

İSTİNAF KANUN YOLUNUN İDARİ YARGILAMA USULÜNE BAŞLICA ETKİLERİ

The Main Effects of Appeal on Administrative Jurisdiction Procedure

Arş. Gör. Zeynep Nihal AYDINOĞLU¹

Geliş Tarihi: 25.01.2018

Kabul Tarihi: 16.02.2018

ÖZET

İdari yargıda yargısal etkinliğin sağlanmasına yönelik etkili çözümlerden en sonuncusu istinaf yolunun kabul edilmesi olmuştur. Bu kanun yoluyla birlikte itiraz ve karar düzeltme kanun yolları kaldırılmıştır. Ancak bu yeni kanun yolları düzeniyle, klasik anlamda istinaf yolunun sonucu olan üç dereceli yargılamanın tam anlamıyla gerçekleşeceği kuşkuludur. Var olan düzenleniş biçimiyle idari yargıda istinafın itiraz yolundan farklı olarak neleri değiştireceğinin ve idari yargıdaki temel sorunlardan başlıcaları olan iş yükü, yargılamanın makul sürede tamamlanması, nitelikli yargı kararı, içtihat birliğinin sağlanması, yargısal etkinliğin güçlendirilmesi gibi sorunlara çare olup olmayacağı tartışılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kanun yolları, istinaf, iş yükü, makul süre, içtihat birliği, yargısal etkinlik.

ABSTRACT

Enactment of appeal in administrative jurisdiction had been last effective resolution of the ensure the judicial efficiency in the administrative jurisdiction. Approval of this remedy, remedy of objection and revision of judgment have been abolished. However, it is doubtful that this new regime of remedy will provide three-degree remedy system in strictly which is the natural result of the classical view of appeal. It is necessary to discuss that with the existing arrangement of appeal in administrative jurisdiction would change what differently from remedy of objection and would be a solution of main problems in administrative jurisdiction such as work overload, the completion of the judiciary within a reasonable period, quality of judgments, provide of stare decisis and strengthening of judicial efficiency.

Keywords: Remedy, appeal, work load, reasonable period, stare decisis, judicial efficiency.

GİRİŞ

İstinaf kanun yolu gerek hukuk ve ceza yargısı, gerekse idari yargılama usulü bakımından uzun yıllar tartışıldıktan sonra, ilk olarak 2004 yılında 5234 sayılı Kanunla ceza; 5236 sayılı Kanunla hukuk yargısında kabul edilmiş; 2014 yılında 6545 sayılı TCK ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla da idari yargılama usul hukukundaki yerini almıştır. Ancak gerekli alt yapının oluşturulması amacıyla 20 Temmuz 2016 tarihine kadar kurulup göreve başlamayan istinaf mahkemeleri, bu tarihten itibaren yargılama usulüne ilişkin kimi sorunlara çözüm getireceği beklentisiyle çalışmaya başlamıştır. Nitekim 6545 sayılı Kanundan önce idari yargıda istinaf konusuna yaklaşımın

¹ Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku ABD, Araştırma Görevlisi, zeynepaydinoglu@cankaya.edu.tr

temelinde, istinafın bir kanun yolu olarak yargı kararlarının doğruluğu açısından güvence oluşturmasının çok ötesinde, idari yargılama usulünde sorun olarak nitelenen pek çok mesele için bir anlamda “çıkış yolu” olarak görülmesi yatmaktadır. Bir yargısal sistem içindeki tüm sorunları yeni bir kanun yolunun çözmesini beklemek gerçekçi olmasa da birtakım iyileşmelerin gözlemlenmesi gerekmektedir.

Çalışmada öncelikle genel hatlarıyla istinaf kanun yoluna ve bu kanun yoluyla ilgili olarak ileri sürülen lehe ve aleyhe görüşlere yer verilmiş; ardından üç dereceli bir kanun yolu sisteminin hukuk devleti ilkesine katkısı ele alınmıştır. Çalışmanın ana eksenini oluşturan “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu” ve “İdari Yargıda Başlıca Sorunlar ve İstinaf” başlıkları altında tüketici biçimde olmamakla birlikte idari yargılama usulüne ilişkin temel bazı sorunlar ve bu sorunların kaynağı ele alınmış; var olan düzenleniş şekliyle ve henüz ilk uygulama aşamasıyla istinaf yolunun çözüm olup olamayacağı değerlendirilmiştir.

I. GENEL ÖZELLİKLERİYLE İSTİNAF KANUN YOLU

İstinaf kelimesi *enf* kökünden türemiş olup; Arapçada uç, burun anlamına gelirken² Türkçe karşılığı “yeniden başlamak”, “sözün başı”dır.³ Modern anlamda istinaf kurumunun kökenlerinin, Roma hukukuna kadar gittiği belirtilmektedir. Batı hukuk sisteminin Roma hukukundan aldığı istinaf sistemi, her zaman hukuki bir kurum olarak görülmemiş, bu mahkemeler daha çok politik amaçlarla siyasi otoriteyi temsil etmek amacıyla kurulmuşlardır. İstinaf kavramı zamanla bugünkü hukuki niteliğine kavuşmuş, hukuki bir kurum olarak ele alınmıştır.⁴ Roma hukukunda ilk hakim kararına karşı ikinci bir hakime başvurma yolu, “*appellatio*” olarak ifade edilmiş; bu terim diğer Avrupa ülkelerini de etkilemiş, die Appellation (die Berufung), appeal, d’appel olarak çeşitli dillerde Latincenin etkisi altında kalmıştır.

Kanun yolu ise, davanın taraflarına hatalı olarak verildiği ileri sürülen yargı kararlarının yeniden incelenmesi ve değiştirilmesine imkan sağlayan hukuki

² Hakan PEKCANITEZ, Hukuk Güvenliği Açısından İstinaf Mahkemeleri, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 134.

³ Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, Seda TAŞPINAR AYVAZ, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 587, Mustafa AVCI, İdari Yargıda İstinaf, **TBB Dergisi**, Sayı: 96, Ankara, 2011, s. 181.

⁴ Cenk AKİL, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 59. İstinaf kavramının Roma hukukundaki anlamı üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. Nadi GÜNAL, **Roma Medeni Usul Hukukunda Yargılama Süreci ve İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Feridun YENİSEY, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Yeniden Kabulü Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 14 – 18.

yoldur.⁶ Mevcut hukuk sistemimiz esas alınarak kanun yolları şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Mahkemece hükmedilmiş olan nihai kararın doğruluğunun bir üst mahkemece yeniden gözden geçirilmesini temin eden ve gerekliyse düzeltilmesini sağlayan bu suretle hükmün şekli anlamda kesinleşmesini erteleyen hukuki müessesedir.”*⁷ Kanun yollarının iki temel karakteristik özelliği bulunmaktadır: Kanun yolunun erteleyici ve aktarıcı etkisi. Erteleyici etki, hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesi anlamına gelirken; aktarıcı etki kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından yapılmasıdır.⁸

İstinaf yolu, Türk yargı sistemine tamamen yabancı değildir. Osmanlı döneminde kadılar tarafından yerine getirilen yargı faaliyetleri tek dereceli olmuştur.⁹ Tanzimat döneminde yapılan hukuk reformlarına paralel olarak nizamiye mahkemelerinin kurulmasıyla, 1879’da Mehakim_i Nizamiye’nin Teşkilat Kanunu Muvakkatı Kanunu ile Osmanlı hukuk sistemine istinaf mahkemeleri de dahil olmuştur.¹⁰ Ancak Cumhuriyetin ilanından sonra çıkarılan 469 sayılı Mahakimi Şeriyenin İlgasına ve Mahakim Teşkilatına Ait Ahkamı Muaddil Kanununun 9. maddesiyle, istinaf mahkemeleri ve istinaf görevi kaldırılmıştır.¹¹ O yıllarda, yetişmiş yargıç sıkıntısından kaynaklı olarak üç dereceli yargı sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesinin beklenemeyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.¹² Nitekim kaldırılma sebepleri arasında istinaf mahkemelerinde görev yapacak hakimlerin yeterli olmayışı, istinaf uygulamasının yargılama sürecini uzatması, içtihat farklılıklarına yol açması gösterilmiştir.¹³

Klasik anlamda istinaf, ilk derece mahkemesinin önünde gerçekleşmiş yargılamadan bağımsız bir biçimde, ortaya çıkan yargılamaya ilişkin yeni değişiklikler ve herhangi bir sınırlama olmadan ileri sürülen yeni deliller ve olayların değerlendirilmesi suretiyle uyuşmazlığın, yeniden ele alınması ve karar

⁶ Turgut TAN, Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdare Hukuku, C. II, 8. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s. 974.

⁷ Abdurrahim KARSLI, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2012, s. 774.

⁸ Hakan PEKCANITEZ, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 513.

⁹ Aksi görüş için bkz, H. Tahsin FENDOĞLU, Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu, 1998. (www. hasantahsinfendoglu.com, Erişim Tarihi: 15.10.2017)

¹⁰ FENDOĞLU, Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu, 1998.

¹¹ Fahrünnisa TUNCA, İdari Yargıda İstinaf, **Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum 141. Yıl**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 79, Ankara, 2009, s. 87 – 88.

¹² Ali AKYILDIZ, İstinafa İlkel Bakmak, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 147. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 11.

¹³ Esat TOKLU, İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 147. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 63.

verilmesidir.¹⁴ Vakıa incelemesi yapılması sebebiyle istinaf mahkemelerine, hukukilik denetimi yapan temyiz mahkemelerinin aksine, vakıa mahkemesi de denilmektedir.¹⁵

İstinaf yolunun dar ve geniş anlamları bulunmaktadır. Dar – sınırlı anlamda istinafta ilk derece mahkemesinde yapılan inceleme baştan sona tekrar edilmemekte, maddi olaylar gereken noktalarda yeniden ele alınmaktadır.¹⁶ Sınırlı istinafın temel fonksiyonu, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın ondan daha nitelikli bir mahkeme tarafından kontrol edilmesinden ibarettir.¹⁷ İstinaf mahkemesi, yerel mahkemenin olaya ilişkin saptamaları ve ilk derece yargılamasındaki dava malzemesiyle bağlıdır. Geniş veya diğer bir ifadeyle tam anlamda istinafta ise, istinaf aşaması tamamen yeni bir usul süreci olarak görülmektedir. Bütün vakıalar yeniden, sil baştan incelenmektedir.¹⁸ Muhakeme tamamen tekrarlanmaktadır.¹⁹

Bugün için genel eğilimin, dar anlamda istinaf yolunun benimsenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim maddi vakıaların bütünüyle yeniden ele alınmasının, yargılama sürecini uzatacağı, bunun da hem usul ekonomisi yönünden uygun olmadığı hem de adaletin geç tecelli etmesi sebebiyle kamu yararına aykırı olduğu belirtilmektedir.²⁰

A. İstinaf Kanun Yoluyla İlgili Lehe ve Aleyhe Görüşler

İstinaf yolunun lehine görüşlerin başında, gelişmiş tüm ülkelerin istinaf kurumuna sahip olduğu, hak arayanlar bakımından güvence oluşturması sebebiyle hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde önemli rol oynaması gelmektedir.²¹ Lehe görüş taraftarlarına göre gelişmişliğin bir ölçütü olarak görülen istinaf yolu, isabetli karar verilmesini sağlayacağı için yargıya olan güveni de arttıracaktır.²² Bir kararın iki ayrı ve birisi üst derece yargı organı tarafından denetlenmesi, daha doğru karar verilmesi ihtimalini güçlendirmiş olmaktadır.²³ Ayrıca bir görüşe göre istinaf incelemesi sonucunda “yanlış”

¹⁴ Ejder YILMAZ, İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 21.

¹⁵ YILMAZ, s. 22.

¹⁶ ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, s. 587.

¹⁷ Nevhis DEREN YILDIRIM, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, **Türkiye Barolar Birliği – İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı**, Ankara, 2003, s. 269.

¹⁸ KARSLI, s. 786.

¹⁹ Devrim GÜNGÖR, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 36.

²⁰ YILMAZ, s. 22, ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, s. 587.

²¹ YILMAZ, s. 23, Faruk EREM, İstinaf Mahkemeleri, AÜHF, C. 7, sayı: 1 – 2, 1950, Ankara, s. 12.

²² FENDOĞLU, Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu, 1998. TUNCA, İdari Yargıda İstinaf, s. 89.

²³ Oğuz SANCAKTAR, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl**, Danıştay Yayınları No: 83, Ankara, 2012, s. 22.

bulunan kararların kaldırılarak “doğru” kararların getirilmesiyle ilk derece mahkemesi hakimleri üzerinde disipline edici ve pedagojik bir etki de söz konusu olacaktır.²⁴ Diğer yandan ilk derece mahkemelerinin mahalli etkiler altında kalmasının mümkün olduğu, buna karşılık istinaf mahkemesi hakimlerinin bu etkilerden uzak olacağı da ileri sürülmüştür. EREM’e göre, hukuki olmayan bu görüş yerinde değildir. Nitekim her derecedeki hakimin yerel veya başka türden etkilere kapalı olması gerekmektedir.²⁵

İstinaf yoluna ilişkin lehe görüşlerden, üzerinde en çok durulan ve bizim hukuk sistemimizde de bu yolun kabul edilmesinde etkili sebep olarak nitelendirilebilecek olanı, istinaf kurumunun, yüksek mahkemelerin iş yükünün azalmasını sağlayacak olmasıdır.²⁶ Böylece temyiz mercilerinin tam bir içtihat mahkemesi olması sağlanmış olacaktır.²⁷

Buna karşılık istinaf uygulamasına genel olarak yapılan en önemli eleştiri, istinaf yolunda yargılama yeniden yapılacağından, bu usulün kabul edilmesi halinde davaların uzamasına ve zaman kaybına yol açacağıdır. Öte yandan istinafın kabul edilmesi halinde adaletin pahalılaşacağı düşünülmektedir.²⁸

Lehe görüş taraftarlarının aksine olarak istinaf sistemine karşı olanlar tarafından, bu yol kabul edilirse ilk derece mahkemesi hakimlerinin, kararların tekrar gözden geçirilmesi sebebiyle özensiz davranabilecekleri ileri sürülmüştür.²⁹

İstinaf sisteminin özellikle medeni usul hukuku bakımından ileri sürülen aleyhe görüşlerden bir tanesi de, Türk hukuk sisteminin bugün hali hazırda devam eden yapısal problemlerinin çözüme kavuşturulmadan istinaf mahkemelerinin göreve başlamalarının kaotik bir ortam yaratacağıdır.³⁰ İstinafın geniş anlamda bir hukuk sistemine girmesinin yargılamanın uzamasına sebep olmasının yanında tarafların ilk derece mahkemesine olan güvenlerinin sarsılacağı da ileri sürülmüştür. Bu nedenle istinafın dar anlamıyla uygulanması gerekliliği şu metaforla anlatılmıştır: *“İstinaf hakimi hastayı kendi muayene eden bir doktor değil; meslektaşının hazırladığı rapora göre teşhis koyan bir doktordur.”*³¹

²⁴ Bernard PACTEAU, **Traite de contentieux administratif**, 1. edition, PUF, Paris, 2008, s. 489, aktaran, Gürsel KAPLAN, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 438.

²⁵ EREM, s. 12.

²⁶ YILMAZ, s. 12 – 13.

²⁷ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 709.

²⁸ KARSLI, s. 587.

²⁹ FENDOĞLU, *Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu*, 1998, (www.hasantahsinfendoglu.com)

³⁰ Özdemir ÖZOK, **“Bölge Adliye Mahkemeleri” Ya Da “Üst Mahkemeler” Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar**, TBB Dergisi, Sayı: 63, Ankara, 2006, s. 28.

³¹ TUNCA, *İdari Yargıda İstinaf*, s. 89.

B. İstinaf Yolunun Hukuk Devleti İlkesine Katkısı

Kanun yolları hukuk politikası bakımından, kararların doğruluğunun garantisini sağlamaktadır. Ayrıca ilk derece mahkemelerinin kararlarını verirken daha özenli davranmaları³² yolunda bir tür baskı da oluşturmaktadır.³³ Nitekim, denetim ne kadar fazla olursa hata olasılığı da o kadar azalacaktır.³⁴ Hukukun uygulanmasında yeknesaklık sağlanması, mahkeme kararlarının üst denetiminin bir başka sebebini oluşturmaktadır. Mahkeme kararları arasında çelişkilerin bulunmasının kanun önünde eşitlik ilkesi açısından doğuracağı sakınca, kararlar arasında uyumun sağlanması yolunda bir zorunluluk doğurmaktadır. Üst yargı mercii tarafından, yerel mahkeme kararının değerlendirilmesinin de, uygulama birliğini sağlayan önemli bir araç olduğu ileri sürülmektedir. Üst derece yargı merci tarafından yapılan inceleme mahkemeler tarafından verilecek kararların kalitesini de arttıracak; hukuk uygulamasında birliğin sağlanarak bireysel yarar yanında kamusal yarara da hizmet edecektir.³⁵ Ancak bugün yüksek mahkemelerin iş yükü sebebiyle, bu amacı gerçekleştirebildiklerini söylemek çok mümkün olmamaktadır. Nitekim Yargıtay'da bazı içtihadı birleştirme taleplerinin birkaç yıldan beri görüşülememiş olması bunu kanıtlamaktadır.³⁶

Hukuki güvenlik, belirlilik, kanun önünde eşitlik ve hatta adil yargılanma hakkı bağlamında kanun yolları ile ilgili bir inceleme, bu yolların hukuk devletinin tesisinde oynadıkları rolün belirlenmesini de gerektirmektedir. Gerçekten de her hukuk düzeninin, doğru karara ulaşmak hedefi çerçevesinde, kararın üst mahkeme tarafından sınırlı da olsa, bir incelemenin yapılmasını sağlayacak kanun yolu mekanizmasına sahip olduğu belirtilmektedir.³⁷

Özellikle idari yargılama hukukunda iptal davaları ile amaçlananın, sakat olan idari işlemin iptali ile, idarenin hukuk sınırları içinde kalmasını sağlamak olması karşısında,³⁸ mahkeme kararının hakkın yerine getirilmesini sağlamaktan öte bir anlam taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu halde, kesinleşen mahkeme kararının doğru ve hakkaniyete uygun olması, bu yargılama kolu bakımından ayrıca önem taşımaktadır.

³² Bu konuda bkz. Ramazan YILDIRIM, **Türkiye'de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkisi**, Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 36 – 37.

³³ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 513.

³⁴ Muhammet ÖZEKES, **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 1.

³⁵ KARSLI, s. 775, PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 521.

³⁶ PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 521.

³⁷ Kamil YILDIRIM, **Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000, s. 1.

³⁸ Yahya ZABUNOĞLU, **İdare Hukuku C. II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 224.

Ancak Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, “kanun yoluna başvurma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında olmakla birlikte bu hak her uyumsuzluğun zorunlu olarak iki ya da üç dereceli yargılamaya tabi olmasını gerektirmemektedir. Buna göre kanun koyucu uyumsuzlukların niteliklerini gözeterek, Anayasa’daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlara karşı başvurulacak kanun yollarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir”³⁹ biçiminde kanun yollarına başvurunun, adil yargılanma ve hak arama özgürlüğünün tesisinde zorunlu olmadığını belirtmiştir.

İstinaf, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre adil yargılanma hakkı için mutlak bir gereklilik olarak değil; sadece hakkın gerçekleşmesinde önemli bir katkı olarak görülmektedir.⁴⁰ Öte yandan iç hukukta üst yargı merciine başvuru olanağı tanınmış ise, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkının, üst mahkemelere başvurma hakkını da içerdiği kabul edilmektedir.⁴¹ Ayrıca iç hukukta böyle bir yol öngörülmüş ve hak sahibi tarafından talep edilmiş ise üst mahkemede yargılama sürecinde de, AİHS madde 6/1’deki adil yargılanma hakkına ilişkin gereklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Öte yandan iç hukukta kanun yolları genel olarak tanınmış; ancak bazı dava türleri için bu başvuru hakkı tanınmamış ise⁴², bu durum da ayrımcılık yasağı ile birlikte davaya konu olan hakkın da ihlali sonucunu doğurabilir.⁴³

Buna karşılık, İnsan Hakları Evrensel Sözleşmesine ilişkin 1984 tarihli 7 No’lu Ek Protokol’ün 2. maddesiyle ceza yargılamasında verilen karara karşı, bireye kararın üst dereceli bir mahkeme tarafından incelenmesini isteme hakkı tanınmıştır.⁴⁴ Türkiye Ek 7 No’lu Protokolü onay işlemini, 2016/8717

³⁹ Anayasa Mahkemesi, E. 2014/146, K. 2015/35, KT: 19.03.2015, (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr)

⁴⁰ KARSLI, s. 787.

⁴¹ Osman DOĞRU, Atilla NALBANT, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, s. 619.

⁴² İdari yargıda istinaf yolunun kabul edilmesinden sonra, ilk inceleme aşamasında kesinleşecek kararların varlığının, adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınmasına yönelik inceleme aşağıda yapılmıştır. Bkz. s. 412 vd.

⁴³ Sibel İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Tıpkı 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 117.

⁴⁴ YILMAZ, s. 23. İlgili madde şu şekildedir: “Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen

sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla⁴⁵ tamamlayarak ceza mahkumiyetinde üst yargı organına başvurma hakkını sağlamakla yükümlü hale gelmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanun yollarına başvurmanın hukuk devletiyle olan ilişkisi dahi, bu yollara sınırsız bir başvuru olanağı anlamına gelmemektedir. Kararın kanun yollarından geçmesinden veya başvuru sürelerinin geçirilmesinden sonra kesinleşmesi halinde, o karara karşı normal kanun yollarına başvuruşamaz. Aksi halde uyuşmazlığın sona erdirilmeyerek, sonucunun belirsiz kalması toplumsal bir huzursuzluğa neden olarak, adalete olan güvenin de zedelenmesi sonucunu doğururdu.⁴⁶

II. İDARİ YARGIDA İSTİNAF KANUN YOLU

6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun, idari yargılama usulü hukukuna getirdiği en önemli değişiklik kuşkusuz istinaf sisteminin kabulüdür. Bu kanunla beraber 2577 sayılı Kanunun 45. maddesi şu şekilde değişmiştir:

“İdare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresinde bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemesince verilen kararlar kesin olup; bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz”

Düzenlemede istinaf yolunun üç dereceli bir yargılama sistemi getirme beklentisine ters bir biçimde, ilk derece mahkemesi kararlarının istinaf yolunda kesinleşmesi asıl; bu yol tüketildikten sonra temyiz yoluna başvurulması istisnai hale gelmiş ve sadece⁴⁷ 46. maddede belirtilen uyuşmazlıkların temyiz

mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.” (www.aihmbasvuru.com/ek-protokoller/ek-protokol-no-7.html, Erişim Tarihi: 12.04.2016) Öte yandan bu hükmün, üçlü bir sistem için emredici nitelik taşımadığı, AİHM’in de, böyle bir başvuru imkanı bulunmaması dolayısıyla hiçbir ülkeye eleştiri yöneltmediği de belirtilmektedir. Bkz. ÖZOK, s. 23.

⁴⁵ 08.04.2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmi Gazete, 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

⁴⁶ ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, s. 580.

⁴⁷ İYUK madde 46 dışında, ivedi yargılama usulüyle verilen kararlar ile merkezi ve ortak sınavlara ilişkin verilen kararlar da, istinaf aşaması atlanarak doğrudan temyiz incelemesine konu olmaktadır. Ancak Danıştay bu türden davaları incelerken, evrak üzerinden yaptığı inceleme sonucunda maddi vakialara ilişkin bilgiyi yeterli bulursa veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkinse ya da temyiz edilen karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkünse işin esası hakkında karar verir. Aksi takdirde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Burada esasen Danıştay istinaf merciinin yaptığı türden bir inceleme yapmaktadır. Ancak ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hallerde kararı bozmakla dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. İlk derece mahkemesinin bu kararlara karşı direnmesi söz konusu olamayacaktır.

incelemesine konu olacakları belirtilmiştir. Böylelikle ilk derecede ve istinafta kesinleşen kararlar düşünüldüğünde, üç dereceli bir sistemin kabul edildiğini söylemek zordur.⁴⁸

Bununla birlikte bölge idare mahkemelerinin yapısı da değişikliğe uğramıştır. 2575 sayılı Kanunun 3. maddesinde, 6545 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce bölge idare mahkemelerinin, bölge idare mahkemesi başkanı ile iki üyeden oluşacağı belirtilirken, 6545 sayılı Kanunla getirilen “*Bölge idare mahkemeleri, başkanlık, başkanlar kurulu, daireler, bölge idare mahkemesi adalet komisyonu ve müdürlüklerden oluşur. Bölge idare mahkemelerinde biri idare diğeri vergi olmak üzere en az iki daire bulunur (...) Dairelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur*” hükmü gereğince artık daireler halinde çalışılacaktır. Bu düzenlemenin gerek artan iş yükü gerek dairelerde uzmanlaşmanın sağlanması bakımından olumlu olduğu düşünülmektedir.⁴⁹

İstinaf yolunun kabul edilmesinden önceki kanun yolu olan İtiraz yolu, bölge idare mahkemesinin inceleme, tahkikat yapma, nihai karar verme yetkileri açısından *istinaf yoluna*; aldığı kararların kesin olması yönünden ise, temyiz yoluna benzetilmektedir.⁵⁰ DURAN’a göre itiraz, uyuşmazlıkların bir defa daha esastan görülmesine imkan sağlaması bakımından bir tür istinaf olarak kabul edilebilirse de, bu kararlar Danıştay’da temyiz edilemeyeceğinden güvencesiz

Bu davalar için istinaf yoluna gidilememesi Anayasa Mahkemesi tarafından da incelenmiş, yüksek mahkeme, *Kanun koyucunun ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecini hızlandırmak amacıyla farklı bir kanun yolu sistemi öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf yoluna başvuru hakkı kaldırılarak doğrudan temyiz yoluna başvuru usulü getirilmiş, temyiz incelemesinde de Danıştay’a istinaf yolundakine benzer şekilde denetim yapma yetkisi verilmiştir. Nitekim, 2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda verilen kararlara karşı on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği, (i) bendinde ise temyiz incelemesinde Danıştay’ın gerekli inceleme ve tahkikatı yaparak esas hakkında karar vereceği ve verilen kararların kesin olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, ivedi yargılama usulüne tabi olan davaların bir an evvel kanun yolu incelemesinden geçerek kesin hükümle sonuçlandırılması amacıyla bu davalarda istinaf yoluna başvurunun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda adil yargılanma ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır*” gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi, E. 2014/146, K. 2015/31, KT: 19.03.2015, (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr)

⁴⁸ 2577 sayılı Kanunun 46. maddesi, değişiklikten önceki halinden farklı olarak, temyiz incelemesine konu olacak kararlar tek tek belirtilmiştir.

⁴⁹ 2576 sayılı Kanun’un 3D maddesinde “*Gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümü, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir*” hükmü yer almaktadır.

⁵⁰ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, İdare Hukuku C. II, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s. 1023. İtiraz yolunun sınırlı bir istinaf yolu olarak değerlendiren görüş için bkz. Turgut CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s. 966 – 967.

ve eksik bir ikinci derece yargılamasıdır.⁵¹ İstinaf yolu kabul edilmeden önce de, Danıştay'ın iş yükü sebebiyle, sınırlı uyuşmazlıklarda başvurulana itiraz denetiminin kapsamının genişletilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁵²

Aşağıda, bu düzenleniş biçimleriyle istinafin, itiraz yolunun olduğu idari yargılama sisteminden nasıl bir farkı olacağını ve var olan temel sorunlara çözüm olup olmayacağını belirlemeye çalışacağız. Bu bakımdan aleyhe ve lehe görüşü savunanlardan hangisinin öngörülerinin gerçekleşme ihtimalinin daha muhtemel olduğu da görülecektir.

III. İDARİ YARGIDAKİ BAŞLICA SORUNLAR VE İSTİNAF

A. İş Yükü

6545 sayılı Kanunun gerekçesinde, “2577 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinde yapılan değişiklikle, istinaf mahkemelerince karara bağlanacak konulardan hangisinin temyiz yolu ile Danıştay’a gideceği belirlenmekte olup, bu maddede tahdidi olarak sayılan bu konular dışındaki davaların bölge idare mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşmesi öngörülmektedir. Böylece Danıştay’ın temyizen karara bağladığı iş yükünün yaklaşık yüzde seksen oranında azaltılarak Danıştay’ın içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun ilgili bazı hükümleri de değiştirilerek bölge idare mahkemelerinin teşkilat yapısı, istinaf kanun yolu incelemesine uygun hale getirilmektedir”⁵³ ifadesi yer almaktadır.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere, istinaf yolunun kabul edilmesindeki temel amaç, Danıştay üzerindeki iş yükünün azaltılmasıdır. Ancak burada öncelikle var olan iş yükünün gerçekleşme sebebinin belirlenmesi gerekmektedir. Dosya sayısının çok olmasının önemli bir sebebi de, idarenin yargı kararlarını uygulamak istememesi, istikrar kazanmış kararları işlemlerinde dikkate almamasıdır.⁵⁴ Bu bakımdan birey – idare ilişkilerinin düzeltilmesi gerekmektedir.⁵⁵

⁵¹ Lütfi DURAN, İdari Yargı Adlileşti, İHİD, C. III, sayı: 1- 3, İstanbul, 1982, s. 75.

⁵² Bkz. Turan YILDIRIM, İdari Yargı, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 515.

⁵³ www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariyasamaları/Kanunlasarı/2014Yılı/6545%20s%C4%B1ra%20say%C4%B1s%C4%B1.pdf, Erişim Tarihi: 04.04.2016)

⁵⁴ Türkiye pratiğinde, uygulanmayan yargı kararlarına ilişkin davaların daha çok iptal davalarına ilişkin olduğu görülmektedir. Bunun sebebi her şeyden önce tam yargı davalarının parasal bir hak içermesi nedeniyle, idare bu kararları uygulamakta bir sakınca görmemektedir. Bu aynı zamanda idarenin hukuka bakışını da göstermektedir. Ayrıca, idareye bu davalar sebebiyle İYUK yaptırım öngörmüştür. Bu halde idare, gecikme faizi ödeyecektir. (Evren ALTAY, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Hukuk Kurultayı, Ankara, 2000, s. 358)

⁵⁵ Sait GÜRAN İdari Yargı’da Yapılanma ve Yönetim Konuları, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133.

Öte yandan idare içindeki birtakım uyuşmazlıkların idare içinde sonlandırılmasına hizmet eden, idarenin karar alma sürecini kurlsallaştıran, katılımı temin eden bir idari usul yasasının⁵⁶ olmayışı da, uyuşmazlıkların çoğalmasına sebep olmaktadır.⁵⁷ İdarenin hukuka uygun davranmayükümlülüğü bir ödev ise, iptal edilen işlemlerden sonra benzer işlemler konusunda idarenin de, uyuşmazlık yargıya taşınmadan yargı kararı doğrultusunda davranması beklenmektedir.⁵⁸

Gerçekten de, idarenin işleyişindeki kapalılık, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda kuşku yaratmakta ve bu nedenle yargı organlarına başvuru sayısı artmaktadır.⁵⁹ Ayrıca yargı öncesi çözüm usullerine ilişkin düzenlemelerin hayata geçirilmesi, bunlardan biri olan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin uygulamasındaki sıkıntıların aşılması gerektiği de belirtilmektedir.⁶⁰

İstinaf kanun yolu idari yargı sistemine dahil olmadan önce, Danıştay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla yapılan tedbirlerden bir tanesi de, daire sayısını arttırmak olmuştur.⁶¹ Ancak bu çözüm, iş yükünde kalıcı bir iyileşme sağlamaktan uzaktır.⁶²

Aynı amaçla itiraz yolunda incelenecek uyuşmazlıklar, önceleri sadece tek hakimle verilen kararlardan ibaretken, zamanla kurul halinde verilen bazı kararlar da itiraz yolunun incelemesine tabi tutulmuştur. Adli İstatistik Kurumu'nun verilerine göre, itiraz yolu uygulamadayken idari davaların yaklaşık %30'u bölge idare mahkemelerinde itiraz yoluyla kesinleşmekteydi. Buradan yola çıkarak itiraz yolunun, idari yargı sisteminde iyi işlemiş olduğunu söylemek

Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s. 13.

⁵⁶ Aydın GÜLAN, İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s. 36.

⁵⁷ Fahrünnisa TUNCA, İdari Yargının Sorunları Ve İdari Yargıda İstinaf, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 26.

⁵⁸ Yıldırım ULER, Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Yayınları No: 50, Ankara, 1990, s. 246.

⁵⁹ Murat SEZGİNER, İdarenin İşleyişi, Yargıya Yansımaları ve Genel İdari Usul, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 39.

⁶⁰ Ramazan YILDIRIM, Türkiye'de İstinaf Uygulamasının..., s. 36.

⁶¹ Zuhâl BERKET, İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu, **Danıştay Dergisi**, C. 27, sayı:11, Ankara, 1996, s. 103.

⁶² Şeref GÖZÜBÜYÜK, Danıştay Kanununda Yapılan Değişiklikler, **SBFD**, C. 15, sayı: 1, Ankara, 1960, s. 239. 2017 yılı itibarıyla Danıştay'da biri idari olmak üzere on beş daire bulunmaktadır.(Danıştay Başkanlık Kurulu Kararı, Karar No: 2016/72, 31.12. 2016 tarihli ve 29935 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.)

yanlış olmayacaktır.⁶³ 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren çalışmakta olan istinaf mahkemeleri bakımından bu türden bir tespitin yapılması için erken olsa da, Adli İstatistik Kurumuna göre, Bölge İdare Mahkemelerinde 2016 yılında gelen dosyaların yıl içinde karara bağlanma yüzdesi %78,5 olmuştur. Bu oran 2015 yılında, %90.9'dur. Aynı şekilde idari yargıda istinaf incelemelerinin de katıldığı verilere göre, son 10 yıl içinde bir sonraki yıla devreden dosya sayısı 209.919 ile en fazla 2016 yılında görülmüştür.⁶⁴ Bu artışa yol açacak başka etkenlerin de söz konusu olabileceği göz önünde bulundurularak istinaf yolunun iş yüküne etkisinin önümüzdeki yıllarda daha sağlıklı şekilde değerlendirilebileceğini söyleyebiliriz.

İstinaf sistemini kabul eden ülkelerden İsveç'te böyle bir yoğunluğun yaşanmaması amacıyla, mahkemelerde dava açmadan önce konunun karar veren taraflar arasında tekrar gözden geçirilmesini sağlamak amacıyla, idareler bakımından kendi kendine düzeltme yöntemleri geliştirilmeye çalışılmaktadır. İdari merci açık hata yapmışsa ve diğer gerçek kişileri olumsuz yönde etkilemiyorsa kararı değiştirmekle yükümlü tutulmuştur.⁶⁵ Fransa'da ise, ilk derece mahkemesinde alınan bütün kararlar istinaf incelemesine konu olabilmektedir. İstinaf üzerine alınan bütün kararların ise, temyize gidebileceği kabul edilmiştir. Temyiz incelemesine konu kararlar bakımından filtreleme sistemi geçerli olmakta; yani Conseil d'Etat temyiz başvurusunu kabul etmeden önce kendisi katı bir kabul edilebilirlik incelemesi yapmaktadır. İstinaf yolu bakımından ise böyle bir mekanizma olmamasına rağmen kararların yaklaşık %20'sinin istinaf başvurusuna konu olduğu, bunda da en büyük etkenin tarafları tatmin eden kaliteli kararların bulunması ve yargıya güvenilmesi olduğu belirtilmektedir.⁶⁶ Bu açıdan Türkiye'de de "takdiri temyiz" mekanizmasının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu yolla davaların son yargısal denetim aşamasına gelmeyi gerektiren bir "hukuk meselesi" bulunmalıdır. Davanın hukuki açıdan bu aşamada da ele alınmayı gerektirir değerinde bir hukuki sorunu içerip içermediği Danıştay'ın ilgili dairesi tarafından belirlenecektir.⁶⁷

6545 sayılı Kanununun gerekçesine göre, Danıştay'daki mevcut iş yükünün % 80 oranında azalması beklenmektedir. Ancak daire esasına göre yeniden

⁶³ AKYILDIZ, s. 14.

⁶⁴ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Haber Bülteni 17 Mayıs 2017, Adalet İstatistikleri 2016, (www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/bulten2016.pdf, Erişim Tarihi: 24.10.2017)

⁶⁵ Johan HIRSCHFELD, İsveç İdari İstinaf Örneği, **İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 84.

⁶⁶ SANCAKTAR, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, s. 54.

⁶⁷ GÜRAN, s. 14.

örgütlenen bölge idare mahkemelerinin bu yükü kaldırıp kaldıramayacakları belirsizliğini sürdürmektedir. Bölge İdare Mahkemeleri ağır bir iş yüküyle karşı karşıya kalmaları durumunda yaşanan tıkanıklık sebebiyle istinaf mercilerinin küçük birer istinaf öncesi Danıştay olma tehlikesi bulunmaktadır.⁶⁸ Adli İstatistik Kurumu verilerine göre, 2016 yılında idare mahkemelerinden istinaf incelemesi için bölge idare mahkemelerine gelen dosyaların %24,5'i karara bağlanabildiğinin görülmesi⁶⁹, bölge idare mahkemelerinin hali hazırdaki iş yükü hakkında ilk etapta olumsuz bir izlenim yaratmaktadır.

Öte yandan gerekçeden çıkan sonuca göre, istinaf yolunun kabul edilmesindeki yegane amacın, iş yükünün azaltılması olduğu görülmektedir. Halbuki bir yargı düzeni olarak istinafin hukuk sistemine dahil edilmesindeki tek hedefin iş yükünü hafifletmek olmaması gerekir.⁷⁰ Aşağıda kategorik olarak belirtmeye çalıştığımız üzere, idari yargı içerisinde iş yükü dışında değişikliğe ihtiyaç duyulan başka konular da bulunmaktadır.

Kanun değişikliğinden sonra bölge idare mahkemeleri ve yargı çevrelerindeki idare mahkemeleri de yeniden düzenlenmiştir.⁷¹ Ancak UYAP verileri esas alınarak yapılan bu belirlemenin sağlıklı olup olmadığı konusunda kuşklar bulunmaktadır. UYAP'taki dava kodların sağlıklı işlenmemesi, idare mahkemesinde açılan davaların %30'a yakınının diğer dava kodları başlığı altında sistemde bulunması sebebiyle, kurulan istinaf mahkemelerinin sayısının da yeterli olup olmayacağı kuşku olarak değerlendirilmiştir.⁷²

B. Makul Sürede Yargılama

Yargılamanın makul sürede tamamlanması, Anayasa madde 36 bağlamında hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının gereklerinden biri olduğu gibi; Anayasa madde 141/1'de de davaların *mümkün olan süratle* sonuçlandırılması yargının görevi olarak düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi gereğince de yargılamaların makul sürede tamamlanması, adil yargılamanın gerçekleşme koşullarından birini oluşturmaktadır.

İstinaf yolunun kabul edilmesiyle beraber AİHM'e başvurmadan önce tükenmesi zorunlu bir iç hukuk yolu daha doğmuş olmaktadır.⁷³ Gecikmiş

⁶⁸ GÜNGÖR, s. 40. Yazar burada ceza yargısında, bölge adliye mahkemelerinin iş yükü açısından Yargıtay'a dönüşme tehlikesinden söz etmektedir. Ancak aynı risk, idari yargı yolu için de söz konusu olabileceğinden bu karşılaştırma idari yargılama yoluna uyarlanarak yazılmıştır.

⁶⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2016, (www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2016, Erişim Tarihi: 24.10.2017)

⁷⁰ AKYILDIZ, s. 17.

⁷¹ Bu konuda bkz. <http://www.hsk.gov.tr/Adli-Idari-Yargi-Listesi.aspx>.

⁷² TOKLU, s. 65.

⁷³ SANCAKTAR, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, s. 92.

adaletin adaletsizlik olarak kabul edilmesi sebebiyle, AİHS’de de bu konu düzenlenmiş ve yargılamanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması bir yükümlülük olarak, adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddede yer almıştır.⁷⁴ Kural olarak makul sürenin, davanın mahkeme önüne getirildiği andan başlayıp; en üst mahkemenin nihai kararı vermesiyle sona ereceği kabul edilmektedir. İstinai olarak AİHM, dava süresinin idareye başvuru yapıldığı anı da kapsayacak şekilde hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁵ İdari yargı uyuşmazlıklarındaki zorunlu idari itiraz, her ne kadar mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacına yönelik olsa da ilgililerin mahkemeye erişim haklarını geciktiren etkisi⁷⁶ sebebiyle AİHM tarafından makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesi bakımından bir kriter olabilecektir. Bu bakımdan istinafla birlikte yargı öncesi aşamadaki usuli süreçlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Dar anlamda istinaf yolunun benimsenmesi ve karar düzeltme yolunun kalkmasıyla beraber davaların sonuçlanması bakımından ciddi bir farklılık oluşmayacağı ileri sürülmektedir.⁷⁷ Nitekim idari yargıda, hem karar düzeltme yolunun kalkması ve temyiz incelemesine gidecek davaların sınırlı olması hem de bir kısım uyuşmazlıkların ilk derece yargılamasından sonra kesinleşmesi beraber değerlendirildiğinde korkulduğu üzere, istinaf yolunun davaların makul sürede sonuçlanmasını ciddi bir biçimde etkilemesinden söz edilemeyecektir. Ancak bu “hızlılığın” yargılamanın adaletli bir biçimde gerçekleşmesine de hizmet edip etmeyeceği ise ancak önümüzdeki yıllarda tam olarak değerlendirilebilecektir.

Dairelere göre farklılık göstermekle beraber, Danıştay’da ortalama temyiz süresi bir buçuk yıl sürmektedir. İlk derece mahkemesinde geçen süre ile beraber, ortalama bir davanın kesinleşmesi üç yılı bulabilmektedir. Eğer ilk derece mahkemesi bozma üzerine direnirse, bu süre daha da uzun olabilmektedir.⁷⁸ 2016 yılında Danıştay’a gelen davaların karara bağlanma oranı, %43.2 olmuştur.⁷⁹

Adli İstatistik Kurumu verilerine göre, 2015 yılında bölge idare mahkemelerinde davaların ortalama görülme süresi 27 günken, 2016 yılında bu süre 10 yıl içindeki en yüksek ikinci değere ulaşarak yaklaşık 60 gün olarak

⁷⁴ İNCEOĞLU, s. 370.

⁷⁵ DOĞRU – NALBANT, s. 634.

⁷⁶ K. Burak ÖZTÜRK, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 93.

⁷⁷ YILMAZ, s. 28.

⁷⁸ AKYILDIZ, s. 15.

⁷⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2016, (www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2016, Erişim Tarihi: 24.10.2017)

belirlenmiştir.⁸⁰ Ancak istinaf incelemelerinin işlerlik kazanmasıyla itiraz yolundan çok daha fazla uyuşmazlık istinaf yolunda kesinleşeceğinden bu artışın yargılama süresini uzattığından söz edilemez.

C. “Adil” Karar – Karar Yazımında Nitelik

Bir yargı sisteminde adaletin kalitesini belirleyen en önemli etken, yargı kararının kalitesidir.⁸¹ Nitelikli bir yargı kararında doğru sonuca, hakimlerin imkanları izin verdiğiince adil, hızlı, anlaşılır ve kesin bir biçimde ulaşılmış olmalıdır.⁸²

İstinaf kanun yolu temyizden farklı olarak retractation (kararı geri almaya yönelik) olmayıp; reformatik yani ilk derece mahkemesi kararını mükemmelleştirici, eksikliklerini giderici, ilk derece mahkemesinin gerekçelerini kuvvetlendirici yönüyle öne çıkmaktadır.⁸³ Bu bakımdan mevcut düzenlemelerin, kararların niteliği üzerindeki muhtemel etkileri incelenmeye değerdir.

İstinaf sisteminde tek hakim kararının üç hakim; üç hakim kararının ise beş hakim tarafından denetlenmesinin asıl olduğu belirtilmektedir.⁸⁴ Ancak yeni düzenlemeyle ilk derece mahkemesinde ve istinaf incelemesinden sonra kesinleşecek uyuşmazlık sayısı dikkate alındığında bu sistemin tam olarak geçerli olamayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim 2577 sayılı Kanununun 45. maddesine göre, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi veya tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup; bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacak olmasının, kanun yoluna kapalı olacak bu türden uyuşmazlıkların, idarenin yargısal denetimini zayıflatacağı için hukuk devleti ilkesi gereğince, yerindeliğinin tartışılmalı olduğunu, yargılamanın üç dereceli hale getirilmesindeki temel mantıkla da çeliştiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁸⁵ Bu durumda itiraz incelemesinin olduğu dönemle oluşan en önemli farklılık, daha fazla uyuşmazlığın temyiz incelemesine konu olmadan istinafta kesinleşecek olması olarak görülmektedir.⁸⁶

⁸⁰ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2016, (www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2016, Erişim Tarihi: 24.10.2017)

⁸¹ Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin (AHDK) 11 numaralı Görüşü, Yargı Kararlarının Kalitesi, Çev. Abdülkadir Haşhaş, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitaz'e Armağan, İzmir, 2015, s. 1913.

⁸² Haşhaş, s. 1914.

⁸³ Aydın GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 20 – 21.

⁸⁴ SANCAKTAR, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, s. 24.

⁸⁵ AKYILDIZ, a.g.m, s. 24.

⁸⁶ Bu haliyle istinafın genişletilmiş bir itiraz olduğu yolundaki görüş için bkz. AKYILDIZ, s. 32.

İYUK madde 46'da, "konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları"nın temyiz incelemesine konu olabilecekleri belirtilmiştir. Ancak parasal bir karşılığı (veya 100.000 TL⁸⁷'nin üzerinde parasal bir karşılığı) olmayıp; temel hak ve özgürlüklerle ilgili olan konuların üç dereceli bir yargısal denetimden mahrum bırakılmasının tartışılması gerekmektedir.⁸⁸ Nitekim idari yargının bir hukuki uyumsuzluğu çözmek dışında, bireyleri kamu gücü karşısında koruma ve idarenin hukukla bağına denetleme işlevi de, *temyiz incelemesine değer* olmayıp parasal olarak belirlemenin eleştirilmesini gerektirir.

İstinaf sistemiyle birlikte karar düzeltme yolu da hukuk sistemimizden çıkmıştır. Üst yargı merciin kararlarını bir defaya mahsus olmak üzere, belli bir süre içinde ve kanunda belirtilen sebeplerden dolayı tekrar gözden geçirilmesi ve olası yanlışlıkların giderilmesini sağlayan hukuki yol⁸⁹ olarak tanımlanan

⁸⁷ %3.83 yeniden değerlendirme oranıyla birlikte 2017'de 120.000 TL olmuştur.

⁸⁸ AKYILDIZ, s. 30. Buna karşılık öğretilerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin bireysel işlemlerin dayanağı olan düzenleyici işlemlerin temyiz incelemesine konu olabilecekleri ve temyiz sonucunda alınacak karara göre bireysel işlemlere ilişkin uyumsuzluklar bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. Gül ÜSTÜN, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme, **MÜHF HAD**, C. 22, sayı: 2, İstanbul, 2016, s. 22 – 23.

⁸⁹ Şeref GÖZÜBÜYÜK, İdari Yargıda Kararın Düzeltilmesi, AÜSBFD, C. XX, Sayı: 4, Ankara, 1965, s. 146. 6545 sayılı Kanun değişikliği ile karar düzeltme yolu yürürlükten kaldırılmasının adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ve yüksek mahkeme: "Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın, aynı veya başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin önceki hâlinde yer alan karar düzeltme müessesesi, Danıştay dava dairelerince veya bölge idare mahkemelerince verilen kararın, aynı yargı mercii tarafından yeniden incelenmesine imkân tanıyan olağan bir kanun yoludur. Kanunla, 2577 sayılı Kanun'da "itiraz, temyiz ve karar düzeltme" şeklinde düzenlenen kanun yolu sistematüğinde değişikliğe gidilerek idari yargıda kanun yolları "istinaf ve temyiz" şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Bu yolla, ilk derece idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı kural olarak bölge idare mahkemesine istinaf yoluyla başvuru hakkı tanınmış, bölge idare mahkemesinin istinaf mercii sıfatıyla 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidi olarak sayılan davalarla ilgili verdiği kararlar ile Danıştay dava dairelerinin ilk derece sıfatıyla verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvuru imkânı getirilmiştir. İdari yargıda istinaf sisteminin kabul edilmesiyle birlikte temyiz aşamasından sonra bir de kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmasının yargılamanın uzamasına sebebiyet vereceği düşüncesiyle karar düzeltme yolunun kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, idari yargıda davaların gereksiz yere uzamasını önlemek amacıyla kamu yararı gözetilerek karar düzeltme yolunun ortadan kaldırılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup temyiz mercii tarafından verilen kararın aynı merci tarafından tekrar gözden geçirilmesini sağlayan karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının adil yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir" gerekçesiyle söz konusu başvuruyu reddetmiştir.(Anayasa Mahkemesi, E. 2014/146, K. 2015/31, KT: 19.03.2015, (www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr) Karar düzeltme yolunun kaldırılmasıyla ilk derece

karar düzeltme yolu bulunmadığından, istinaf veya ilk derece mahkemesi incelemesinden sonra kesinleşen çok sayıda uyuşmazlık için yalnızca İYUK madde 30 bağlamında *yanlışlıkların düzeltilmesi* yolu işletilebilecek, burada bulunmayan haller için ise bölge idare mahkemesinin ve ilk derece mahkemelerinin kararlarındaki yanlışlıkları düzeltme imkanı bulunmayacaktır.

Yargılamanın adil şekilde yapılıp karara yansıtılmasının önemi, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bakımından da önem taşımaktadır. Her ne kadar adil yargılanma hakkının esasa ilişkin değil; usule ilişkin bir hakkı koruma altına aldığı yolunda yerleşik bir yorum bulunsa bile; "keyfi ya da açıkça makul olmayan kararlar" bakımından da AİHM 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektedir.⁹⁰ Nitekim adil yargılanma hakkının davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkını da içerdiği, ulusal mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir.⁹¹ Bu bakımdan önemli diğer bir nokta gerekçeli karar hakkıdır. 1982 Anayasasının 141. maddesinin 3. fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olarak yazılır*" biçiminde gerekçeli karar hakkı vurgulanmıştır. AİHM kararlarında da özellikle kanun yollarına başvuru olanağının bulunduğu hallerde, gerekçeli karar yazımı adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak değerlendirilmekte⁹² ve kararın gerekçesi yoksa kanun yollarına başvuru imkanının anlamını yitireceği belirtilmektedir.⁹³ Anayasa'nın 141. maddesinde "bütün mahkemeler ve her türlü karardan" bahsedildiğine göre, gerekçeli karar yazımının istinaf incelemesi sonucu verilen kararlar bakımından da aranacağı tartışmasızdır. Nitekim 2577 sayılı Kanunu'nun 24. maddesinde *Kararlarda Bulunacak Hususlar* başlığı altında kararın gerekçesine de yer verilmiştir. Kuşkusuz bölge idare mahkemeleri de bu hükümden istisna değildir.

Her ne kadar AİHM, kanun yoluna başvuru hakkının sözleşme tarafından doğrudan güvence altına alınan haklardan olmadığından hareket ederek,

mahkemesinde kesinleşen kararlar aleyhine başkaca bir kanun yoluna başvurma imkânının bulunmayışı, aynı şekilde ilk derece mahkemesinde söz gelimi oy birliğiyle iptal edilmiş bir kararın istinaf incelemesinde kaldırılması ve bu kararların da büyük bir çoğunluğunun bu aşamada kesinleşmesi yargıya olan güveni zedeleyebilecek niteliktedir. Bu bakımdan bu nitelikteki kararlar açısında filtreye tabi bir karar düzeltme yolunun kabul edilebileceği belirtilmiştir. Oğuz SANCAKTAR, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 43.

⁹⁰ D.J. HARRİS, M. O'BOYLE, E.P.BATES, C.M. BUCKLEY, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI, Ulaş KARAN, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 204.

⁹¹ HARRİS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, s. 270.

⁹² AİHM, K. H./Belçika, KT: 30.11.1987, karar için bkz., Şeref GÖZÜBÜYÜK, Turgut TAN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2013, s. 293.

⁹³ Hadjianastassiou/ Yunanistan, KT: 16.12.1992, karar için bkz. İNCEOĞLU, s. 322.

üst derece mahkemelerinde yapılan yargılamalardaki gerekçelerin detaylı olmasını aramayıp, ilk derece mahkemesi kararlarını inceleyerek onadığını veya bozduğunu göstermesinin yeterli olduğunu kabul etse de⁹⁴ bu türden bir farkın uyuşmazlığın esasına giren, maddi vakia incelemesi yaparak yeni bir karar tesis eden istinaf mahkemesi kararları için söz konusu olmaması gerektiğini düşünmekteyiz.⁹⁵ Anayasa Mahkemesi de, kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmamasının tek başına gerekçeli karar hakkına aykırılık oluşturmayacağını belirtirken, ilk derece mahkemesinde ifade edilmesine karşın tartışılmayan esaslı hususlara ilişkin yapılan temyiz başvurularında, temyiz merciince de bu hususların tartışılmamasını gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görebilmektedir.⁹⁶

Uygulamada ise bölge idare mahkemelerinin özellikle istinaf başvurusunun reddine ilişkin verdiği kararlarda herhangi bir gerekçeye dayanmayıp; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrasındaki “Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir” hükmünü ve istinaf başvurusunun kabulünü gerektiren başka bir nedenin de bulunmadığını belirtmekle yetindiği görülmektedir.⁹⁷ İlk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bularak istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararlar bakımından, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesi esas alınmıştır biçiminde bir çıkarım yapılabilirse de, istinaf merciinin ilk derece

⁹⁴ HARRIS, BOYLE, BATES, BUCKLEY, s. 271, İNCEOĞLU, s. 328. Yazarlar burada temyiz hakkından bahsetmiş olsa da, kastedilenin genel olarak kanun yolları olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim “appeal” sözcüğü İngilizcede genel olarak kanun yollarını ifade etmek için kullanılmaktadır. “An application for the judicial examination by a higher tribunal of the decion of any lower tibinal” biçiminde esasen üst derece mahkemesine, alt derece mahkemesinin kararını hukuken incelenmesi yolunda yapılan *başvuru* olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Graham GOOCH, Michael WILLIAMS, A Dictionary of Law, **Oxford University Press**, Oxford, 2007, s. 16 – 17. Ayrıca AİHM’in bu konudaki hareket noktasının, kanun yoluna başvuru hakkının ayrıca sözleşmede güvence altına alınmaması olduğu düşünüldüğünde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bu konuda emsal gösterilen kararlardan Les Travaux Du Midi v. France 02.07.1991, B.N. 12275/86, kararında Conseil d’Etat kararını ifade etmek için de “appeal” terimi kullanılmıştır.

⁹⁵ Aynı yönde görüş için, Zühal Aysun SUNAY, Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri, **Danıştay Dergisi**, sayı: 143, 2016, Ankara, s. 35.

⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, Aziz Turhan Başvurusu, B.N:2012/1269, KT: 08.05.2014, Mustafa Kahraman Başvurusu, B.N: 2014/2388, KT: 04.11.2014. (www.anayasa.gov.tr)

⁹⁷ İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdare Dava Dairesi, E. 2017/537, K. 2017/485, KT: 04.04.2017, (www.kazancı.com, Erişim Tarihi: 10.07.2017) Kanun maddesine atfla yetinilmesinin ancak temyiz incelemesinde ve ilk derece ve istinaf mahkemesinde yeterince açık bir gerekçeye yer verilmesi halinde, ilgili makama gerekçe yükümlülüğünden kurtarabileceğine ilişkin görüş için, bkz. Hilmi ŞEKER, **Esbab-ı Mucibe’den – Retoriğe Hukukta Gerekçe**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 64 – 65.

mahkemesi kararından tatmin olmayarak kanun yollarına başvuran taraf yerine neden karşı tarafın iradesine üstünlük tanıdığını ayrıca belirtmesi gerekmektedir.⁹⁸Aksiyönde birkabul bölge idare mahkemelerinin çeşitli kararları arasında gerekçeli olup olmama bakımından bir ayırım yapıldığı sonucunu doğurur ki, kanaatimizce gerek Anayasa madde 141 gerekse İYUK madde 24 gereğince böyle bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. İstinaf başvurusunun reddine ilişkin kararların gerekçeli olması gerektiğinde kuşku bulunmamakla birlikte, bu türden kararlardaki gerekçelerin, istinaf başvurusunun kabul edilerek uyuşmazlığın esasına girilmesi halindeki gerekçe ile aynı *yoğunlukta* olması beklenemese de istinaf sebeplerinin neden yerinde bulunmadığının açıklanması gerekir.⁹⁹

Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf yolunun idari yargılama usul hukukuna girmesinden sonra temyiz yolu açık olan uyuşmazlık sayısının önemli ölçüde azalacak olması nedeniyle gidecek başkaca bir kanun yolu bulunmayan taraf için, tam ve hukuki bir gerekçe belirtilmemesi halinde, uyuşmazlığın kesin olarak aleyhine sonuçlanmasının bir açıklaması olmayacak ve taraf karardan tatmin olamayacaktır. Mahkemenin tarafların iddialarını göz önüne alma, inceleme yükümlülüğüne ve *hukuki dinlenilme hakkına* uygun davranıp davranmadığı kararın gerekçesinden anlaşılabilir. ¹⁰⁰

Öte yandan karar metinlerinde gerekçeli kararın bir parçası olarak bu konuda verilmiş önceki kararlara değinilmesi; ancak onlardan farklı bir sonuca ulaşıldıysa bunun nedenine de ayrıca yer verilmesi yoluyla, kararların hukuki bakımdan zenginleşmesi sağlanmalıdır.¹⁰¹ Mahkeme kararlarının *hukukun kaynaklarından biri* olması da ancak bu şekilde, bilimsel görüşlerden yararlanılarak yazılan kararlarla mümkün olacak ve böylelikle hukuk biliminin gelişimine de katkı sağlanacaktır.¹⁰² Diğer yandan idari yargının, idare tarafından yapılan hukuka aykırılıkları giderme, idareyi hukuk sınırları içerisinde tutma fonksiyonuyla birlikte; gerekçenin kararın nasıl uygulanacağı

⁹⁸ Selami DEMİRKOL, Adil Yargılama İlkesi Bütünlüğünde, Hakkaniyete Uygunluk – GEREKÇELİ KARAR HAKKI, **12 Haziran 2017 tarihinde Danıştay Başkanlığınca Gerçekleştirilen Gerekçeli Karar Hakkı Panelinde Sunulan Tebliğ**, Ankara, 2017. (Yayınlanmamıştır.) Gerekçenin sadece taraflarca değil; halk tarafından bilinmesinin de aleniyet ilkesinin bir parçası olduğu yolundaki görüş için bkz. Nesibe KURT KONCA, **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2009, s. 200.

⁹⁹ Tolga AKKAYA, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 360.

¹⁰⁰ Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 171. Yazara göre, gerekçe hukuki dinlenilme hakkının tesis edilmesi açısından karardaki en önemli unsurdur. Hükümle birlikte mahkeme tarafların taleplerine cevap verirken, bu cevabın ve gerekçesinin kuşku yaratmayacak şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir. (ÖZEKES, Medeni Usul Hukukunda...,s. 167) Benzer görüş için bkz. ŞEKER, s. 29.

¹⁰¹ GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 24.

¹⁰² ÖZEKES, Medeni Usul Hukukunda..., s. 173.

konusunda yol gösterici olması ve idarenin faaliyetlerini yargı kararlarına uygun şekillendirmesi birlikte düşünüldüğünde yargı kararının gerekçeli olması farklı bir anlam kazanmaktadır. Esas incelemesi yapan istinaf mahkemesi kararlarındaki gerekçeye bu perspektifle de bakılması gerekmektedir.

Gerekçeyi yargı kararının kalitesi açısından bir kriter olarak değerlendirirken¹⁰³, kararı yazacak hakimlerin niteliği de atlanmamalıdır. Göreve alınmalarında liyakat esasıyla birlikte hakimlerin karar yazımında özen göstermeleri terfi sistemiyle de alakalı bir durum olup; hakimlerin mesleki yeterliliklerinin düzenli ve objektif olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve istinafa daha olgunlaşmış dosyaların gelmesi için adil işleyen bir not sisteminin önemi vurgulanmaktadır.¹⁰⁴ Hakimlerin iş yükü sebebiyle daha nitelikli karar yazımı için ayrıca hakim yardımcılığı kurumunun da hayata geçirilmesi ve hukuki konularda dahi bilirkişi incelemesi yapma yönündeki eğilimin önüne geçilmesi gerektiği önerilmektedir.¹⁰⁵

İstinaf aşaması ise bu bakımdan ayrıca önem taşımaktadır. Çok sayıda uyuşmazlığın istinafta kesinleşecek olması karşısında, gerek vakıa incelemesi yapılırken gerekse hukuk kurallarını olaya uyarlama ve hüküm kurma aşamasında hakimlerin hukuki bilgi bakımından yeterliliklerinin yanı sıra erdemli, akıllı ve ahlaklı olmak gibi hakimlik mesleğinin gerektirdiği diğer özelliklere de sahip olmaları gerekmektedir.¹⁰⁶

2011 yılında, hakimlerin bağımsızlıklarını temin amacıyla, not sistemi ortadan kaldırılmış olmasına rağmen, 2016 yılında 6723 sayılı Kanunla, *kanun yolu değerlendirme formu* adıyla yeniden düzenlenmiştir.¹⁰⁷ İstinaf

¹⁰³ Ender Ethem ATAY, Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması, **12 Haziran 2017 tarihinde Danıştay Başkanlığınca Gerçekleştirilen Gerekçeli Karar Hakkı Panelinde Sunulan Tebliğ**, Ankara, 2017. (Yayınlanmamıştır)

¹⁰⁴ GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 24.

¹⁰⁵ PEKANIZTEZ, s. 136.

¹⁰⁶ Bahtiyar AKYILMAZ, İdari Yargıda Hakim Hüküm Vermesi, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 93, Ankara, 2017, s. 157 – 158. Ayrıca hakimlerin *yorum* yapma faaliyetleri bakımından hukuk metodolojisi, hukuk sosyolojisi ve hukuk felsefesi alanlarında daha nitelikli eğitim almaları gerektiği yolundaki görüş için bkz. Turan YILDIRIM, İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 93, Ankara, 2017, s. 147. Benzer yönde GÜRAN, s. 15.

¹⁰⁷ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 28. maddesine göre *“...Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükümün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile*

yolunun aleyhine ileri sürülen görüşlerden ilk derece mahkemesinde görev yapan hakimlerin özensiz davranabileceği kaygısı¹⁰⁸ da adil bir denetim mekanizmasıyla aşılabilecektir.

Bu konuda son olarak özenli karar yazmayı, salt üst derece yargılamasının varlığıyla ve yeniden vakia incelemesi yapılmasıyla tesis etmeye çalışan yaklaşımın hukuk devleti ve hukuk kültürü açısından sakıncalı olduğunu belirtmek istiyoruz. Bu şekilde bakıldığında ilk derecede kesinleşecek uyuşmazlıklar için, karar düzeltme yolu da olmadığından hakimleri özenli karar vermeye sevk edecek hukuki veya idari bir zorlayıcılık olmayacaktır. Bu bakımdan EREM'in de belirttiği gibi, aslolan her derecede "iyi yargıç" olmaktır.¹⁰⁹

D. Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi Rolü ve İçtihat Birliğinin Sağlanması

Kanun yolu denetiminin amaçlarından biri, hukuk kurallarının ülke genelinde aynı şekilde uygulanmasının sağlanması, diğer bir ifadeyle içtihat birliğinin tesis edilmesidir. Hukuk güvenliğinin sağlanması açısından gerek idarelerin kanunları ve düzenleyici işlemleri uygulaması, gerekse yargı yerlerinin hukuka uygunluk denetimleri sonucunda oluşan durumun bilinebilir olması gerekir.¹¹⁰

Ülkemizde idare hukukunun temel ilkelerini düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Bu nedenle içtihat yoluyla belirlenen esas ve ilkeler temel idare hukuku kaynaklarından olup; çoğunlukla Anayasadan hemen sonra gelirler.¹¹¹ Bu bakımdan idari yargı kararları bir hukuki uyuşmazlığı nihai olarak çözümlenme işlevinin çok ötesinde; idareyi hukukla bağlayan ve bu yönüyle idareyle karşı karşıya kalan herkesi ilgilendiren, hukuk devleti ilkesinin tesisindeki en önemli araçlardan biridir. İdare eylem ve işlemlerinde doğrudan

mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir. Hükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Ayrıca, incelenen karara uygun muhalefet şerhi bulunması hâlinde olumsuz değerlendirme yapılamaz."

¹⁰⁸ Öğretide bir görüşe göre de istinaf kanun yolundan beklenen amaca ulaşılabilmesi, ilk derece yargılamasının usulüne uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlıdır. Bu nedenle istinaf kanun yolunun uygulamasına geçildikten sonra ilk derece mahkemelerindeki yargılama daha da önem kazanmıştır. (İbrahim ERMENEK, İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, İstinaf Temel Eğitimi – Hukuk, 23 Mayıs – 6 Haziran 2016, s. 4. (www.taa.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.09.2017)

¹⁰⁹ EREM, s. 12. Yazara göre, adaletin teminatı üst mahkeme korkusu değil; haksızlık korkusudur. EREM, s. 13.

¹¹⁰ GÜNGÖR, s. 17.

¹¹¹ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 33. Gözler, ancak uygulanacak bir kanun bulunmaması halinde bu önermenin doğru olabileceğini belirtmektedir. Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 39.

tarafı olmadığı yargı kararlarının gereklerini de gözetmek zorundadır.

İdare hukukunun bir içtihat hukuku olması sebebiyle, içtihadı birleştirme kararları ayrıca önem taşımaktadır. Öte yandan içtihadı birleştirme kararları sonucunda hukuk kurallarının ülke genelinde herkese aynı şekilde uygulanması, Anayasa madde 10’da düzenlenen eşitlik ilkesinin de bir gereğidir.¹¹² Anayasa Mahkemesine göre içtihadı birleştirme kararları, hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı amaçlayan hukuki işlemlerden olmayıp; olayda uygulanacak hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka davalarda değişik biçimlerde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere tesis edilirler.¹¹³ Danıştay da bir içtihadı birleştirme kararında bu türden kararların amacını “*hukuk aleminde, karar organlarının uygulama birliğini sağlanması ve maddi vakiaları ve hukuki dayanakları aynı olan hadiselerde birbirine zıt kararlar verilmesinin, maşeri vicdanda yaratacağı tepkinin giderilmesi*”¹¹⁴ olarak belirlemiştir. Bu bakımdan içtihadı birleştirme kararları toplumun adalet duygusuna katkı sağlamasının¹¹⁵ yanı sıra hukukun geliştirilmesine ve ilerlemesine; ayrıca Danıştay’ın idare üzerindeki hukuki düzenleyicilik fonksiyonunun işletilmesine olanak sağlayan en elverişli prosedür olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁶ Danıştay sadece danışma kararlarıyla değil; yargı kararlarıyla da idareyi hukuki açmazlardan kurtarmalıdır.¹¹⁷ Nitekim son yıllarda Danıştay’ın idareye yardımcı olma, idarenin kendi içinde çıkan uyuşmazlıkları çözme fonksiyonunun gittikçe azaldığı gözlenmektedir.¹¹⁸ Bu durumda içtihatlar yoluyla idareyi *hukuka bağlı kılma* yönü önem kazanmaktadır.

İdari yargıda istinaf yolunun kabul edilmesiyle Danıştay’ın iş yükünün azalacağı ve böylelikle “*ıçtihat yaratma*” fonksiyonunun daha etkin olacağı ileri sürülmektedir.¹¹⁹ Nitekim Danıştay’ın yargı yolu olarak özellikle de

¹¹² M. Kürşat COŞKUN, İçtihatların Birleştirilmesi, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı:1, 2001, Ankara, s. 101.

¹¹³ Anayasa Mahkemesi, E. 1968/38, K. 1969/34, KT: 12.06.1969. (www.anayasa.gov.tr)

¹¹⁴ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 1966/67, K. 1967/8, KT: 02.12.1967.

¹¹⁵ COŞKUN, s. 87.

¹¹⁶ Lütfi DURAN, **Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması**, AÜSBFD, C. 27, sayı: 3, 1972, Ankara, s. 419, 439.

¹¹⁷ DURAN, Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, s. 438.

¹¹⁸ Murat SEZGİNER, Düünden Bugüne Conseil D’etat ve Danıştay’ın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2017, s. 102.

¹¹⁹ Ali TELLİ, İstinaf Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 144. Danıştay’ın hem temyiz mercii olup; hem de içtihat mahkemesi rolünün birbirine ters düştüğünü belirten

içtihadı birleştirme usulüyle yerine getirmesi gereken en önemli fonksiyon, idarenin hukuki çerçevesini çizmek ona yol göstermek, benzer davalarda yararlanabileceği genel ve nesnel kurallar ile ilkeler belirlemek, bireylerin hak ve özgürlükleri ile kamu gücü ve kamu yararı arasında dengeyi kuracak esaslar koyarak, idarenin gelişimini sağlamaktır.¹²⁰ İstinaf yolundan önce zorunlu olarak vakia incelemesi yapan Danıştay'ın temyiz incelemesinde ilk derece mahkemesi ve istinaf incelemesinde yapılan vakia incelemesine dokunmayacağı, 2575 sayılı Kanununun 23. maddesi gereğince sadece *hukuk kuralının yanlış uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini* yapacağı beklenmektedir.¹²¹ Bu aynı zamanda Danıştay'daki yargılama süresinin hızlanmasına da hizmet edecektir.

İstinaf yolunun kabul edilmesiyle ilgili dile getirilen en önemli eleştirilerden birisi, çok sayıda bölge idare mahkemeleri arasında verilen kararlar arasında uyumsuzluk olabileceği ve bunun uygulama farklılıklarına yol açabileceğidir.¹²² Bu eleştiriye karşılık olarak, istinaf yolunun kabul edilmesiyle istinaf mahkemeleri arasında içtihat uyumsuzluğu çıksa bile, içtihatların birleştirilmesi yolunun işletilmesinin önünde hiçbir engel bulunmayacağı ileri sürülmüştür.¹²³ Ancak bu noktada içtihadı birleştirme usulünün yaratacağı muhtemel sonuçların da göz önüne alınması gerekir. Herhangi bir bölge idare mahkemesi kesinleşmiş kararı ile başka bir bölge idare mahkemesinin kararının çelişmesi halinde, Danıştay'ın bu konuda vereceği içtihadı birleştirme kararının somut davaların sonucuna bir etkisi olmayacak, bundan sonra açılacak davalar için bağlayıcı olacaktır. Bu nedenle, Danıştay'ın kanun yararına bozma türünden verdiği kararların, başvuruya konu edilen kararlar için de uygulanması ve içtihadı birleştirme kurulunun verdiği kararların yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılması gerektiği görüşüne¹²⁴ katlıyoruz.

görüş için, bkz. DURAN, İdari Yargı Adileşti, s. 74. Öte yandan öğretilerde içtihat birliğinin başlı başına sorunlu bir kavram olduğu da ileri sürülmektedir. GÜLAN'a göre **İçtihat birliğinin sağlanması zaten başlı başına terimsel açıdan sorunludur. Yazara göre bu noktada önemli olan hep aynı tipte kararlar vererek içtihat birliğini sağlamak değil; önceki kararlardan farklı karar verilecekse bu farklılığın gerekçelendirilmesi suretiyle içtihat bilinirliğinin sağlanmasıdır.** Bu bakımdan birliğin sağlanması hukuku dondurucu etkisi sebebiyle faydalı da olmayacaktır. (GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 26)

¹²⁰ DURAN, Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Uygulaması, s. 439.

¹²¹ AKYILMAZ, s. 167. Yazara göre kimi hallerde özellikle iptal davalarında vakia denetimi ile hukuka aykırılık denetimi iç içe geçmiş olabilir. Bu tür durumlarda Danıştay vakialarının denetimini de zorunlu olarak yapacaktır.

¹²² Buna benzer başka bir eleştiri de, her derecede bir öncekinden farklı karar çıkması ve bunun uygulama açısından sorunlar yaratmasıdır. (GÜRAN, s. 13.)

¹²³ PEKCANITEZ, s. 137.

¹²⁴ TOKLU, s. 70.

2576 sayılı Kanunun 3/C maddesinde bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında, “Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık çıkması halinde; re’sen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi halinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığı’na iletmek” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin içtihat birliğini sağlamak açısından olumlu olduğu kabul edilebilirse de, yeterliliği konusunda kuşku bulunmaktadır.¹²⁵Bu yola ilaveten Danıştay’dan “yargısal görüş” istenmesi¹²⁶, Danıştay’daki savcılık makamının görev ve yetkilerinde yapılacak yeni bir düzenleme ile savcıların içtihat birliğinin sağlanmasına katkı sağlayacak bir pozisyona getirilmeleri¹²⁷ gibi çözüm önerileri ileri sürülmekteyse de, istinaf yolunda kesinleşen kararların sayıca çokluğu dikkate alındığında içtihat üretmek sadece Danıştay’a ait bir görev olmayacak; bölge idare mahkemeleri de bu konuda önemli bir konuma gelmiş olacaktırlar.¹²⁸

2576 sayılı Kanun’un 3/C maddesindeki usulle birlikte, 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la,¹²⁹ 2576 sayılı Kanunun 3/B maddesi değiştirilmiş ve daire başkanlarının görevleri arasında “Dairelerinde uyumlu, verimli ve düzenli çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin makul sürede incelenmesini ve karara bağlanmasını sağlamak, dairelerin kendi arasında meydana gelen farklılık ve uyumsuzlukların giderilmesi için tedbirler almak” da eklenmiştir. Böylelikle içtihat birliğinin sağlanmasına ilişkin yöntemler güçlendirilmiştir.

İstinaf yolu kabul edilmeden önce de, idare mahkemeleri arasında ve hatta Danıştay’ın farklı dairelerinin verdiği kararlar arasında uyumsuzluk olabilmekteydi.¹³⁰ İstinaf mahkemelerinin göreve başlamasıyla iş yükü azalan yüksek mahkemelerin bu görevi daha iyi ve çabuk yerine getirecekleri de düşünülebilir. Ancak 6545 sayılı Kanunla kabul edilen şekliyle Danıştay’ın

¹²⁵ AKYILDIZ, s. 31.

¹²⁶ SANCAKTAR, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 41.

¹²⁷ Selami DEMİRKOL, İdari Yargılama Usulü Yenilenirken İstinaf Kanun Yolu Öngörüsü – Danıştay’ın İçtihat Mahkemesi Rolü’nün Güçlendirilmesi, , **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 138.

¹²⁸ Bu yönüyle bölge idare mahkemesi kararlarındaki gerekçeye bu açıdan da bakılması gerekir. ŞEKER, s. 519.

¹²⁹ 5 Ağustos 2017 tarihli, 30145 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete.

¹³⁰ İdareye geniş takdir yetkisi tanıyarak belirsiz ifadeler içeren ve farklı yoruma müsait mevzuat hükümleri bu sonucun önemli sebepleri arasında görülmektedir. Turan YILDIRIM, s. 146 – 147.

temyiz incelemesi yapacağı uyuşmazlıkların sayısı oldukça azaltılmıştır. Bu nedenle 2576 sayılı Kanundaki usul yeterince işletilmezse Danıştay'ın sadece temyiz incelemesine tabi uyuşmazlıklar için içtihat mahkemesi olması tehlikesi bulunmaktadır.

Bölge İdare Mahkemelerinin yeni durumdaki iş yüklerinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Nitekim çok sayıda uyuşmazlığın istinaf aşamasında kesinleşecek olmasının yanı sıra 2576 sayılı Kanunun 3/C maddesindeki yolun işletilebilmesindeki etkinlik de "iş yükü"yle doğru orantılı olacaktır.

Yargısal süreçte görev yapan aktörlerin, özellikle yüksek yargıçların ve tetkik hakimlerinin niteliğinin, Danıştay'ın içtihat yaratma fonksiyonu üzerinde de etkili olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim istinaf yolunun kabul edilmesiyle azalan iş yüküne paralel olarak dosya başına verilen emeğin nitelik ve süre olarak artmaması halinde, Danıştay'ın içtihat mahkemesi olma yönünün güçleneceği beklentisi de karşılanmayacaktır.

E. Yargısal Etkinliğin Güçlendirilmesi ve İstinaf İncelemesi

İYUK madde 45/2'de, "*İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir*" hükmü yer almaktadır. Kanun yolu başvurusunu içeren dilekçe hangi makama hitaben yazılırsa yazılsın ve talep ne olursa olsun, örneğin dilekçede temyiz isteminde bulunulsa bile, dilekçe yine de istinaf başvurusu olarak kabul edilerek bölge idare mahkemesine gönderilecektir.¹³¹

Maddenin devamında ilgili kanun yolunun niteliğine de uygun olarak, istinaf merciinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulursa başvurunun reddine hükmedeceği; maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkünse gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vereceği belirtilmiştir. (İYUK madde 45/2) Ayrıca bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafında bakılmış olması halinde ise, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına¹³² karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderecektir. Bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir. (İYUK madde 45/5)

¹³¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 714.

¹³² Eski İYUK madde 45'teki itiraz yolundan farklı olarak "bozma" yerine "kaldırma"dan söz edilmiş olmasının, istinaf mahkemelerinde yeniden yargılama yapılacağına kabulünün bir ifadesi olduğu, bozma faaliyetinin temyizde söz konusu olduğu ve kanunda özellikle bu farkın vurgulanmış olduğu yolundaki görüş için bkz. Züleyha KESKİN, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, **TBB Dergisi**, sayı: 126, Ankara, 2016, s. 248.

2577 sayılı Kanun madde 45/4 gereğince, bölge idare mahkemesi evrak üzerinden yaptığı inceleme sonunda maddi vakıalar hakkında verilen bilgiyi yeterli görürse veya itiraz sadece hukuki noktalara ilişkin ise veya itiraz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkünse işin esası hakkında karar verir. Aksi takdirde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak ilk inceleme üzerinde verilen kararlara karşı yapılan itirazı haklı bulduğu veya davaya görevsiz hakim tarafından bakılmış olması hallerinde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir, bölge idare mahkemesinin bu kararları kesindir. Ancak bölge idare mahkemesinin uyuşmazlığın Danıştay'ın görev alanına girdiği yolundaki kararlarına kesin demek doğru olmayacaktır. Bölge idare mahkemesinin bu konuda verdiği kararın Danıştay'ı bağlayacağı düşünülemez. İYUK madde 43/1'de, *"Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisinin görevsiz veya yetkisiz olduğunu gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik kararı veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin görev yargı çevresinde ise uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştay'ca çözümlenir"* hükmü bulunmaktadır. İlk derece mahkemesinin başka bir bölge idare mahkemesinin görev ve yetkisine girdiği halde gördüğü bir davada, istinaf edildiği durumda bölge idare mahkemesi kesin kararı veremeyecek bu konuda son kararı Danıştay verecektir. İki maddenin birbiriyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.¹³³

İYUK madde 45'e göre, 5000 liranın altındaki uyuşmazlıklar ilk derece yargılamasından sonra kesinleşmekte; bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamamaktadır.¹³⁴ İstinaf sistemini kabul eden diğer ülkelerde ise, genel eğilim gerek istinaf gerek temyize konu olabilecek uyuşmazlıkları seçme yetkisinin incelemeyi yapacak olan mahkemeye tanınması yönündedir.¹³⁵ Bu

¹³³ ÇAĞLAYAN, Türkiye'de İstinaf Uygulamasının..., s. 43.

¹³⁴ Anayasa Mahkemesi, kanun yolu denetimi için parasal sınır getirilmesine ilişkin olarak verdiği kararda, kamu yararı gerektirdiğinde bazı hükümler için kanun yollarına başvurmanın önlenmesinin mümkün olduğuna, bu konuda Anayasa'daki temel ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak üzere yasa koyucunun takdir yetkisi bulunduğuna hükmetmiştir. (Anayasa Mahkemesi, E. 1985/23, K. 1986/2, KT: 20.01.1986) Yakın tarihli bir kararında da yüksek mahkeme, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin gözetilmesi gerektiğini belirtmiş ve mahkemelerce verilen tüm kararlara karşı kanun yolunun açık tutulmasının kanun yolu kurumunu işlemez hale getireceğini vurgulamıştır. (Anayasa Mahkemesi, E. 2016/19, K. 2016/17, KT: 16.03.2016)

¹³⁵ İsveç'te istinaf mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıkları öncelikle görülebilirlik kriterleri bakımından incelemektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için, bkz. Fikret ERKAN, İsveç İdari Yargı Sistemi (İdari İstinaf Sistemi) ve Analizi, **TAAD**, sayı: 12, s. 99 – 130, SANCAKTAR, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine, s. 54.

noktada üzerinde durulması gereken ilk husus, Türk idari yargı uygulamasında davacının davanın açıldığı tarihte uyuşmazlık konusu miktarı belirleyemiyorsa herhangi miktar göstermeksizin dava açma imkanının olması ve mahkemenin de tazminat miktarının tam olarak belirtmeden, genel hukuki hatlarını belirlemesinin yeterli sayılması¹³⁶ karşısında istinaf yoluna ilişkin parasal sınırın nasıl belirleneceğidir.¹³⁷ Kanaatimizce bu konuda yapılması gereken, tazminatın 5.000 TL'nin üstünde olup; taraflara kanun yollarının kapatılması sonucunun doğmasındansa, 5.000 TL'nin altında olma ihtimalinin göze alınarak istinaf yolunun açık tutulması olmalıdır. Bu şekilde bir çözüm hak arama özgürlüğü bakımından da daha yerinde olacaktır. Bu takdirde koşulları varsa¹³⁸ miktar belirtmeden, salt iptal davası açmanın davacının daha lehine olacak olması gibi eşitlik ilkesi bakımından sıkıntılı bir sonucun ortaya çıkması ihtimali bulunmaktadır. Miktar belirtilmeden açılan davada, davacı istinaf yoluna başvurulabileceği gibi (bizce ideal çözümde), iptal kararı verilmesi ve kararın gereğinin yerine getirilmemesi halinde, İYUK madde 28 bağlamında doğan zararın giderilebilmesi için¹³⁹ dava açabilmesi mümkün olacakken, dava konusu 5.000 TL'lik parasal sınırın altındaki bir iptal davasında, ilgili ilk derece mahkemesince belirlenen miktara razı olmak zorunda olacağı gibi, yalnızca kararın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde doğan zararını tazmin edebilecektir.

2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde; bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek işin esası hakkında yeniden bir karar vereceği düzenlenirken; *Dosyaların İncelenmesi'* başlıklı 20. maddede, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleriyle birlikte bölge idare mahkemesinin de, bakmakta olduğu davaya ilişkin her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan istinaf yargılamasında da re'sen tahkik ilkesinin geçerli olacağına kuşku bulunmamaktadır. Ancak bu

¹³⁶ Yasin SEZER, Uğur BULUT, İdari Yargıda Belirsiz Alacak Davası İhtimali, **TBB Dergisi**, sayı 116, Ankara, 2016, s. 229. Danıştay bu konuda 29.12.1983 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında, *"Bu tip davalarda da ödenecek hakları ismen belirlemek, başka bir deyimle tam yargı isteğine ilişkin hükmün hukuki çerçevesini belirlemek yeterlidir. İdarenin beşinci daire tarafından verilen bu şekildeki kararlarından sonra davacının yoksun kaldığı hakların hesaplanarak kendisine ödendiği ve bu uygulamanın sağlıklı bir olarak yürüdüğü gözlenmektedir"* biçiminde karar vermiştir.

¹³⁷ Talep sonucu ile kanun yolları arasındaki ilişki için bkz. Cemil SİMİL, **Belirsiz Alacak Davası**, XII Yayınları, İstanbul, 2013, s. 17.

¹³⁸ Uğranılan zararın miktarı bakımından taraflar arasında bir uzlaşma varsa, bu nedenle bir yargı kararına ihtiyaç duyulmuyor ve zarar iptal kararı sonrasında idare tarafından belirlenebilir nitelikteyse, işlem den ayrı düşünülemeden bu parasal hakların ödenmesi için ayrı bir yargı kararına ihtiyaç olmadığı, bu parasal hakların ödenmesinin iptal davasının sonucu olduğu belirtilmektedir. Evren ALTAY, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasında Doğan Uyuşmazlıklar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004, s. 14.

kabul beraberinde şu soruyu da akla getirmektedir: İlk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen yeni deliller istinaf aşamasında ileri sürülecek ve mahkemece dikkate alınabilecek midir? Esasen yeniden karar veren ve *dosyanın egemeninin yargıç olduğu*¹³⁹, re’sen tahkik esasına göre hareket eden bir makamın bu aşamada ileri sürülen yeni delilleri yok sayması, istinaf yolundan beklenen işlevin gerçekleşmemesi sonucunu doğuracaktır.¹⁴⁰ Bu bakımdan istinaf mahkemesinin, esasa ilişkin inceleme yaparken gerekli görmesi halinde yeniden araştırma yapma yetkisi gereğince, taraflarca istinaf aşamasında sunulan belgeleri de değerlendirmesi gerekmektedir.¹⁴¹

Öte yandan istinaf bir kanun yolu olmak itibarıyla, ilk derece mahkemesinden farklı bir işleve sahiptir ve hukuk sistemimize getirilen şekliyle istinafın, uyuşmazlığın sil baştan ele alındığı geniş anlamda değil; dar anlamda istinaf olduğu kabul edilmektedir.¹⁴² Bu bakımdan istinaf aşamasında re’sen araştırma ilkesi ilk derece mahkemelerine kıyasla daha sınırlı olacak, her türlü vakıa ve delil değil; sadece çekişmeli ve eksik kısımlar yeniden ele alınacaktır.¹⁴³ Buradan hareketle bir sonraki aşamada da talep sonucunda değişiklik ve ıslahın mümkün olup olmadığı sorununun ele alınması

¹³⁹ ZABUNOĞLU, s. 463.

¹⁴⁰ Bu yönde görüş için bkz. Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 715. Nitekim İYUK madde 21’de yer alan “*Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir (...)*” hükmünün yorumlandığı Danıştay Vergi Dava Dairelerinin bir kararında, re’sen araştırma ilkesi uyarınca yargıcın davanın çözümüne etkisi olacak bütün bilgi ve belgeleri, taraflar sunmamış olmasına rağmen davanın her aşamasında kendiliğinden isteyebileceği belirtildikten sonra, tarafların hukuki duruma ilgili belgelerini, iddia ve savunmaların verilmesi aşamasında sunmakla zorunlu tutulmalarının gerçeğin saptanmasını güçleştireceği sonucuna varılmıştır. (Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1998/14, K. 1999/87, KT: 12.02.1999) İYUK madde 21’deki sınırlamanın, yargı yerinin re’sen araştırması ve ara karar yoluyla ilgililerden talep etmesi gereken belgeler bakımından uygulanmayacağı, aksi halde re’sen tahkik ilkesinin anlamını kaybedeceği ileri sürülmektedir. CANDAN, s. 604. Bir başka görüşe göre ise, sonuçları itibarıyla kamusal etki doğurabilecek davalarda, hangi aşamada ileri sürüldüğü dikkate alınmaksızın taraflarca ileri sürülen belgeler yargı yerleri tarafından değerlendirilmelidir. Melikşah YASİN, İdari Yargılama Usulünde İspat, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 33.

¹⁴¹ YASİN, s. 36, DEMİRKOL, İdari Yargılama Usulü Yenilenirken..., s. 133. Nitekim re’sen tahkik ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılamaları bakımından da bölge adliye mahkemelerinin yeni delilleri değerlendirmekten kaçınamayacağı belirtilmektedir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 207. maddesi gereği de, delillerin ortaya konulması isteminin geç bildirilmiş olması bir red sebebi sayılamayacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Tanju SARIGÜL, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, TBB Yayınları, Ankara, s. 146.

¹⁴² İstinaf mahkemelerinin ikinci vakıa derecesi olarak sayılamayacağı, ilk derece yargılamasında yapılan hataların düzeltilerek, somut olay adaletinin gerçekleşmesini amaçlayan, *tali vakıa derecesi* olarak esas hakkında karar verebilecek olan bir kanun yolu olduğu, saf ve tam ikinci vakıa derecesi sayılamayacağı yolundaki görüş için bkz. AKKAYA, s. 284.

¹⁴³ AKYILMAZ, s. 165.

gerekir. İstinaf aşamasında davanın değişmezliği ilkesi ve ikinci derece bir yargılamanın yapılması kuralı gereği yeni talep ve yeni hukuki sebeplerin ileri sürülemeyeceği¹⁴⁴, islah talebinde bulunulamayacağı¹⁴⁵ belirtilmekteyse de, maddi vakıaların doğruluğunu ve bunların ispatına ilişkin hususları da inceleyen¹⁴⁶ ve re'sen tahkik ilkesinin geçerli olduğu bir yargısal aşamada katıldığımız görüşe göre islah mümkün olmalıdır.

Hukuk yargısında istinaf yolunda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu dar anlamda istinafa göre bir düzenleme içerdiğinden¹⁴⁷ yapılmayacak işler ilgili Kanunda düzenlenmiş ve 357. maddede istinaf mahkemesinde dava açılmayacağı, davaya katılma isteminde bulunulamayacağı, davanın islah edilemeyeceği, 166. maddenin birinci fıkraya hükmü saklı kalmak kaydıyla davaların birleştirilmesinin istenemeyeceği, istinaf mahkemesinde re'sen göz önünde tutulacaklar dışında ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların dinlenemeyeceği, yeni delile dayanılmayacağı, istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan istinaf mercii, kural olarak ilk derece mahkemesinde yargılamanın sona erip; nihai kararın verildiği tarihteki durumu esas alarak inceleme yapar. Bu nedenle tarafların ihmalinin istinaf yolunda telafisi mümkün olmayacaktır.¹⁴⁸ Öte yandan hukuk yargısında iddiayı genişletme ve değiştirmenin yasak olmadığı haller arasında kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar sayılmıştır.¹⁴⁹ Farklı yargı kollarına ilişkin olsa bile yargılama hukuku mantığı ve re'sen araştırma ilkesinin anlamı birlikte değerlendirildiğinde, idari yargıda bu türden kısıtlamaların olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim bu konuda 2577 sayılı Kanunda yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı gibi, 6100 sayılı HMK'ya da atf yapılmamıştır.

İYUK madde 45'te istinafın temyizden şekil ve usulüne tabi olduğu belirtilmiştir. Bu durumda istinaf başvurusu bakımından şekil ve usul İYUK madde 48 esas alınarak belirlenecektir.¹⁵⁰ Bu bakımdan temyizde olduğu gibi

¹⁴⁴ KAPLAN, s. 439.

¹⁴⁵ SANCAKTAR, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 29. SANCAKTAR'A göre, istinaf aşamasında ileri sürülen yeni delillerin de, ilk derece mahkemesinde ileri sürülemediği sebebinin ayrıca belirtilmesi gerekmektedir. SANCAKTAR, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 51.

¹⁴⁶ KAPLAN, s. 442. Temyiz incelemesi ise, yalnızca hukuk kuralının olaya doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olarak yapıldığından öne sürülen yeni sebeplerin incelenmesinin temyizden amacını ve sınırlarının aştığı ifade edilmektedir. (Danıştay 5. Dairesi E. 1985/815, K. 1987/1723, KT: 08.12.1987, karar için bkz. Çınar Can EVREN, İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi, **GÜHFD**, c. XII, sayı: 1 – 2, Ankara, 2008, s. 714.)

¹⁴⁷ ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, s. 599.

¹⁴⁸ AKKAYA, s. 283.

¹⁴⁹ ARSLAN, YILMAZ, TAŞPINAR AYVAZ, s. 345, Süha TANRIVER, **Medeni Usul Hukuku**, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 678.

¹⁵⁰ KAPLAN, s.445. Öğretide harç ve giderlerin tamamının ödenmemesi hali ve istinaf

istinafta da avukat tutma mecburiyeti bulunmamaktadır. Fransa'da 24 Haziran 2003 tarihli Kararnameyle, üç durum haricinde istinaf yoluna başvururken avukat bulundurma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁵¹ Bu şartın, hem istinaf yolunun daha ciddi olarak algılanarak gereksiz başvuru yapılmasını önleyeceği hem de dosyaların hukuki bakımdan daha yeterli bir biçimde istinaf mercilerine getirecek olması gibi yararları sebebiyle¹⁵² Türkiye'de de istinaf başvurularında avukat tutma mecburiyeti savunulmuştur.¹⁵³

Aynı şekilde İYUK madde 17/2'de temyiz yolunda olduğu gibi istinafta da duruşma yapılması tarafların istemine ve Bölge İdare Mahkemesinin kararına bağlı olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁴ Yazılı yargılama usulünün uygulandığı ve incelemenin evrak üzerinden yapıldığı bir yargılama usulünde (İYUK madde 1 / 2) duruşma yapılması yalnızca ilk derece aşamasında taraflardan birinin istemi üzerine zorunlu olarak yapılmaktadır. İdari yargıda duruşmalarda kural olarak tutanak tutulmamakta¹⁵⁵; duruşma sırasında tarafların yaptığı sözlü açıklamalar idari yargıca uyumsuzluğu anlamak bakımından yardımcı olmaktadır.¹⁵⁶ Bu bakımdan duruşma kurumunun idari yargıda işlevselliği tartışmalı olmakla birlikte¹⁵⁷, hukuki dinlenme ve adil yargılanma hakkı bağlamında, duruşmalara ilişkin ilk derece yargılamasındakine benzer bir düzenlemenin maddi vakıa incelemesi yapılacak olan istinaf yolunda da olması gerektiği yolundaki görüşe katlıyoruz.¹⁵⁸

Temyiz yolunda olduğu gibi istinaf yoluna başvurulmuş olması mahkeme kararının yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Ancak İYUK madde 52

dilekçesindeki eksiklikler konusunun ayrıca düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir. Bu konuda bkz. ÇAĞLAYAN, Türkiye'de İstinaf Uygulamasının..., s. 51.

¹⁵¹ Patrick DOLLAT, Fransa'da İdari İstinaf Örneği, Usul, İdari Yargıda İstinaf Semineri, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 104.

¹⁵² GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 25.

¹⁵³ DEREN YILDIRIM, s. 283. GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 25. SANCAKTAR, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, s. 40, 45.

¹⁵⁴ GÜLAN, AİHM'in ilk derece yargılamasında yer alan usuli güvencelerin istinafta da arandığına ilişkin kararları sebebiyle, duruşmanın talep halinde zorunlu olarak yapılmamasının AİHM tarafından aleyhte bir değerlendirmeye yol açabileceğini belirtmiştir. GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 25. Anayasa Mahkemesi ise aksi görüşte olup; ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin, tarafların iddia ve savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden inceleme yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. (Anayasa Mahkemesi Nevruz Bozkurt Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/ 664, KT: 17.09.2013, benzer yönde Mustafa Doğan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/1836, KT: 28.09.2016)

¹⁵⁵ ZABUNOĞLU, s. 654.

¹⁵⁶ CANDAN, s. 584.

¹⁵⁷ Müslüm AKINCI, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 241.

¹⁵⁸ TELLİ, s. 146.

bağlamında temyiz yolunda olduğu gibi teminat karşılığında yürütmenin durdurulması kararı, istinaf başvurusunu inceleyecek Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilebilir. Aynı şekilde bu kararlara karşı yürütmenin durdurulmasına itiraz da söz konusu olmayacaktır.¹⁵⁹ 2577 sayılı Kanunun 52. maddesi, *temyiz ve istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması* başlığı altında, yürütmenin durdurulması müessesesi, istinaf yolu için de kabul edilmiştir. İstinaf incelemesi sonunda, ilk derece mahkemesinin kararı hakkında kaldırma kararı verilirse bu karar, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur. 7035 sayılı Kanun¹⁶⁰'un 8. maddesiyle, İYUK'un 52. maddesine "*Temyiz ve istinaf incelemesi sırasında yürütmenin durdurulması hakkında verilen kararlar kesindir*" fıkrası eklenerek istinaf aşamasında da yürütmenin durdurulması hakkında verilen karara itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir.

Kurulan sistemde ilk derece mahkemesi kararlarının kesin ve uygulanması gerekli kararlar olarak kalması isabetli olmakla birlikte, özellikle temyiz yolunun da açık olduğu uyuşmazlıklar bakımından ilk derece mahkemesinde farklı karar, istinaf incelemesinde farklı karar, temyiz yolunda Danıştay'da farklı karar verilmesi halinde bu değişkenlik uygulama açısından sıkıntılı olabilecektir.¹⁶¹

SONUÇ

İdari yargıda istinaf yolunun kabul edilmesinin yargısal etkinlik üzerindeki etkilerini değerlendirmeye çalıştığımız bu çalışmamızda, idari yargı alanındaki kimi "önemli" sorunları eksen alarak istinaf yolunun bu sorunlara muhtemel etkilerini tespit etmeye çalıştık.

Bir yargılama sisteminin üç dereceli hale getirilmesinin daha güvenceli bir yargısal sürecin sağlanması adına olumlu katkısı olacağı beklenmekle birlikte, bu beklentinin karşılanıp karşılanmadığı istinaf yolunun nasıl düzenlendiğiyle ilgili olmaktadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 45 ve 46. maddelerinin birlikte incelenmesinden istinaf incelemesine değer görülen uyuşmazlıkların 5.000 TL ve üzerindeki olduğu; temyiz yoluna açık olanların ise tahdidi olarak sayıldığı ve 100.000 TL (%3.83 yeniden değerlendirme oranıyla birlikte 2017'de 120.000) olduğu görülmektedir. Bu türden bir tercih salt idari yargıdaki iş yükünün azaltılması adına olumlu sonuç yaratabilir. Ancak çalışmamızda da belirttiğimiz üzere idari yargıdaki diğer temel meseleler için aynı sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Kaldı ki iş yükü sorununu daha az ekonomik değerdeki uyuşmazlıkları daha önemsiz görerek çözmeye çalışmanın, özellikle idari yargıda tercih edilmemesi gereken bir tutum olduğu düşüncesindeyiz.

¹⁵⁹ KAPLAN, s. 448.

¹⁶⁰ 05.08.2017 tarihli ve 30145 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁶¹ GÜLAN, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler..., s. 26.

Diğer yandan makul sürede yargılamanın da istinaf yolunun genel; temyiz yolunu istisnai olmasıyla gerçekleştirilebileceği düşünülebilirse de, hızlı yargılamanın adil yargılamaya tercih edilmemesi gerekir. Ayrıca yukarıda değinildiği üzere yargılamanın makul sürede tamamlanmasını sağlayacak daha güvenceli yollar da bulunmaktadır.

Karar yazımının kalitesi ve adil işleyen bir yargısal sistem de esasen yargı yerlerinin bu konudaki tutumuna bağlı olup; istinaf mercilerinin de buna göre çalışması gerekmektedir. Gerekçeli ve nitelikli karar yazımı tüm yargısal aşamalarda söz konusu olmalıdır. Esas incelemesi yapan istinaf mercii kararlarının da bu anlayışla yazılması gerekmektedir.

Danıştay'ın içtihat mahkemesi rolünün iş yükünün azalmasına paralel olarak gerçekleştirilebileceği beklentisi sınırlı sayıdaki uyuşmazlığı inceleyecek yüksek mahkeme için üzerinde durulmaya değerdir. Kanundaki içtihat birliğini sağlamaya yönelik düzenlemelerin işlerlik kazanması gerekmektedir.

Son olarak esas incelemesi yapacak ve çok sayıda uyuşmazlığın kesinleşeceği yargı yeri olan istinaf mercilerinin, re'sen tahkik ilkesinin mantığına uygun şekilde yapacağı incelemenin, yargısal etkinliğe katkısı olumlu olacaktır.

İstinaf yolunun yargısal etkinliğe ve hukuk devleti ilkesine katkısı kanunda nasıl düzenlendiği ve bu düzenlemenin nasıl uygulanacağıyla ilgili bir sorundur ve var olan düzenleniş şekli, bu konuda kuşku yaratmaktadır. İlerleyen yıllarda, uygulamasının, bu amaçlara hizmet etmesi beklenmektedir.

KAYNAKÇA

- AKİL Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- AKINCI Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s. 241.
- AKKAYA Tolga, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- AKYILDIZ Ali, İstinafa İlkesel Bakmak, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 147. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 11 – 32.
- AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Yargıda Hakim Hüküm Vermesi, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 93, Ankara, 2017, s. 154 – 167.
- ALTAY Evren, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2004.
- ALTAY Evren, **İdari Yargı Kararlarını Uygulanmaması Sorunu**, Hukuk Kurultayı, Ankara, 2000, s. 358 – 363.

ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, TAŞPINAR AYVAZ Seda, **Medeni Usul Hukuku**, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

ATAY Ender Ethem, Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi ve İdari Yargıdaki Uygulaması, **12 Haziran 2017 tarihinde Danıştay Başkanlığınca Gerçekleştirilen Gerekçeli Karar Hakkı Panelinde Sunulan Tebliğ**, Ankara, 2017. (Yayınlanmamıştır.)

AVCI Mustafa, İdari Yargıda İstinaf, **TBB Dergisi**, Sayı: 96, Ankara, 2011, s. 179 – 204.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi'nin 11 numaralı Görüşü, Yargı Kararlarının Kalitesi, Çev. Abdülkadir Haşhaş, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı: 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtaz'e Armağan, İzmir, 2015, s. 1913 – 1933.

BEREKET Zuhâl, İdari Yargılama Usulü Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu, **Danıştay Dergisi**, C. 27, sayı:11, Ankara, 1996, s. 93 – 107.

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Adalet Yayınları, Ankara, 2011.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Güncellenmiş 7. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

ÇAĞLAYAN Ramazan, **İdari Yargıda Kanun Yolları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

COŞKUN M. Kürşat, İçtihatların Birleştirilmesi, **Ankara Barosu Dergisi**, sayı:1, 2001, Ankara, s. 87 – 146.

DEMİRKOL Selami, Adil Yargılanma İlkesi Bütünlüğünde, Hakkaniyete Uygunluk – GEREKÇELİ KARAR HAKKI, **12 Haziran 2017 tarihinde Danıştay Başkanlığınca Gerçekleştirilen Gerekçeli Karar Hakkı Panelinde Sunulan Tebliğ**, Ankara, 2017. (Yayınlanmamıştır.)

DEMİRKOL Selami, İdari Yargılama Usulü Yenilenirken İstinaf Kanun Yolu Öngörüsü – Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi Rolü'nün Güçlendirilmesi, , **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 115 – 140.

DOĞRU Osman, NALBANT Atilla, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012.

DOLLAT Patrick, Fransa'da İdari İstinaf Örneği, Usul, **İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 92 – 106.

DURAN Lütfi, İdari Yargı Adlileşti, **İHİD**, C. III, sayı: 1- 3, İstanbul, 1982, s.53 – 83.

DURAN Lütfi, Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, **AÜSBFD**, C. 27, sayı: 3, 1972, Ankara, s. 419 – 441.

EREM Faruk, İstinaf Mahkemeleri, **AÜHFD**, C. 7, sayı: 1 – 2, 1950, Ankara, s. 9 – 16.

ERMENEK İbrahim, İstinaf Kanun Yolu ve Bölge Adliye Mahkemesinin İnceleme Sınırlarının Kapsamı, İstinaf Temel Eğitimi – Hukuk, 23 Mayıs – 6 Haziran 2016, s. 4. (www.taa.gov.tr, Erişim Tarihi: 24.09.2017)

EVREN Çınar Can, İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi, **GÜHFD**, c. XII, sayı: 1 – 2, Ankara, 2008, s. 701 – 723.

FENDOĞLU Tahsin, Yargı Reformu Işığında İstinaf Mahkemelerinin Yeniden Kurulması Sorunu, Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumuna Sunulan Yayınlanmış Bildiri, Yayınlayan Diyarbakır Üniversitesi Rektörlüğü, Diyarbakır, 2000, s. 106 – 115.

GOOCH Graham, WILLIAMS Michael, **A Dictionary of Law**, Oxford University Press, Oxford, 2007.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Turgut TAN, **İdare Hukuku C. II**, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, İdari Yargıda Kararın Düzeltilmesi, **AÜSBFD**, C. XX, Sayı: 4, Ankara, 1965, s. 145 – 158.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Danıştay Kanununda Yapılan Değişiklikler, **SBFD**, C. 15, sayı: 1, Ankara, 1960, s. 239 – 248.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

GÜLAN Aydın, İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s. 23 – 36.

GÜLAN Aydın, Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeler Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 19 – 27.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.

GÜNGÖR Devrim, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

GÜRAN Sait, İdari Yargı'da Yapılanma ve Yönetim Konuları, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, Ankara, 2001, s. 11 – 15.

HARRİS D.J., O'BOYLE M., BATES E.P, BUCKLEY C.M., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI, Ulaş KARAN, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

HIRSCHFELD Johan, **İsveç İdari İstinaf Örneği, İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 78 – 91.

İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Tıpkı 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

KAPLAN Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, Ekin Yayınları, Bursa, 2016.

KARSLI Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2012.

KESKİN Züleyha, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu, **TBB Dergisi**, sayı: 126, Ankara, 2016, s. 235 – 262.

KONCA KURT Nesibe, **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2009.

ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZEKES Muhammet, **Sorularla Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Şen Matbaa, Ankara.

ÖZOK Özdemir, “Bölge Adliye Mahkemeleri” Ya Da “Üst Mahkemeler” Açılırken Duyulan Kimi Kaygılar, **TBB Dergisi**, Sayı: 63, Ankara, 2006, s. 19 – 28.

ÖZTÜRK K. Burak, **Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

PEKCANIZTEZ Hakan, Hukuk Güvenliği Açısından İstinaf Mahkemeleri, **İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 131 – 137.

SANCAKTAR Oğuz, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl**, Danıştay Yayınları No: 83, Ankara, 2012, s. 13 – 95.

SANCAKTAR Oğuz, İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 29 – 113.

SEZER Yasin, BULUT Uğur, İdari Yargıda Belirsiz Alacak Davası İhtimali, **TBB Dergisi**, sayı 116, Ankara, 2016, s. 213 – 246.

SEZGİNER Murat, İdarenin İşleyişi, Yargıya Yansımaları ve Genel İdari Usul, **İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 34 – 58.

SEZGİNER Murat, Dünden Bugüne Conseil D’etat ve Danıştay’ın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2017, s. 101- 132.

SİMİL Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, XII Yayınları, İstanbul, 2013.

SUNAY Zühal Aysun, Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri, **Danıştay Dergisi**, sayı: 143, 2016, Ankara, s. 7 – 54.

ŞEKER Hilmi, **Esbab-ı Mucibe’den – Retoriğe Hukukta Gerekçe**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010. VVBVVFVV

TAN Turgut, GÖZÜBÜYÜK Şeref, **İdare Hukuku, C. II**, 8. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.

TANRIVER Süha, **Medeni Usul Hukuku, C. I**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

TELLİ Ali, İstinaf Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 91, Ankara, 2016, s. 141 – 151.

TOKLU Esat, İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 147. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 63 – 71.

TUNCA Fahrünnisa, İdari Yargının Sorunları Ve İdari Yargıda İstinaf, **İdari Yargıda İstinaf Semineri**, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İle İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İş Birliği Programı, Antalya, 2009, s. 24 - 33.

TUNCA Fahrünnisa, İdari Yargıda İstinaf, **Danıştay ve İdari yargı Günü Sempozyum 141. Yıl**, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 79, Ankara, 2009, s. 87- 93.

ULER YILDIRIM, Yönetmelik Yargıda Dava Açma Süresi, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Danıştay Yayınları No: 50, Ankara, 1990, s. 209 – 262.

ÜSTÜN Gül, İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme, **MÜHF HAD**, C. 22, sayı: 2, İstanbul, 2016, s. 13 – 38.

YENİSEY Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Yeniden Kabulü Sorunu**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979.

YILDIRIM Turan, **İdari Yargı**, 2. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

YILDIRIM Kamil, **Hukuk Devletin Gereği: İstinaf**, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

YILDIRIM Ramazan, Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkisi, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No: 89, Ankara, 2015, s. 33 – 53.

YILDIRIM Turan, İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri, **Danıştay ve İdari Yargı Günleri 149. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları, No: 93, Ankara, 2017, s. 137 – 153.

YILDIRIM DEREN Nevhis, Teksif İlkesi Açısından İstinaf, **Türkiye Barolar Birliği – İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı**, Ankara, 2003, s. 267 – 284.

YILMAZ Ejder, **İstinaf**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ZABUNOĞLU Yahya, **İdare Hukuku C. II**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.