2006, 05/6399, K:06/220, **DBB**.

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

rında hükmedilecek tazminatın miktarı⁴⁰ ve hatta tarafların hiç değinmedikleri olaylar ile üzerinde uzlaştıkları vakıalar ve delillerin elde edilmesi ile ilgili olarak, tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, dava ile ilgili kendiliğinden yaptığı tüm araştırmalara verilen addır⁴¹.

Danıştay bir kararında “*Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahip oldukları gibi maddi olayı belirleme yönünden de her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yaparak iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilir; tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırıp, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler. Bu tür inceleme ve araştırmaların resen inceleme yetkisinin gereği olarak yapılması, idari yargı yetkisinin kullanımına 2577 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen sınırlamaya aykırı değildir.*” gerekçesiyle aynı hususu vurgulamıştır⁴².

İdari yargının amacı; idareyi denetlemek ve hukuka uygun davranmasını sağlamaktır. Bu denetimde ise kamu yararının varlığı tartışmasızdır. Buna bağlı olarak da mahkemenin aktifliği ilkesi benimsenmiştir⁴³.

İdari yargıda denetlenen, kamu idareleri tarafından yapılan tasarrufların, hukuka uygunluğudur. İdari tasarrufların yapılmasında idare diğer tarafa göre güçlü konumdadır ve idari tasarrufa ilişkin bilgi ve belgeler genellikle işlemi tesis eden idarenin elindedir. Bu nedenle idari yargıcın sadece tarafların sunduğu delillerle davayı doğru şekilde sonuçlandırması mümkün olmayacaktır⁴⁴. Bu sebeple idari yargı hakimine geniş bir araştırma yetkisi tanınmıştır.

Hakimin maddi olayın araştırılması hususunda haiz olduğu yetki bağlı bir yetkidir. Hakim, maddi olayın ortaya çıkarılması için araştırmaya girişip giriş-

⁴⁰ D10D: 11.10.1995, E: 94/2455, K: 95/4327, **DBB**.

⁴¹ **SENLEN** Süheyla: “*İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları*”, İstanbul 1997, s.12, (İspat Ve Delil).

⁴² DVDD: 21.02.1997, E:95/209, K:97/124, ayrıca bkz. DVDD: 04.10.1996, 95/119, K:96/294, **DBB**.

⁴³ **GÜNDAY**: s.68.

⁴⁴ **ÇAĞLAYAN** Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2001, s.52; **SENLEN** Süheyla: “*4001 Sayılı Kanun İle İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma Ve Gizlilik İlkeleri*”, Argumentum, Y.5, S.46, s.132, (Gizlilik İlkesi).

memekte serbest değildir⁴⁵. Danıştay İdari Dava Dairelerinin 1993 tarihli bir kararında da; “İdari yargı mercilerine, bakmakta oldukları davalarla ilgili her çeşit incelemeyi, tarafların iddia ve savunmalarına bağlı kalmaksızın bizzat yapma yetkisi tanıyan ve aynı zamanda yükümlü kalan 20. maddesi 1. fıkrası karşısında...” denilmek suretiyle, bunun mahkeme için aynı zamanda bir görev olduğu açıkça vurgulanmıştır⁴⁶.

Mahkemenin sahip olduğu re’sen inceleme yetkisi ancak davanın açılmasından sonra kullanılabilecek bir yetkidir⁴⁷. İdari yargı hakiminin davayı açmak konusunda sahip olduğu “re’sen” bir yetkisi söz konusu değildir. Mahkemeler kendilerine bir talep olmadıkça bir durumun hukuka uygunluğunu kendiliğinden denetleyemezler. Ancak idari yargılama usulünde hakim, dava açıldıktan sonra, bütünüyle aktif bir konumda olup uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi talep olsun olmasın kendiliğinden yapacaktır⁴⁸.

Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ilişkin her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapar. Fakat bu yetki idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır⁴⁹. İdarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte bir yetki mahkemelere tanınmamıştır.

Mahkeme lüzumu halinde gerekli evrakın ve belgelerin verilmesini davanın taraflarından ve hatta ilgili diğer yerlerden isteyebilir. İlgili diğer yerlerden kastedilen ise davada taraf olmamakla beraber davayla ilgili bilgi ve belgelere sahip olan şahıs veya makamlardır. Danıştay, ilgili diğer yerlerden alınan bilginin hükme esas teşkil etmesi için bilgisine başvurulanın o konuda görevli ve yetkili kılınması veya bilgi istenen konunun olağan faaliyetleri kapsamına girmesi, verilen bilgi ve yanıtın sorumluluğunun bulunması gerektiği gibi verilen bilginin dayanaklarının gösterilmesi gerektiğine işaret etmiş ve Ticaret ve Sanayi Odası, yolcu taşımacılığında kullanılan motorlu taşıtların ticaretini yapmadığı; üyelerinin bu tür işler ile doğrudan bir ilgisi bulunmadığı gibi vergi mahkemesine gönderilen yazıda belirtilen piyasa kıymetinin ne şekilde saptandığı da belirsiz kaldığından Ticaret ve Sanayi

⁴⁵ YORGANCIOĞLU: s.244.

⁴⁶ DİDDK: 24.12.1993, E:93/654 K: 93/279, **DBB**.

⁴⁷ SENLEN: s.1, (İspat Ve Delil).

⁴⁸ ASLAN Zehreddin: “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İÜSBFD, No:23-24, (Re’sen Araştırma İlkesi).

⁴⁹ SENLEN, s.14, (İspat Ve Delil).

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Odasından alınan bilginin davanın çözümlenmesinde esas alınamayacağını belirtmiştir⁵⁰.

Uygulamada re'sen inceleme yöntemleri olarak bazı bilgi ve belgelerin taraflardan veya ilgili diğer yerlerden istenmesi ve uyuşmazlığa ilişkin, işlem ve sicil dosyaları ile diğer mahkemelerce verilen kararların getirilmesi önemli bir yer tutmaktadır. Öte yandan keşif ve bilirkişi incelemesi⁵¹ yaptırılması da en çok başvurulmuş re'sen inceleme yöntemlerinden birisidir⁵².

İYUK madde 20/1 de dayanağını bulan re'sen tahkik yetkisinin sadece Danıştay, idare ve vergi mahkemelerine verildiği ve bölge idare mahkemelerinin bu yetkiye sahip olmadığı gibi bir izlenim doğmaktadır. Ancak bölge idare mahkemeleri tek hakim tarafından verilen kararlar ile Kanun'da belirtilen ve heyet halinde verilen kararları itirazın incelenirken, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görmezse, gerekli araştırmayı kendisi yapmak suretiyle nihai kararını vermektedir. Bu nedenle, bölge idare mahkemeleri de incelemelerinde re'sen tahkik yetkisine sahiptirler⁵³. İYUK madde 45 hükmü uyarınca, bölge idare mahkemesi evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verecek, aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verecektir. Bölge idare mahkemelerinin dava için yapacağı bu inceleme ve tahkikat sırasında pek tabidir ki kendiliğinden araştırma yetkisini kullanabilir.

Danıştay bu yetkiyi sadece ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda kullanabilir. Zira Danıştay, temyiz mahkemesi olarak baktığı davada ilk derece yargı yerince yapılan incelemeyi yeterli bulmazsa, kararı bozar, inceleme yapıldıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, dosyayı ilk derece yargı yerine gönderir⁵⁴. İYUK madde 49 hükmü uyarınca Danıştay'ın temyiz

⁵⁰ D3D: 20.02.2003, E:00/2255, K:03/903, **DBB**.

⁵¹ "...vergi mahkemesince davacının defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin verdiği re'sen araştırma yetkisi kullanılmadan ve bu konuda herhangi bir inceleme yaptırılmadan salt gider belgelerinin içeriği itibarıyla sahte ve yanıltıcı olduğundan bahisle karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir." D3D: 21.101.1997, E:96/3153, K:97/3537; ayrıca bkz. D3D: 25.05.2005, E: 04/354, K:05/1301, D9D: 22.01.1997, E: 95/3871, K:97/239, **DBB**.

⁵² **ASLAN**: s.5, (Yürütmenin Durdurulması).

⁵³ **KARAVELİOĞLU** Celal: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6. baskı, Ankara 2006, s.1208.

⁵⁴ **GÖZÜBÜYÜK Şeref –DİNÇER** Güven: İdari Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara 2001, s.633.

yeri olarak yapacağı inceleme, görev ve yetki, hukuka aykırılık ve usul hükümlerine uyulup uyulmadığı noktasında olacaktır. Nitekim Danıştay Beşinci Dairesi “...idarenin temyiz aşamasında öne sürdüğü yeni sebeplerin incelenmesi, temyizin amacını ve sınırlarını aşması nedeniyle mümkün değildir.” gerekçesiyle bu hususu vurgulamıştır⁵⁵. Ancak, İYUK madde 49 uyarınca Danıştay’ın temyiz incelemesi yaparken re’sen inceleme yetkisini kullanamayacağını söylemek çok da uygun görünmemektedir. Zira İYUK madde 49’da sınırlandırılan temyiz incelemesinin hangi alanlarda yapılacağıdır. Danıştay, görev ve yetki, hukuka aykırılık ve usul hükümlerine uyulup uyulmadığı sınırları içinde kalmak şartıyla dilediği incelemeyi kendiliğinden yaptırabilmelidir. Bunun yanında temyiz aşamasında, İYUK 54. maddede düzenlenen karar düzeltmedeki gibi “Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağılırlar.” şeklinde bir sınırlamanın da olmayışı bu görüşü destekler niteliktedir.

Gerek Danıştay’ın gerekse bölge idare mahkemelerinin karar düzeltme aşamasında baktıkları davalarda kendiliğinden araştırma yapmaları söz konusu olmayacaktır. Zira, İYUK’nun 54. maddesinde, yukarıda da ifade edildiği gibi, karar düzeltmeyi inceleyecek olan mahkemenin kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağılı olduğu ifade edilmiştir.

İYUK 20. maddenin 2. fıkrasında “Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.” denilmektedir. Danıştay eski tarihli bir kararında, iki ara kararına rağmen vergi dairesince durumun açıklığa kavuşturulmamasını ve yapılan işlemin belgelerinin gönderilmemesini davacının iddialarının doğruluğu olarak kabul etmiştir⁵⁶. Ara kararın yerine getirilmemesi bazen işlemin iptaline; bazen davanın reddine ve bazen de karar verebilmek için başkaca inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikte olabilir. Doğacak sonucu, ihtilafın niteliği ve özelliği ile çözümünde gereksinim duyulan husus ve şartlar belirler⁵⁷. Bundan çıkarılması gereken sonuç ise, idarenin vermediği bir belge ya da bilginin sonucunda işlemin iptal edileceğine dair kesin bir yargının olmamasıdır. Burada mahkemenin yapması gereken taraflardan birinin ya da ilgililerin herhangi bir neden-

⁵⁵ D5D: 08.12.1987, E: 85/815, K: 87/1723, **DBB**.

⁵⁶ D9D: 16.10.1973, E:72/436, K:73/1977, **GÖZÜBÜYÜK**: s.343, (Yönetmelik Yargı).

⁵⁷ **KARAVELİOĞLU**: s.1221.

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

le davaya ilişkin bilgi ve belgeleri verememesi halinde mahkemenin hemen davayı bu nedenle sona erdirmemesi fakat başkaca inceleme yapma imkanına sahipse bu incelemeleri yaparak hukuka uygun bir karara varmak olmalıdır.

Mahkemenin sahip olduğu re'sen tahkik yetkisi uyarınca yapabileceği inceleme sadece davanın taraflarıyla sınırlı değildir. Davayı çözümlenmekle görevli mahkeme gerekli gördüğü ilgili diğer yerlerden de her türlü bilgi ve belgenin getirilmesini isteyebilir. Ancak davanın tarafı dışındaki kişilerden istenen bu bilgi ve belgelerin gönderilmemesi halinde bu durumda uygulanabilecek herhangi bir müeyyide olmadığı ifade edilmektedir⁵⁸. Ancak, İYUK madde 28/4 hükmü uyarınca bu kararı kasten uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilir gibi idari yargıda da idareye karşı bir tam yargı davası açılabilir unutulmamalıdır.

Uygulamada mahkemeler istenen bilgi ve belgelerin gönderilmemesi halinde “*davanın reddine*” ya da “*işlemin iptaline*” şeklinde değil de “*dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği*” şeklinde genel ifadeler kullanmaktadırlar. Bunun nedeni ise, hem yargı yerinin kendisini önceden vereceği kararlarla bağlamamak istemesinde hem de mahkemenin oyunun önceden belli etmekten kaçınmasıdır⁵⁹.

Mahkemelerin sahip olduğu re'sen tahkik ilkesinin içeriğini belirleyecek olan her davanın özelliğidir. Şöyle ki, mahkeme re'sen başvuracağı yöntemleri her davanın özelliklerine göre ayrı ayrı belirleyecek, kimi davalar için belgelerin getirilmesini isteyebilecekken kimileri için keşif veya bilirkişi incelemesine karar verecektir. Gerek hangi bilgi ve belgenin isteneceği gerekse bilirkişi ve keşfe karar verilmesinde tarafların bu konuda talepleri olabilmekle birlikte kesin kararı verme yetkisi davayı görecektir olan mahkeme veya hakime aittir.

Her ne kadar idari yargıda maddi gerçeği ortaya çıkarmak için re'sen tahkik ilkesi kabul edilmiş ve gerekli incelemenin ne olduğuna karar vermek ve bu incelemeyi yapmak için hakime geniş bir takdir yetkisi verilmişse de bu kuralın, bütün gerekli araştırmanın mahkeme tarafından yapılması gerekir şeklinde geniş yorumlanmaması gerekir. Danıştay Vergi Dava Daireleri

⁵⁸ İYUK madde 20/2’de “*taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.*” ibaresi yer almaktadır. Bu hükümde sadece taraflardan bahsedilmektedir.

⁵⁹ KARAVELİOĞLU: s.1220.

Kurulu 1988 yılında verdiği bir kararda “2577 sayılı Kanunun göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415.maddesinde “re’sen icrası emrolunan muamelelerin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur. Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunmaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir” hükmü yer almış olup, madde hükmü ile mahkemenin bilirkişi incelemesine kendiliğinden (re’sen) karar vermiş olması halinde taraflardan hiçbirinin giderleri ödememesi durumunda bu giderlerin Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebileceği açıklanmıştır. Söz konusu madde hükmü hakim in gerçeğe ulaşabilmesi için kendiliğinden inceleme yapılması gereken tüm işlemleri kapsamakta olup, sadece yasaların yapılmasını emrettiği işlemlere ilişkin değildir. taşınmazların gerçek rayiç bedelinin tesbiti için mahkeme tarafından re’sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş olması karşısında yukarıda anılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 415. maddesindeki hüküm uyarınca keşif için gerekli ödeneğin Adalet Bakanlığında istenilerek gerekli bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yükümlünün keşif gideri için istenilen avansı mahkeme veznesine yatırmadığı...” gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek yükümlünün iddialarının dayanağını ispatlayamamış sayılması ve tarhiyatın onanması yolunda verilen kararda ısrar edilmesinde hukuki isabet görmemiştir. Ancak bu kararın karşı oyunda haklı olarak “Herkesin iddiasını ispatla yükümlü olduğu ilkesi, dava giderlerinin taraflara aidiyeti ve ödeme güçlüğü içindekiler için konulmuş mali yardım müessesesi gibi hususlar gözönüne alındığında, H.U.M.Kanununun 415.maddesi fıkrasında yer alan “Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet Hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir.” yolundaki hükmün, bir istisna hükmü olduğunu kabul zorunludur. İdari yargıda “re’sen araştırma ilkesini” maddede yer alan “re’sen icrası emrolunan muamele” ile kavram ayniyeti ifade ettiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. H.U.M.Kanununun 415. madde 2. fıkrası “masraf tediye olunamaz ise;” ifadesiyle tarafların mali gücüne yönelik bir şart öngörülmekte “Karar verilebilir” ifadesiyle de mahkemeye bir takdir yetkisi tanımaktadır. Temyiz merciinin, maddedeki şartın gerçekleştiğini açıkca göstermeden, davanın bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın sonuçlandırılmasından, yalnız davacının menfaatinin değil, kamu düzeni ve yararında zedeleneceğini saptamadan, mahkemeye tanınmış bu takdir yetkisinin kullanılmayışını bir bozma sebebi

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

olarak ele alması, temyiz incelemelerinin yasayla belirlenmiş sınırlarını zorlamak olur. Hele bu zorlama, Sayın...ın ayrışık oyunda belirttiği gibi, masrafların tediyesi konusunda, davanın diğer tarafına başvurulmadan gerçekleştirilirse, 415.maddenin lafzına ve hukuka aykırı düşer. Nihayet davacı, gerek ilk dava, gerekse temyiz ve ısrar safhalarında, masrafları ödeyemeyecek durumda olduğunu iddia ve isbat etmediği gibi, ödemeye hazır olduğunu da belirtmeyerek, hüsniyetli bir davranış için de olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Çoğunluk kararıyla, bu davranışında himaye gördüğü “Kanun hakkın suistimalini himaye etmez” ilkesinde böylece zedelendiği görülmektedir.” gerekçesiyle Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı ifade edilmiştir⁶⁰.

Karşı oy gerekçesinde de ifade edildiği üzere bilirkişi incelemesi gibi masraf yapılmasını gerektiren hususlarda mahkeme öncelikle bu giderlerin taraflarca yatırılmasını istemeli ancak davacı tarafından bu güce sahip olmaması halinde masrafı sonradan haksız çıkan taraftan alınmak üzere devlet hazinesinden alınmasına karar verilmelidir. Aksi halin kabulü, yani mahkemenin tarafların bilirkişi ücretini yatırmamaları durumunda doğrudan kendisinin yaptırması uygulamada bu türlü ödeneklerin her zaman bulunamaması nedeniyle zaten yavaş işleyen yargı sisteminin daha da yavaş işlemesine neden olacaktır. Nitekim İYUK madde 31’de HUMK’na yapılan atıflar arasında adli yardım da yer almaktadır. HUMK 465 ila 472 maddesinde düzenlenen adli yardıma göre, yargılama için ödeyeceği lazım gelen masrafların ödenmesi halinde kendisinin veya ailesinin geçimi güçleşecek olan kişiler adli yardımdan yararlanabilirler. 466. Maddede ise, adli yardımın neleri kapsayacağı belirtilmiş ve bunların içinde bilirkişi ve şahit ücretlerinin avans olarak devletçe karşılanacağı ifade edilmiştir⁶¹.

⁶⁰ DVDDK: 05.02.1988, E:87/29, K:88/5, **DBB**.

⁶¹ Danıştay’ın adli yardıma ilişkin kararları için bkz. “Adli Yardım, harç ve posta pulunu da kapsayacak şekilde tüm yargılama giderlerinden davada taraf olanların muaf kılınmasını amaçlayan bir müessesedir.” D6D: 16.04.1987, E:87/331, K:87/377, **DBB**.

“Görevsiz mahkeme tarafından verilen adli yardım talebinin kabulüne ilişkin kararın görevli mahkemeyi bağlamayacağı, adli yardım koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin görevli idare mahkemesince yeniden değerlendirileceği tartışmasıdır. Öte yandan, davanın avukat aracılığıyla takip edilmesi, tek başına adli yardım talebinin reddedilmesi için yeterli olmayıp diğer unsurlarla birlikte dikkate alınması gereken bir husustur. Nitekim, dosyada bulunan avukatlık ücreti-sözleşmesinde, davacıların peşin ücret ödemedikleri ve ücretin dava sonucunda hükmedilecek tazminattan alınacağını belirtildiği görülmektedir.” D10D: 07.11.2000, E:98/1484, K:00/5524, **DBB**.

“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda kanun yollarına başvurulması hallerinde adli yardım istenebileceğine yada daha önce mahkemece verilen adli yardım isteminin kabulüne dair kararın kanun yollarına başvurulması durumunda da geçerliliğini koruyacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir ... harç pulunun tamamlanması hususunun davacı vekiline

Re'sen tahkik yetkisi hakime çok geniş yetkiler tanımakla birlikte sınırsız bir yetki de değildir. İlk olarak, mahkeme idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte bir yetkiye sahip değildir.

Mahkeme sahip olduğu bu yetkiyi hukukun genel ilkelerine uygun ve hukuk mantığı çerçevesinde kullanmalıdır⁶². Örneğin duruşma yapmadan, hariçen ilgilinin bilgisine başvurarak karar veremeyecektir⁶³. İdari yargıda re'sen tahkik ilkesi kabul edilmiş olsa da ilk derece mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken kanunun düzenlemediği yöntemlerle inceleme yapılamayacağından Danıştay, duruşmaya ilişkin İYUK'da gösterilen esaslar dışında mükellefin bilgisine başvurulmasını isabetli görmemiştir⁶⁴.

Tarafların inceleme imkanı olmayan bir belgeye dayanılarak hüküm kurulamaz. Yargı yeri elde ettiği bilgileri taraflara bildirmek zorundadır⁶⁵. İYUK 20. maddenin 3. fıkrasına göre; istenen bilgi ve belgeler devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerek-

26.3.2002 tarihinde tebliğ edildiği, davacı vekilince idare mahkemesi kayıtlarına 4.4.2002 tarihinde giren dilekçede adli yardım talebinin daha önce kabul edildiği bu nedenle harç tamamlama talebinin usulsüz olduğunun beyan edildiği, verilen 15 günlük sürede eksik olan harcın yatırılmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılmasına..." D10D: 18.04.2002, E:02/1023, K:02/1155, **BAL\KARABULUT\ŞAHİN:** s.789.

⁶² ÇAĞLAYAN: s.57.

⁶³ "her ne kadar, idari yargıda resen araştırma ve inceleme ilkesi geçerli ise de bu olgu mahkemece araştırmaların keyfi ve şekilde yürütülebileceği anlamına gelmez. Nitekim 2577 sayılı Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasında Danıştay Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ahkemeleri, Vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiştir. Aynı Kanununun 31. maddesi ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan atıfta, madde hükmünde sayılan hallerle sınırlanmış olup Vergi Mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken yukarıda açıklandığı şekilde kanunda gösterilen bir araştırma yapmaksızın mükellefe tuz satan kişinin sözlü olarak ifadesine başvurmasında isabet görülmemiştir." D3D: 12.12.1990, E:89/1724, K:90/3422, **DBB.**

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 nci maddesiyle idari yargı yerlerine geniş bir resen araştırma yetkisi tanınmış olup, bu hüküm uyarınca mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.Ancak bu yetkinin varlığı, inceleme aşamasında idarenin yasaca inceleme yapmaya yetkili kılınan elemanları tarafından yapılması gerekirken yapılmamış bulunan tespitleri, dava aşamasında mahkemenin davalı idareye yaptırması sonucunu doğurmaz. Gerçeğin saptanmasını güçleştirecek noksan incelemeye dayalı bir tarhiyat dava konusu olduğunda, mahkemenin dava aşamasındaki söz konusu noksanlığı bu şekilde gidermeye çalışması yargı denetimini aşan bir uygulamadır." DVDD: 20.04.2001, E: 00/347, K: 01/198, **DBB.**

⁶⁴ D3D: 25.10.1989, E:89/452, K:89/2340, **GÖZÜBÜYÜK:** s.344, (Yönetmelik Yargı).

⁶⁵ **YORGANCIOĞLU:** s.247.

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

çesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Ancak verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez⁶⁶. Bu istisnai yetkinin yalnızca Başbakan veya ilgili bakan tarafından bizzat kullanılması gerekir yoksa onlar adına başka bir yetkili tarafından kullanılması mümkün değildir⁶⁷.

İdare tarafından yapılan savunma, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile yabancı devletlere de ilişkin bilgi ve belgelere dayanıyorsa ve idare bu belgeleri gerekçesini göstererek göndermiyorsa, idare tarafından yapılan savunmaya itibar edilmeyecek ve idare davayı kaybedebilecektir⁶⁸. Burada dikkat çekici bir husus vardır; maddede “*devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise*” ifadesiyle neyin kastedildiği anlaşılammaktadır, ifade muğlaktır. İfadenin içeriğinin doldurulmasına da idare karar vermektedir. İdarenin bu taleple mahkemeye başvurması ve mahkemenin gizlilik kararı vermesi gereklidir. Zira idare peşinen bu tür bilgi ve belgelerin gönderilmeyeceğini vurgulayarak hakime olan güvensizliğini de belirtmektedir. Danıştay, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 4. fıkrasında⁶⁹ yer alan “*Getirilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilmmez.*” hükmünün anlam ve kapsamına da değinmek gerektiğini ifade etmiş ve “... *gizli kelimesiyle idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinde kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla idarenin gönderirken üzerine “gizlidir” kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya*

⁶⁶ “...Böyle bir durumda mahkemenin verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı olarak yapılmış savunma hariç dosyada yer alan diğer bilgi ve belgeleri esas alarak ulaşacağı kanaate göre karar vermesi gerekmektedir.” D5D: 25.09.1996, E: 96/1345, K: 96/2819, **DBB**.

⁶⁷ **KARAVELİOĞLU**: s.1230.

⁶⁸ **ŞENLEN**: s.20 vd.

⁶⁹ Bu fıkra, “*Madde ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkrada sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, adalete gölge düşürmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sistemi korunmak istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılar gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanunun 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır.*” gerekçesiyle 10.06.1994 tarih ve 4001/10 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır.

dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağı açık olduğundan Mahkemenin bu çerçevede gerekli incelemeyi re'sen yaparak belge ve dosyanın "gizli" olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usuli işlemleri yapması çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir." gerekçesiyle belgenin gizli olup olmadığına karar verme yetkisinin kendisinde olduğunu ifade etmiştir⁷⁰.

İstenecek bilgi ve belgenin veya re'sen tahkik ilkesi uyarınca davanın çözümünde hangi tür delillerin tespit edilmesi gerektiğine ilişkin yetkinin münhasıran davayı görmekte olan mahkemeye ait olması, davanın çözümlenmesinde gerekli bilgilerin getirilmesinin hakimden istenmesi ve bunun kabul edilmemesi durumunda adil yargılanma hakkını zedeleyeceği ifade edilmiştir⁷¹. Bu itiraz yerinde olmakla birlikte kabulü, davacı veya davalı tarafından konuyla ilgili olmayan ve temini zor olan bilgi ve belgelerin istenmesi ve bu suretle yargılamanın geç sonuçlanması tehlikesini de doğurabilecek niteliktedir.

Yargı yerlerinin sahip olduğu re'sen araştırma yetkisinin bir diğer sınırı ise bu yetkinin kullanılıp idarenin işlemlerinin yerindeliliğinin denetlenememesidir. Zira idarenin yargısal denetimi işlemlerinin hukuka uygunluğu ile sınırlıdır (Anayasa 125, İYUK 2/2).

III- SONUÇ

İptal davalarının objektif özelliği nedeniyle iptal davalarında amaç hukuka aykırılığın tespiti ve giderilmesidir. Bahsedilen kamu yararını gerçekleştirmek için de hakim en önemli silahlarından biri incelediğimiz re'sen tahkik ilkesidir. Mahkemeler maddi gerçeğe ulaşmak için sadece önüne getirilen delillere göre hüküm kurmamakta, kendisi de davanın çözümünde yararlı ve gerekli olduğunu düşündüğü her çeşit inceleme ve araştırmayı kendiliğinden yapmaktadır.

Hukuk devleti olabilmenin en önemli yolu idarenin yargısal denetime tabi olmasıdır. Bu yargısal denetimin sağlanmasında en etkili dava türü ise şüphesiz ki iptal davasıdır. Diğer yandan iptal davaları ilgililer tarafından idareye ve onun tesis ettiği işlemlere karşı açılır. İdarenin tesis ettiği işlemler ise çoğu zaman kendi bünyesinde şekillenir ve son olarak ilgisine uygulanır. Yani ilgilinin bu işlem hakkında önceden bilgi sahibi olması mümkün olmadığı gibi sadece işleme maruz kalmakta ve ne hazırlık işlemlerinden ne gerekçesinden

⁷⁰ D5D: 06.06.1991, E:90/4297, K:91/1099, **DBB**.

⁷¹ **ERGÜN**: s.74.

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

hiçbir unsurundan haberdar olamamaktadır. Bunun yanında idare ile kişilerin eşit olduğunu söylemek de mümkün değildir. Zira idare kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaktadır. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında idari yargıda idareyle bireyi aynı statüye koymak ve ilgilinin elinde hiçbir imkan yokken ispat yükünü eşit dağıtmak adaletin yerine getirilmesine engel olacaktır. Bu nedenle İYUK da isabetli olarak re'sen tahkik ilkesi kabul edilerek hakime geniş yetkiler tanınmış ve uyuşmazlık konusunu tarafların getirdikleri ya da ileri sürdükleri belge ve bilgilerden bağımsız olarak inceleme yetkisi verilmiştir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ** Bahtiyar-**SEZGİNER** Murat-**KAYA** Cemil: İdari Yargı Mevzuatı, Savram Yayınları, Konya 2007.
- ASLAN** Zehreddin: “*Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi*”, İÜSBFD, No:23-24, (Re’sen Araştırma İlkesi).
- ASLAN** Zehreddin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s.11, (Yürütmenin Durdurulması).
- ATAY** Ender Ethem**ODABAŞI** Hasan**GÖKCAN** Hasan Tahsin: İdarenin sorumluluğu Ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları Ankara 2003.
- BAL** Yakup-**ŞAHİN** Yahya-**KARABULUT** Mustafa: Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÇAĞLAYAN** Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2001.
- ERGÜN** Çağdaş Evrim: “*Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi*”, AÜHFD, Y.2006, C.55, S.2.
- GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref-**TAN** Turgut: İdari Yargılama Hukuku Cilt 2, Turhan Kitabevi Ankara 2006.
- GÖZÜBÜYÜK** Şeref –**DİNÇER** Güven: İdari Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara 2001.
- GÜNDAY** Metin: İdari Yargı Ders Notları, Beta Copy, Ankara 2005.
- KARAVELİOĞLU** Celal: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 6. baskı, Ankara 2006.
- KURU** Baki-**ARSLAN** Ramazan-**YILMAZ** Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2003.
- ÖZAY** İl Han: Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, Filiz Kitabevi İstanbul 2004.
- SENLEN** Süheyla: “*İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları*”, İstanbul 1997, (İspat Ve Delil).

İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi

ŞENLEN Süheyla: “4001 Sayılı Kanun İle İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişikliğe Göre İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma Ve Gizlilik İlkeleri”, *Argumentum*, Y.5, S.46, (Gizlilik İlkesi).

ŞENLEN Süheyla: “İdari Yargılama Usulü’nde İsbat Ve Delil”, *Argumentum*, Y. 3, S. 33.

YILMAZ Ejder: *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 8. Bası, Yetkin Yay, Ankara 2004.

YORGANCIOĞLU Erçetin: “İdare Hukuku ve İdari Yargı İle ilgili İncelemeler”, Ankara 1976, Danıştay Yayınları No:21.

BOŞ