

İDARÎ YARGI ADLİLEŞTİ...

Lûtfi DURAN (*)

Türkiye'de Silâhlı Kuvvetlerin yönetime el koyduğu 12 Eylül 1980 gününden beri, genel olarak yargı alanında, özellikle de idare yargısında köklü değişiklikleri ve yenilikleri içeren düzenlemeler yapılmış ve yapılmaktadır. Bu düzenlemeler arasında en önemlisi, hiç kuşkusuz, 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 numaralı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu"dur (RG. 14 Mayıs 1981 - 17340). Bu kanun, Türk yargısının anayasal konumunu değiştirmiş ve sistemini başkalaştırmış bulunmaktadır. Şöyle ki, bu düzenleme ile, yargı bağımsız bir devlet organı ve özgün bir kamusal yetki olmaktan çıkarılarak, yürütmenin bir kolu ve değişik bir görevi haline getirilmiştir. Bu arada idarî yargı, adlî yargıya katılarak ya da onunla karıştırılarak, Türk devlet düzeninin geleneksel "*idarî rejim*"i yerine, bambaşka bir yargı sistemi konmuştur.

Bu yazının konusu, ne yargının anayasal düzeydeki konumu, ne de yeni yargı sisteminin bütünüdür; sadece, MGK'nca yapılan düzenlemeler sonucu, idarî yargının nasıl adlîleşmiş olduğunu açıklamaktan ibarettir. Gerçekten, söz konusu adlîleşme süreci, anılan 2461 numaralı kanunla başlayıp, 6 Ocak 1982 tarihli ve 2575, 2576 ve 2577 numaralı "Danıştay", "Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemeleri ve vergi mahkemeleri..." ve "İdarî yargılama usulü" kanunlarında (RG., 20 Ocak 1982 - 17580) somutlaşacak, 22 Nisan 1982 tarihli ve 2661 numaralı "2556 sayılı hâkimler kanununun adı ve bazı maddelerinin değiştirilmesine... dair kanun" (RG., 24 Nisan

(*) Prof. Dr. Lûtfi Duran, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesidir.

1982 - 17674) ile tamamlanmış görünmektedir. İşte bu ve öteki ilgili yeni kanunların soruna ilişkin düzenlemelerini belirli ayırımlar içinde sunmak suretiyle, çok daha önce yapmış olduğum “adlileşme” betimlemesinin¹ yersiz ve yanlış olmadığını göstermeğe çalışacağım.

İdarî yargıda yaratılan bu oluşumun teşkilât ve statü (II) ile muhakeme usulü (III) konularında gerçekleştiği başlıkları sergilemeden önce, bunların daha iyi anlaşılması için “idarî rejim” de idare yargısının özelliklerini ya da zorunlu koşullarını (I) hatırlatmakta yarar vardır.

I. İDARÎ YARGININ ZORUNLU KOŞULLARI

“İdarî rejim”, adliye ile idarenin gerek organik, gerek fonksiyonel bakımdan ayrılığı esasından hareketle, adlî ve idarî yargıların hem teşkilât ve personel, hem görev ve yetki, hem de işleyiş ve muhakeme usulleri yönünden birbirinden ayrı ve farklı olduğunu kabul eder.

Şöyle ki, bu yönetim sistemine göre; idare, her konuda, kendine özgü hukuk kurallarına sahip olup, özel kişilere ait hukuk rejiminin dışında kendi kendine yetebilen, güçlü bir varlıktır. Bu nedenle, Adalet cihazının yardımına muhtaç olmadığı gibi, müdahalelerinden de tedirgin edilmek istemez. Ancak, demokraside, her organ ve kişi gibi, idare de, denetimden bağışık tutulamıyacağı için, kendine özgü makam ve merciler tarafından ve usuller uyarınca kontrol edilir. Bu kontrol, siyasal ve yönetsel biçimlerde yürütüldüğü gibi, yargı yolu ile de yapılır.

Ne var ki, idarenin bağlı olduğu kamu hukuku, özel kişilere uygulanan özel hukuk kurallarından çok değişik olduğundan; yargısal denetim de, gerek esas, gerek usul cihetlerinden başka türlü-

1) L. DURAN, “Danıştay” konusunda 1981 Kasımında “Tercüman” Gazetesinde yapılan “Açık oturum” daki konuşmalarım, “Tercüman”, 23 Ocak 1982, s. 13-14; L. DURAN, “İdarî Yargı mı, Yargısal Denetim Benzeri mi?”, İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt XXVIII, Sayı 10, Ocak 1982, s. 431-435.

dür. Böylesine özgün bir yargı denetimini yapacak olan mercilerin teşkilâtı ile hâkimlerin statüsünün, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye alışmış bulunan Adliye mahkemeleri ve yargıçlarından farklı olması zorunludur.

Bu farklılığı gerektiren nedenlerin başlıcaları; idarî faaliyetlerin ve hizmetlerin, yalın anlamıyla kamu düzeni ile doğrudan ilgili olması, çok çeşitli ve değişken niteliklerinden ötürü çapraşık ve çetin sorunları içermesi, idarenin kendi dışından gelen müdahalelerden alınma ve tedirginlik duyma eğilimi, idareyi hukuka uymaya zorlayacak başka etkili bir gücün ve yöntemin bulunmaması... dır. Bütün bu olumsuzluklara rağmen, kişilerin ve topluluklarının temel hak ve özgürlüklerini, idarenin üstün ve ayrıcalı yetki ve müdahalelerine karşı korumaktan geri durulamıyacağına göre; idarenin yargısal denetimini bu zıt gerek ve istekleri uyumlu ve dengeli olarak bağdaştıracak biçimde örgütlemek ve işletmek gerekir.

İdarî rejim, "çemberin dörtgenliği" sorununa benzeyen bu güçlüğü, idarî yargıyı idarenin içinde, hâkimlerini hem denetçi, hem danışman ve zaman zaman da eylemli yönetici, muhakeme usulünü yönlendirici, basit ve süratli, hükümlerinin yerine getirilmesini izleyen, kollayan ve kolaylaştıran bir işbirlikçi olarak kabul etmek suretiyle yenmeği başarmıştır. Böylece, idarî rejimi benimseyen ülkelerde, yani iki ayrı hukuk ve hâkim düzeninde idarî yargının, özel kişilerin ve toplulukların haklarını, menfaatlerini ve hürriyetlerini, adlî rejimi, yani tek hukuk ve tek hâkim sistemini uygulayan devletlerden çok daha gerçekçi ve etkili biçimde koruduğu ve sağladığı kabul edilmektedir.

Türkiye, yüzyılı aşkın bir süredir, Osmanlı yönetimi ilke ve geleneklerine de uygun bulunan idarî rejime hukuk düzeninde yer vermiş, fakat idarî yargı denetimini ancak Cumhuriyet döneminde işlerliğe kavuşturabilmiştir. İnci Cumhuriyetin 1924 anayasal sisteminde, idarî yargı, yürütme içinde kabul edilmekle beraber, yüksek hâkimlerin görevlendirilmesi yetkisi hükümete bırakılmayıp, yasa organına verilmişti. Ancak, Danıştay'ın, inceleme, idare ve istişare görevleri yanında, yargısal denetim yetkisini, bağımsız mahkeme sıfat ve salâhiyetiyle kullandığı vurgulanmıştır. Yüksek İdare Mahkemesinin ve yargıçlarının bu özel durumu, yürütmenin nüfuz ve etkisi dışında tutulmasına yönelik olup, müessese ve elemanla-

rının idareye yabancı kalmasını gerektirmemiştir. Çünkü, Danıştay başkan ve üyeleri ile öteki mensuplarında, daha önce eylemli yönetim hizmetlerinde bulunmuş olma koşulu aranmıştır. Ayrıca, yüksek mahkemeden gayri idare yargı yerleri (ilçe ve il idare kurulları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları...) yönetici - yargıçlardan oluşturulmuş, danışma ve idarî görevlerle de donatılmıştır.

II nci Cumhuriyetin 1961 Anayasası, Danıştay'ı "yargı" kuruluşları arasına koymakla beraber, danışma ve inceleme görevlerini korumuş; yürütmenin tüzükle düzenleme yetkisini paylaşmasını sürdürmüştür. Sadece, çoğulcu demokratik rejimde parlamentonun yüksek idare hâkimlerini seçme yetkisinin sakıncalı olabileceği düşüncesiyle, daha yansız bir organ durumundaki Anayasa Mahkemesinin görevlendirilmesini uygun bulmuştur. Bundan başka Anayasa alt idarî yargı yerlerinin kurulmasını öngörmüş ise de; yirmi yıl boyunca hükümetler ve yasama meclisleri bağımsız ve güvenceli olması gereken bu mercileri oluşturmamış ya da oluşturmak istememiştir. T.C. Anayasa'nın benimsediği idarî yargı sisteminde, alt idare mahkemeleri vücuda getirilseydi, herhalde Danıştay modeline uygun olarak, hem yargısal denetim yetkisini kullanmaları, hem de taşra idarelerine danışmanlık ve inceleme görevleri yapmaları gerekirdi. Çünkü, gerçek idare hâkimi, yalnız yargılama ile yetinemez, mutlaka yönetiminin uygulamalarında ve günlük eyleminde beliren güçlükleri ve isterleriyle kaynaşmalı ve kendini sürekli olarak yenilemelidir. Herhalükârda, idarî yargının alt derecedeki mercileri yönetsel bakımdan Danıştay'a bağlanacaktı.

II nci Cumhuriyet Anayasasında 1971 de yapılan değişiklikler arasında, "Askerî yüksek idare mahkemesi" kurulmakla, idarî yargının birliği ve bütünlüğü zedelenmiş ise de; Danıştay'dan bağımsız kabul edilen bu özel görevli merci, sistemin gereklerine uygun biçimde düzenlenmiş idi. Bir ara, Sayıştay'ın yargısal kararlarının kanunla yüksek idare mahkemesinin denetimi dışında bırakılarak son ve kesin sayılması yoluna girilmiş; fakat Danıştay'ın ısrarlı başvuruları sonunda, Anayasa Mahkemesinin iptal hükmü ile önlenmiştir.

İşte, 1982 yılına girinceye kadar Türkiye'de idarenin yargısal denetimi, böylece "idarî yargı" sistemi çerçevesinde sağlanmağa

çalışılmış ve II nci Cumhuriyet döneminde önemli gelişmeler ve olumlu sonuçlar kaydetmiştir.

II. İDARÎ YARGI TEŞKİLÂTI VE STATÜSÜ

Yeni düzenlemelerle, İdarî yargı mercileri Adliye mahkemeleri örneğine göre örgütlenmiş; idare hâkimleri ve savcıları da Adalet yargıçları ve savcıları statüsüne sokulmuş bulunuyor. Bu yetmiyor-muş gibi, "Hâkimler kanununa" 13 Mayıs 1981 tarihli ve 2461 numaralı kanunla getirilen Ek madde 5 ile, hâkimlerle savcılar kaynaştırılarak, "Hâkimler ve Savcılar Kanunu" adı verilen (No. 2661 - 22 Nisan 1982, m. 1) aynı statü hükümlerine bağlanmıştır. "Hâkimler ve savcılar kanunu" yeni 120 nci maddesindeki "*idarî yargı adalet komisyonları*" unvan ve örgüt ile, idare yargısını adlileştirdiğini açık - seçik ortaya koymuştur.

A — İdarî yargı teşkilâtı

İdarî yargı teşkilâtının adalet cihazı içine alınması, 2461 numaralı kanunla kararlaştırılmış, 2462, 2576 ve 2661 numaralı kanunlarla gerçekleştirilmiştir. Şöyle ki, 2461 numaralı kanun, Danıştay ile Yargıtay'ı ve hatta Uyuşmazlık Mahkemesini, Adalet Bakanının başkanı olduğu "Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu"ndan kaynaklandığı gibi; tüm adliye ve idare yargıç ve savcılarının atama ve nakil, terfi, disiplin, mahkemelerin kurulması, değiştirilmesi ve kaldırılması ve öteki özlük işlerini adı geçen kurula ve Adalet Bakanına vermekle, bu yargı mercilerini tek bir düzen içinde toplamıştır.

1 — Mahkemelerin kurulması ve kaldırılması :

Anayasa ile öngörülüp kanunla kurulmuş olan Danıştay dışındaki idare yargı mercilerini kurmağa ve yetki çevresini tespitte Adalet Bakanı, ilgili bakanların görüşlerini alarak, tek başına karar verecektir (No. 2461, m. 3; No. 2576, m. 2/1). Sadece bu yargı yerlerinin kaldırılması ve yetki çevrelerinin değiştirilmesi, ilgili bakanların görüşleri alındıktan sonra "Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu"nun teklifi üzerine yine Adalet Bakanınca kararlaştırılacaktır

(No. 2461, m. 3/2; No. 2576, m. 2/3). Adalet Bakanı bu yetkisini ilk kez kullanarak, ülkede yirmiiki Bölge idare mahkemesi kurmuş ve bunların yetki çevresine giren illeri belirtmiştir (RG. 4 Şubat 1982 - 17595, S. 11). Bu bölgelerde yer alacak idare ve vergi mahkemelerinin kaçar tane olacağı ve tümünün ne zaman göreve başlayacağı henüz belli edilmiş değildir. Ancak, 2576 numaralı kanuna (Geçici m. 1/1) göre, bunların en geç 20 Temmuz 1982 tarihinde faaliyete geçirilmesi gerekmektedir.

2 — İdarî yargıda bölünmeler ve yargılama ile yetinme :

Adlî yargı mercilerinin “*hukuk*” ve “*ceza*” bölümleri gibi, idarî yargı yerleri de “*idare*” ve “*vergi*” uyuşmazlıklarını görüp çözümleneyen iki bölüme ayrılmıştır. Bu bölünme, “*İdare mahkemeleri*” ile “*Vergi mahkemeleri*” arasında başlayıp, “*Bölge idare mahkemeleri*”nden geçerek, Danıştay’da daireler arasında ve bunların genel kullarında sürmektedir (No. 2575, m. 10/3, 27-36, 38; No. 2576, m. 3-2/b, 5, 6, 7). Bundan başka, “*Askerî yüksek idare mahkemesi*” varlığını koruduğu gibi, yeni anayasa yürürlüğe girinceye kadar, Sayıştayın da yargı kararları Danıştay’ın denetimi dışında bırakılmıştır (No. 2577, geçici m. 2). Böylece idarî yargı, birbirinden tamamen bağımsız dört bölüme ayrılmış bulunmaktadır. Adlî yargının, aralarında nitelik ve esaslı biçim farkları bulunan “*hukuk*” ve “*ceza*” işleri bakımından iki bölüme ayrılması doğal ve hatta zorunlu olmasına karşılık; idarî yargının tipik konularından olan vergi davaları ile kamu muhasebesi uyuşmazlıkları için ayrık bağımsız merciler kabul edilmesini anlamak ve açıklamak mümkün değildir. Bu düzenleme olsa olsa “*nefi hazine*” mülâhaza ve zihniyeti ile izah edilebilir ki, idarî yargının esasına ve amacına aykırıdır.

Öte yandan, Danıştay’ın idarî işlerle görevli daireleri üçten ikiye indirilmiş, bunlardan biri, yarı - yargısal nitelikteki “*memurin muhakematı*” ile yetkili kılınmış; idare ve vergi mahkemeleri ile Bölge idare mahkemeleri ise, sırf yargılama yapmakla yükümlü tutulmuş olmakla, idarî yargının en önemli özelliğini ve etkililiğini teşkil eden yargıçlarla yöneticilerin işbirliğini ve kamusal faaliyetlerde uyumluluğu sağlama gereğine sırt çevrilmiş bulunmaktadır. Böylece idare mahkemelerinin salt yargılama işleriyle uğraşmaları, onları Adalet yargıçlarının alışkanlık ve zihniyetlerini edinerek, hem

idarenin, hem de hak ve menfaat sahiplerinin yararına olmayacak tutum ve davranışlara götürebilir.

3 — “İdarî yargı adalet komisyonları” :

Ağırceza mahkemelerinin çevresinde bulunan “adliye encümen”leri yeni düzenlemeye göre, adli ve idarî yargılar için iki ayrı “adalet komisyonu” olarak örgütlenecektir. “İdarî yargı adalet komisyonları”, Bölge idare mahkemesi başkanının yönetiminde, “Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu”naca belirlenecek iki idarî yargı hâkiminden oluşacak. Bu komisyon, idare ve vergi mahkemeleri personelinin her türlü statüer işlemlerini yapmaya yetkilidir. Ancak Adalet Bakanı, “hizmetin gereği nedeniyle” bu personelin nakline doğrudan doğruya karar verebilir.

4 — Adalet müfettişleri ve bakanlık tetkik hâkimleri :

İdare hâkim ve savcılarının bütün özlük işleri Adalet Bakanlığında toplanıp yürütüleceğinden, bunlar hakkında teftiş ve inceleme yapmakla görevli Adalet müfettişleriyle tetkik hâkimleri bulunacaktır. Adalet komisyonları gibi, Adalet müfettişleri de, idarî ve adli yargılar için ayrı ayrı olacaktır. “Hâkimler ve savcılar kanunu”nun ek dördüncü maddesine getirilen fıkraya göre; “idarî yargıdan atanan adalet müfettişleri bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile görevlendirileceklerdir. Esasen “Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir.” (No. 2661, m. 12-84/3) ve “Hâkim ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” (No. 2462, Ek m. 3/4).

“Hâkimler ve savcılar kanunu”nun yeni hükümlerinden, Adalet Bakanlığında, idarî yargı elemanlarından atanacak tetkik hâkimleri ile savcılarının da bulunacağı anlaşılmaktadır (No. 2462, m. 1-74; No. 2661, Ek m. 7/a-2, b-2). Ayrıca Adalet Bakanı, “hâkimler ve savcılar yüksek kurulu”nun kararı olmadan da, hâkim ve savcılarını geçici olarak Bakanlık hizmetlerinde görevlendirmeye yetkilidir (No. 2461, m. 20/4).

Bütün bu hükümler, Adalet Bakanının ya doğrudan doğruya, ya da, başkanı olduğu ve yüksek memurlarının da yer aldığı “Hâ-

kimler ve Savcılar Yüksek Kurulu" aracılığıyla, idarî yargı teşkilâtını, dileğince ve kolaylıkla biçimlendirip donatabileceğini açıkça göstermektedir.

B — Hâkim ve savcılarının statüsü

Bu statünün, gerek adlî ve idarî yargılar bakımından, gerek yargıç ve savcılar yönünden aynı ve tek "Hâkimler ve savcılar kanunu" olduğunu yukarıda işaret etmiştik. Sadece Danıştay Başkanı ve üyeleri ile Başsavcısı'nın bu genel yargıç statüsü dışında kaldığı izlenimi verilmek istenmişse de; gerçekte onlar da, Adalet Bakanının şahsında yürütmenin nüfuz ve etkisi altında ve, 2575 numaralı kanunda hüküm bulunmayan hallerde, hâkimler ve savcılara ilişkin genel hükümlere tâbi (No. 2461, m. 24) bulunmaktadır. Önce bu yüksek yargıçların, sonra Danıştay savcılarını ile tetkik hâkimlerinin, nihayet idarî yargıçların durumlarını ele alıp inceleyelim.

1 — Danıştay başkan ve üyeleri ile Başsavcısı :

Yargıtay modeline uygun olacak, Danıştay'da Başkan, başkan vekilleri, daire başkanları, üyeler ve Başsavcı bulunmaktadır. Bunların tümü, önce "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"na veya Devlet Başkanınca üye olarak atanır; sekiz veya altı yıllık hizmetten sonra, Danıştay genel kurulunca anılan görevlere dört yıl için seçilirler (No. 2461, m. 4; No. 2575, m. 9, 10).

"Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu", Adalet Bakanının başkanlığında Yargıtay ve Danıştay'dan seçilmiş ikişer üye ile Adalet Bakanlığı müsteşarı ve özlük işleri genel müdüründen oluşmaktadır (No. 2461, m. 2). Devlet başkanı ise, 2575 numaralı kanunda belirtilen vasıf ve şartları haiz kamu görevlileri arasından herhangi bir adaylığa, teklife veya inhaya gerek olmadan, Danıştay üyelerinin dörtte birini tayin edebilecektir. Öteki üyeleri de, yine doğrudan doğruya "Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu", birinci sınıfa ayrılmış idarî yargıç ve savcılar arasından seçecektir. Aynen Yargıtay üyelerini seçtiği gibi...

Bu bakımdan Yargıtay üyeliğine görevlendirme usulü, yargı bağımsızlığı yönünden ne denli uygun ve doğru ise; Danıştay üyeliğine seçim ondan çok daha az isabetli ve güvenceli bir yoldur.

Çünkü adlî yargıda genellikle sözkonusu olan özel kişiler arasındaki veya onlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü olmasına karşılık, idarî yargı hep yürütme ve idareye karşı açılan ve kamu yararını ilgilendiren davaları görüp sonuçlandırmak durumundadır.

Danıştay başkanlığı, başsaşcılığı, başkan vekilliği ve daire başkanlığı gibi süreklilik ve kararlılık gerektiren önemli görevlerin süre ile sınırlandırılması ve bunun seçimle sürdürülebilmesi, deneyle de anlaşılmıştır ki, sakıncalıdır.

2 — *Danıştay savcıları ve tetkik hâkimleri :*

Yeni düzenlemelerle, “kanun sözcüsü”nün unvanı “savcı”ya, “yardımcı”nıki de “tetkik hâkimi”ne çevrilmekle kalmamış (No. 2461, Geçici m. 10); bu görevlerin statüsü ve niteliği de değiştirilmiştir. Şöyle ki, savcılarla tetkik hâkimleri artık Danıştay mensuplarından sayılmamakta; savcılar ise, Yargıtayın Cumhuriyet Başsavcısı yardımcıları gibi, Danıştay Başsavcının emrinde, onun adına görev yapan elemanlar olarak kabul edilmektedir (No. 2575, m. 61). Danıştay savcıları ve tetkik hâkimleri, Danıştay’ın değil, Adalet Bakanlığının personeli sayıldığından; tümüyle “Hâkimler ve savcılar kanunu” hükümlerine (No. 2661, m. 8-19 ve m. 1, 2-3) ve özlük işleri bakımından bu bakanlık ile “Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu”na bağlıdır (No. 2461, Geçici m. 8/3).

Danıştay yardımcılığı görevi, Yargıtay tetkik hâkimlerinin yaptığı işe benzetilebilirse de; aslında yardımcılık, idare hâkimliğine yetişme yeridir ve tetkik hâkimliğinden farklı bir hizmettir. Yargıtay tetkik hâkimleri, genellikle olgunlaşmış hâkimler arasından gelip, yakın zamanda üyeliğe geçebilecek durumda elemanlar olduğu halde; Danıştay yardımcıları, idare yargıçlığına hazırlanan uzun süreli aday veya stajyer sayılabilir. Gerçi yeni kanuna göre, tetkik hâkimleri beş yıl idarî yargı hâkimliğinde çalışmış olanlar arasından seçileceklerdir (No. 2575, m. 11). Lâkin bu düzenleme, yargıçlık görevi yaptıktan sonra, yargılamaya katılma sözkonusu olmayan bir hizmete geçmeyi içermek bakımından, hem meslekî yetişmeye ters düşmekte, hem de tetkik hâkimliğine isteği kısmaktadır.

Danıştay savcılığı için de aynı mülâhazalar geçerlidir. Üstelik, idarî yargıda kanun sözcüsünün görevi, Yargıtay’da ve ceza mah-

kemeleri önünde Cumhuriyet Savcılarının kamu davacılığı rolünden ayrı ve çok farklıdır². Bu nedenle unvanlarının savcıya çevrilmesi doğru ve yerinde olmadıktan başka; Başsavcının emir ve talimatı altına sokulmaları da çok yanlış ve sakıncalıdır. Çünkü kanun sözcülüğü, idarî dava ve uyuşmazlıkların heyetlerde görüşülüp çözümlenmesinden önce, bir kez genç ve bağımsız bir elemanın incelemesinden geçirilmesindeki yararı sağlamaya yöneliktir. Danıştay yardımcılarının ya da tetkik hâkimlerinin dosyayı inceleyip heyetlere sunmalarında da, bu türden yenilikçi, atılımcı ve geliştirici çözümlerin gerçekleşmesi aranır ve istenir.

Bölge idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve idare mahkemeleri nezdinde tetkik hâkimleri ve savcılar bulunmadığı da gözönüne alınırsa, "Danıştay kanunu"nun bunların durumunu ve görevlerini, idarî yargı sistemi için olumsuz yönde değiştirmiş olmasındaki isabetsizlik daha da belirginleşir. Bir süre Danıştay yardımcılığında veya kanun sözcülüğünde yetiştikten sonra, idarî yargı hâkimliğine geçilmesi belki daha doğru ve yararlı olurdu. Ankara'daki idarî yargıç adaylarının bir kaç ay Danıştay'da staj yapmaları (No. 2661, m. 3-5/3), her halde bu amaç için yeterli sayılamaz.

3 — İdarî yargı hâkimleri :

Danıştay savcıları ile tetkik hâkimleri de dâhil, bütün idarî yargı mercilerinin hâkimleri, Adliye yargıç ve savcıları gibi, "Hâkimler ve savcılar kanunu" hükümlerine tâbidirler. Başka bir deyişle, idarî yargı hâkimlerinin atama, yükselme, yer değiştirme, disiplin ve tüm öteki özlük işleri "Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu" ile Adalet Bakanının yetkileri içindedir.

"Hâkimler ve savcılar kanunu", idarî yargıçları, adliye hâkimleri gibi, üç sınıfa, daha doğrusu dört sınıfa ayırarak, aynı dereceler içinde sıralamaktadır. Bunlar, 3, 2, "*birinci sınıfa ayrılmış*" ve "*birinci sınıf*" olmak üzere, 8 inci'den 1 inci dereceye kadar yükselmektedir. İdarî yargı hâkimleri de sınavla alınacak ve iki veya bir yıl adaylıktan sonra mesleğe kabul edileceklerdir.

2) Sayıştay nezdindeki savcılar, Maliye Bakanlığının temsilcileri sıfatıyla, Hazinesinin çıkarlarını gözetten ve koruyan görevliler olarak, bu unvana ve yaptıkları hizmete uygun elemanlar sayılabilir.

Ancak, adliye hâkimi olabilmek için hukuk fakültesi çıkışlı bulunmak zorunlu sayıldığı halde; idarî yargıçlık için “*hukuk bilgisine programlarında yer veren siyasal bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış*”, olmak yeterli görülmektedir. Buna göre, basın - yayın, gazetecilik ve halkla ilişkiler ve askerî yüksek okullar mezunları da, dört yıllık öğrenim programlarında “*hukuk bilgisine yer verildiği*”nden, idare hâkimi olabileceklerdir. Ne var ki, bazı siyasal ve idarî bilimler ve iktisat fakültelerimizde bile, “*idare hukuku*” ya hiç gösterilmemekte, ya da seçimlik ders olarak verilmektedir. Oysa hâkimlik mesleği, hangi alanda icra edilmiş olursa olsun, herşeyden önce ve mutlaka bir hukuk formasyonuna ihtiyaç ve zorunluluk gösterir.

İdare yargıçları, sadece vergi uyuşmazlıklarını çözümlenmekle kalmayıp, her türlü idarî davaya da bakmak durumunda olduklarından; ilkel ve genel “*hukuk bilgisi*” ile yetişmekle, yetinemezler. Kaldı ki, vergi davalarının da vukuf ve isabetle görülebilmesi, idarî hâkimlerin çeşitli hukuk dallarında ve özellikle kamu hukuku alanında iyice donatılmış olmasını gerektirir. Hele başlangıçta alelacele kurulması öngörülen yirmiiki Bölge idare mahkemesi ile bunun en az iki katı idare ve vergi mahkemeleri yargıçlarının istenilen düzeyde elemanlar olması mümkün görülmediğinden; bu yargı yerlerinin böylece zayıf doğması, geleceğini de kesinlikle etkileyip belirler. Çok eski bir idarî yargı geleneği bulunan Fransa’da bile, 1953 te genel görevli ilk derece idare mahkemeleri kurulduktan sonra, uzun yıllar bunların faaliyetleri yeterli ve doyurucu olmamış ve ancak 1980’lerde arzu edilen düzeyde çalışmaya başlamışlardır.

“Hâkimler ve savcılar kanunu”nun yeni 84 üncü maddesi, Danıştay’ın “idarî mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi hakkı bulunduğunu” ifade etmekte ise de; bu “gözetim” hakkını nasıl kullanacağı açıklanmamıştır. Danıştay idarî mahkemelerin kararlarını temyiz yolu ile inceleyerek yargısal denetim yetkisini kullanır. Fakat “*yargı gözetimi hakkı*” ne demektir ve ne yoldan istimal edilebilir? Gerçek şu ki, böyle bir “*hak*” yoktur ve aynı maddeye göre yalnız Adalet Bakanı hâkimler üzerinde “*gözetim hakkını haizdir*”; bu hakkı da Adalet müfettişleri aracılığıyla kullanır.

İdarî yargı hâkimleri, üst derece ve sınıflara, mahkeme başkanlığına, Bölge idare mahkemesi başkanlığına ve, birinci sınıfa ayrıldıktan üç yıl sonra da, Danıştay üyeliğine yükselme umut ve olanağına sahiptirler. Ancak, bütün bu ilerleme ve yükselmelerin gerçekleşmesi, son olarak, “Hâkimler ve savcılar kurulu”nun takdirine bağlıdır; hizmet süresine göre derece yükselmesi dahi kabul edilmemektedir.

Görülüyor ki, idare yargıçları, hukukçu olma şartı dışında, adliye hâkimleri statüsü içinde eritilmiş ve “Hâkimler ve savcılar yüksek kurulu” ile Adalet Bakanınının otörtesi altına konulmuş bulunmaktadır. Bu durumda, belki bir “*vergi yargıçlığı*”ndan söz edilebilir, fakat gerçek “*idare hâkimliği*” mesleğinin varlığı kabul edilemez.

III. İDARÎ DAVALAR VE MUHAKEME USULÜ

Bilindiği gibi, muhakeme usulleri, konuları olan dâvaların nitelik ve amaçlarına göre düzenlenir. Örneğin hukuk dâvalarında, esas itibariyle, kişilerin hak ve menfaatleri söz konusu olduğundan, muhakeme usulünde tarafların iradesi ağırlık taşır. Buna karşılık, ceza dâvaları, toplumun yaptırım uygulamasını içerdiğinden, ne sanığın, ne de iddia makamının insiyatifine bırakılmayıp, hâkim veya mahkemece doğrudan doğruya ve serbestçe yürütülür. İdarî dâvalar da, başlıca yürütmenin ve idarenin hukuka bağlılığını sağlamak suretiyle kamu yararını korumayı amaçladığından, yargı mercileri tarafından yönlendirilen kendine özgü bir muhakeme usulüne bağlıdır. Bu nedenle, İdarî yargılamada, kamu organ ve makamlarının dâvacı durumunda olamayacağı ve genellikle dâvalı mevkiinde bulunacağı kabul edilir.

“İdarî yargılama usulü kanunu”, idare uyuşmazlıklarının özellik ve gereklerini yeterince gözönüne almadan, muhakeme usulünü aşırı ölçüde hukuk dâvalarının görülüş ve çözümleniş yöntemine benzetmiş bulunuyor. Bu konuda yapılan yaklaştırma ve hattâ kaynaştırmaları, genel çerçevede ele alıp belirttikten sonra, yargılamanın çeşitli noktalarına ilişkin olarak açıklayıp, tümünün idarî dâvalar üzerindeki etkilerini vurgulamaya çalışacağım.

A — İdarî yargılama usulü : Hukuk usul-ü muhakemesi.

“İdarî yargılama usulü kanunu” dan önceki Danıştay kanunları da, bu konuda “Hukuk usulü muhakemeleri kanunu” (HUMK) nun çeşitli müesseseler ve hükümlerine atıflar yapmakta idi. Yüksek idare mahkemesi, pek seyrek de olsa, kararlarında HUMK’ndan esinlenen çözümler benimsemekte idi. Fakat, prensip itibariyle, Danıştay, çok doğru ve yerinde olarak, HUMK’nun idarî dâvaların yürütülüp sonuçlandırılmasında uygulanabilir veya uygulanması gerekli hükümler olmadığı içtihadına bağlı idi.

Yeni yargılama usulü kanunu, eski mevzuata oranla daha çok benzer hükümleri içerdikten başka, 31 inci maddesinde HUMK’na sanki genel bir atıfta bulunmak ister gibi bir ifade kullanmaktadır. Şöyle ki, anılan madde, “*Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda*”; diye başlamakta ve önceki kanunlardan daha fazla usul müesseselerini sayarak, “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır*” demektedir. Bu anlatımın sözcük biçimine göre, idarî uyuşmazlıkların görülüp çözümlenmesinde, 2577 numaralı “İdarî yargılama usulü kanununda hüküm bulunmayan noktalarda, ve özellikle sayılan müesseseler bakımından, HUMK’nun ilgil kuralları geçerli ve etkili olur.

Gerçi, 521 numaralı “Danıştay kanunu” nun, anılan 31 inci maddeye karşılık olan 88 inci maddesinde de aynı ifadeler yer aldığı halde; idarî yargılama bakımından HUMK’na genel bir atıfın varlığı kabul edilmemekte idi. Lâkin, yeni gönderme maddesi, 88 inci maddeye tekabül eden 1 inci paragrafından sonra, 2 nci paragrafında; “*Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*” hükmünü getirmektedir. Bu 2 nci fıkranın sözcük anlamı; vergi uyuşmazlıklarında, 1 inci fıkra ile HUMK’na yapılan genel atıf değil, sadece teker teker sayılan usul müesseseler ve kuralları uygulanabilir; idarî dâvalara ise, 1 inci fıkra hükmü, genel ve özel göndermeleri ile, tam olarak uygulanır demektir. Benzer bir atıf hükmü taşıyan “Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu” 56 ncı maddesinin, 25 Aralık 1981 tarihli ve 2568 numaralı kanunla değişik şeklindeki, “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdarî Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Mu-*

hakemeleri Kanununun...” ifadesi de, yukarıdaki yorum tarzını destekler niteliktedir. Asker kişileri ilgilendiren idarî ihtilâflarda “İdarî yargılama usulü kanunu” ile HUMK’na atıf bakımından, vergi uyuşmazlıkları için olduğu gibi, bir sınırlama söz konusu değildir; sivil idarî dâvaların genel muhakeme usulü uygulanır.

İdare uyuşmazlıklarının yargılması bu yorum uyarınca yürütüldüğü takdirde; idarî muhakeme usulü özgünlüğünü ve bağımsızlığını yitirip, hukuk muhakeme usulünün bir özel türü kimliğini alır.

Bu yorum biçimi uygulamada benimsenmese ve izlenmese de; idarî yargılamalar geçmişe oranla, büyük ölçüde adlî muhakeme usulüne tâbi olacak ve Adliyenin pratiğinden etkilenecektir. Çünkü, “İdarî yargılama usulü kanunu” bir çok maddesiyle HUMK’na benzemekte olduğu gibi; 31 inci maddesinde “*davanın ihbarı*”, “*mukabil dava*” ve “*yargılama giderleri*” gibi daha başka usul müesseselerine de yer vermektedir. Ayrıca, bu kanun, Danıştay’da ve mahkemelerde çekinme ve red hakkında geniş hükümler koyduğu (m. 56 ve 57) halde; 31 inci maddesinde, “hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi” konusunu, HUMK’na göndermelerin başında saymaktadır.

B — Yargılamanın çeşitli noktalarına ilişkin kaynaştırmalar

“İdarî yargılama usulü kanunu” maddelerinin sırasını izleyerek, vereceğim bazı örneklerle, muhakeme usulünde oluşan adlîleşmeyi belirtmeğe çalışacağım.

1 — Dilekçelerin verileceği yerler :

Dava dilekçeleri ile bunlara ilişkin evrak Danıştay veya mahkeme başkanlıklarına verilmek gerekir. Ancak, bunların bulunmadığı yerlerde, eskiden kaymakamlıklara ve valiliklerle Türkiye elçiliklerine ve konsolosluklara başvurulabilirken; bundan böyle dilekçeler ve evrak, *yalnız asliye hukuk hâkimliklerine* veya Türk konsolosluklarına verilebilecektir (m. 4). Bunun açıklaması ise, ancak Danıştay ile idarî yargı mercilerinin Adalet cihazı içinde kabul edildiği biçiminde olabilir.

2 — Dilekçelerin noksanları, müracaata kalmış dava sayılır :

Her türlü dâva açılırken, harç ödenmesi ve posta pulu veya karşılığının, başvuru yere verilmesi zorunludur. Nitekim, kanunun 6 ncı maddesine göre, ilgili “yerlere verilen dilekçelerin *harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak* kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. *Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır*” (f. 1). Aynı maddenin 4 üncü fıkrasında ise, “herhangi bir sebeple harcı veya posta pulu verilmeden... dâva açılmış olması halinden” sözedilmekte ve 5 inci fıkrası uyarınca, “*harcı veya posta pulu, süresi (otuz gün) içinde verilmezse... dosyanın işlemde kaldırılmasına kara verilir*” denilmektedir. Ancak, yine bu maddenin 6 ncı fıkrası gereğince, “dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.”

Bu yeni düzenlemelerle, HUMK'nun 409 uncu maddesinde öngörülen tarafların takip etmemesi yüzünden müracaata kalmış dâvaya uygulanan hükümler örnek alınarak, harcı ve posta ücreti verilmemiş dilekçelerin idare ve vergi uyuşmazlıklarını bir yıla kadar askıda tutup uzatabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumun, idarî yargının nitelik ve amacı ile bağdaşmazlığı bir yana, bizatihî “idarî yargılama kanunu”ndaki dâvaların çabuklaştırılmasının yönelik öteki hükümlere ters düşmektedir. Üstelik 6 ncı maddenin çelişik fıkraları karşısında, idare ve vergi dâvalarının hangi tarihte açılmış sayılacağını kestirmek de mümkün değildir. Bir yerde dilekçelerin harç ve posta ücreti alındıktan sonra kaydedilip, bu kayıt tarihinde davanın açılmış olduğu söylenmekte; öte yanda, harç veya posta pulu verilmemiş dilekçelerin işlemde kaldırılacağı ve bunlara ilişkin dâvaların bir yıl içinde yenilenebileceği kabul edilmektedir. Bu mekanizma, tüm ilgililerce kötüye kullanmaya çok elverişli ve hattâ özendirici nitelikte görünmektedir. Böylesine yanlış vesakıncalı bir düzenlemenin nedeni, usulü dairesinde açılmış ve müracaata bırakılmış dâva ile sadece dilekçe sunulmasından ibaret kalmış başvurunun birbirine karıştırılmış olmasıdır.

3 — Sürelerle ilgili genel esaslar :

Yargılama sürecinde, dâvanın açılmasından hükmün kesinleş-

mesine kadar yapılan muameleler için bir çok ve değişik süreler öngörülmektedir. Önceki Danıştay ve diğer ilgili kanunlarda süreler hakkında kimi özel hükümler yer almakta, fakat genel kurallar bulunmamakta idi. Yeni yargılama usulü kanunu, çeşitli maddelerinde sürelerin başlangıcı ve hesabı bakımından farklı ifadeler kullanmakla beraber, “Sürelerle ilgili genel esaslar” kenar başlığını taşıyan 8 inci maddesinde, HUMK’nun “müddetler”e ilişkin hükümlerinin (m. 160-165, 177) aynısını koymuş bulunuyor. Gerçi bu “genel esaslar” kaldırılan 521 numaralı “Danıştay kanunu”nun 163 ve 164 üncü maddelerinde “çeşitli hükümler” arasında bulunmakta idi. Ancak, örneğin çalışmaya ara verme (adlî tatil) içinde biten sadece dava açma, karar düzeltilmesi istemi ve savunma ile cevap süreleri yedi gün uzamakta iken, yeni 8 inci maddedeki benzer hüküm “genel esaslar”dan sayıldığından, öteki usul muameleleri (iadei muhakeme; eski 82, yeni 20/1, 27, 28, v.b.) hakkında da geçerli ve uygulanabilir olmaktadır. Daha önemlisi, idare yargıçları, süre başlangıçları değişik olan yerlerde, HUMK’nun 160 ve 161 inci maddelerini gözönünde tutmak durumunda kalacaklardır.

4 — Görev ve yetki sorunları :

İdare ve vergi mahkemeleri birden çok ve genel görevli yargı mercileri, Danıştay ise özel görevli yüksek mahkeme olunca; bunlar arasında görev ayırımı ve yetki dağıtımını yapılması doğal ve bu yüzden uyuşmazlıklar çıkması kaçınılmaz olmaktadır.

Görev uyuşmazlıkları, idare ve vergi mahkemeleri arasında doğabileceği gibi; bunlarla Danıştay arasında da belirebilir. Danıştay’ın temyiz mercii olması bakımından, bu sonucu görev ihtilâflarının yüksek mahkemece çözülmesi kolayca ve çabuk sağlanabilir. Buna karşılık, idare ve vergi mahkemeleri arasında ve idarî yargı ile adlî ve askerî yargılar arasında çıkabilecek görev uyuşmazlıkları çetin sorunlara yol açabilecek ve çözümü uzun zaman alacak niteliktedir.

Daha az karmaşık olmakla beraber, idare ve vergi mahkemeleri, bunlarla Danıştay arasında belirebilecek *yetki uyuşmazlıkları* bazı sorular çıkarabilir.

Burada görev ve yetki uyuşmazlıklarının idarî yargılama bakımından yaratacağı sorunlara değinilecektir.

a) Önceki mevzuat ve uygulamada, idarî yargı alanına giren işlerde görevli ve yetkili olmayan merci önünde açılan idarî davaların görev ve yetki noktasından reddine ve dosyanın görevli veya yetkili merciiye tevdiine karar verilir ve yeniden dilekçe ve harç vermeğe hacet kalmadan yürütülmesine devam olunurdu. Esasen, bu gibi haller, daha ziyade, özel görevli idarî yargı mercilerine başvurulmadan, doğrudan doğruya Danıştay'da dava açılması ile ortaya çıktığından; "*yargı mercii tecavüzü*" denilen durumu yaratırdı ve yüksek mahkemece "*dilekçelerin görevli mercie tevdiine*" karar verilmek suretiyle çözümlenirdi (521 no.lı Danıştay Kanunu, m. 74-75). Öteki idarî yargı mercilerine, Danıştay'ın görevine giren bir konuda başvurulmuş olması halinde ise; bunlar tarafından verilen görevsizlik kararları temyiz yolu ile yüksek mahkemeye intikal edei ve dâva, gerekli ise harcı tamamlattırılarak, incelenir ve hükme bağlanırdı.

Oysa, "İdarî yargılama usulü kanunu"na göre, eskiden olduğu gibi, "İdarî yargının görevli olduğu konularda... görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek dâva dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine" (m. 15/1-a ve 43/1) karar verildiği halde; sadece "görevli ve yetkili mahkemeye *yeniden dava açılması* halinde harç alınmaz" (m. 43/4). Bu hükümler HUMK'nun 27 inci maddesinin hemen aynidir. Ne var ki, hukuk yargılamalarında, davanın yenilenmesi gerektiği haller için, HUMK'nun 409 uncu maddesinde, bir takım süreler ve işlemler öngörülmüş olmasına karşılık, "İdarî yargılama usulü kanunu" bu hali düzenleyen hükümler sevketmemiştir. Bu durumda görevli ve yetkili mahkemeye gönderilen dosyalara ait dâvaların ne süre içerisinde ve nasıl yenileneceğini belirlemek mümkün görünmemektedir. Meğer ki, 2577 numaralı kanunun 31 inci maddesiyle HUMK'na genel atıf yapıldığından hareketle, anılan 409 uncu maddenin uygulanması yoluna gidilsin!

Bu vesile ile işaret edeyim ki, 1982 den önce Danıştay asker kişileri ilgilendiren uyuşmazlıkların önüne getirilmesi halinde, görevsizlik nedeniyle dosyaların "Askerî yüksek idare mahkemesi"ne tevdiine karar verdiğinde, bu idarî yargı mercii kendiliğinden davayı yürütmeyip, ilgilinin yeni bir dava açmasını istemekte ve beklemekte idi. Ancak bu bekleyişin ne kadar sürdüğü ve sonucunun ne olduğu hakkında bilgi elde edemedim.

b) İdarî yargıda, görev kuralları gibi, yetki kuralları da, kamu düzenindedir ve muhakemenin her safhasında taraflarca ileri sürülebilir ve tüm mercilerce de doğrudan doğruya gözönüne alınabilir. Yeni yargılama usulü kanunu, “yetki kamu düzenindedir” ilkesini kabul etmekle beraber; “...idarî sözleşmelerde, sözleşme ile yetkili mahkeme belirlenebilir” (m. 32/2) hükmüne yer vermektedir. Böylece, idarî sözleşme uyuşmazlıkları, kapsam ve sonuçları ne olursa olsun, taraflarca yetkili kılınan herhangi bir idare mahkemesinde veya Danıştay dairesinde ya da genel kurulunda görülüp çözümlenecektir. Oysa, HUMK hukuk davaları için dahi, ilgililere yetkili mercii tâyin bakımından bu derece serbestlik tanımamış ve 22 inci maddesinde bunu, ancak “mahkemenin salâhiyeti intizamı âmme (kamu düzeni) esasına binaen tayin edilmemiş olan hallerde” kabul etmiştir.

“İdarî yargılama usulü kanunu” yetki konusunda, daha da ileri giderek, bir tür “*iptidai itiraz*” yaratmış görünmektedir. Şöyle ki, “İdare ve vergi mahkemelerinde yetkisizlik itirazı yapılmadığı takdirde, temyiz ve itiraz aşamalarında yetki itirazında bulunulamaz” (m. 43/5), bu mahkemelerin kararlarını temyiz yolu ile inceleyen Danıştay, “görev ve yetki dışında bir işe *bakılmış olması*” (m. 49/1-a) halinde bozar. Bu ne türden kamu düzenine ilişkin bir kuraldır ki, taraflar yetkisizlik itirazını ilk dereceden sonra ileri süremezler, fakat Bölge idare mahkemesinin itiraz aşamasında gözönüne alamadığını, Danıştay kendiliğinden uygulayacak? İdarî yargıda yetki kuralları HUMK’nun hükümlerine benzetilir ya da yaklaştırılırken başarılı olunamadığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, yetki kurallarının, etki ve yaptırımını belirsizlik içinde bulunduğundan çetin sorunlara yol açacağı ve umulanın aksine davaların uzamasına neden olacağı söylenebilir.

4 — *Dâvanın ihbarı ve mukabil dâva* :

Yeni kanunun HUMK’na özel olarak gönderme yaptığı müesseselerden ikisi, “*dâvanın ihbarı*” ile “*mukabil dâva*” ilk kez idarî yargıya girmektedir.

Üçüncü şahsın davaya müdahalesi (katılması) öteden beri idarî yargılama usulünde öngörülüp kabul edilmekte idi. Fakat “*dâva-*

nin ihbari" usulü, davalı idarelerce kullanılmak istenmiş ise de; Danıştay her seferinde, HUMK'na bu hususta atıfta bulunulmadığı ve idarî yargı sistemiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle bu talepleri reddetmiştir. Buna rağmen, önce 25 Aralık 1981 tarihli ve 2568 numaralı kanunla değiştirilen "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu"nun yeni 56 ncı, sonra da 2577 numaralı "İdarî yargılama usulü kanunu'nun 31 inci maddeleriyle, "*davanın ihbari*" konusunda tümüyle HUMK'na atıfta bulunularak, bu müessese yalın biçimde idarî yargıya sokulmuştur. Ancak bu usulün, idarî uyuşmazlıkların yargılanmasında nasıl işleyeceği ya da işletilebileceği sorulabilir. Örneğin, HUMK'nun konuya ilişkin 49-52 inci maddelerinden birini, 50 inci maddeyi ele alırsak; bu hükme göre; "üçüncü şahıs ihbar eden kimşenin makamına kaim olarak davayı takip etmeği kabul ederse davayı kendi namına takip etmeyip yalnız ihbar eden şahsı temsil eder", yani davalı idare yerine bir özel kişi geçer ve onu mahkemede temsil eder. Oysa, idarî davalarda özel kişiler, prensip itibariyle, davalı durumunda olamazlar ve idareyi mahkemeler önünde temsile yetkili görevliler kanunlarla belli edilmiştir. İmdi, 31 inci maddenin "*davanın ihbari*" hususunda HUMK'na yaptığı yollama ile bütün bu hukuk ve mevzuat üstü kapalı değişmiş mi sayılacak?

Bunun gibi, "*mukabil dava*", daha doğrusu "*mütekabil dava*" bakımından HUMK'na yapılan gönderme üzerine, anılan kanunun 203-212 nci maddeleri, olduğu gibi, idarî uyuşmazlıklara nasıl uygulanacaktır? İdarî yargı önünde davalı durumunda olan idare, davacı özel kişiye karşı "*mütekabil dava*" açmakla, onun birşeylere mahkûm edilmesini isteyecek, idare hâkimi de bu yolda hüküm vermek zorunda kalacak. Belki denilebilir ki, HUMK'nun 206 ncı maddesinin idarî yargıya uyarlamalı yorumu gereğince, özel kişiler hakkında ancak Adalet mahkemeleri hüküm tesisine yetkili ve görevli olduğundan; bu gibi hallerde "*mütekabil dava*" Danıştay'da ve öteki idarî mahkemelerde dinlenemez. Bu takdirde, "*mütekabil dava*"nın idarî yargı önünde genellikle işlemeyeceğini kabul etmek gerekir ki kanun koyucu boş işle uğraşmış demek olur.

Öte yandan, "*mütekabil dava*"nın başlıca konusu olan takas ve mahsup talebi (HUMK. m. 204-205), davalı idare tarafından davacı özel kişiye karşı yapıldığında, idarî yargı mercii genellikle bir özel hukuk alacağı için özel kişi hakkında karar vermek durumun-

da bulunacaktır. Oysa bu hususta görevli yargı yeri, kural olarak Adliye mahkemeleridir. Bu da gösteriyor ki, “*mütekabil dava*” mekanizması, ancak taraflar arasındaki her türlü uyuşmazlığı çözümlenmeğe yetkili bulunan, yani aynı tek hukuk sistemi içinde yargılama yapan merciler önünde işleyebilir. Belki sadece idare ve vergi davalarının bağlanacağı hükümlerle ilgili olarak idarenin uğradığı veya uğrayacağı zararların tazmini talepleri hakkında bir “*mütekabil dava*” açması öngörülüp kabul edilebilir. Bu ayrık olasılık dışında, davalı idarenin davacı özel kişiye karşı istemleri için idarî yargıda “*mütekabil dava*” yoluna gidilebilmesi pek düşünülemez.

Sonuç olarak denilebilir ki, HUMK'nun özel hukuk uyuşmazlıkları için düzenlediği “*davanın ihbarı*” ve “*mütekabil dava*”, idare ve vergi ihtilâflarının yargılanmasında işlerliği ve geçerliği olan usuller değildir.

5 — *Bağlantılı dâvalar :*

Daha önce de, idarî idarî yargı mercileri önünde açılan davalar arasında irtibat (bağlantı) söz konusu olabilirdi ve olmakta idi. Ancak, 521 numaralı “Danıştay kanunu”nda bu hali düzenleyen özel veya genel hükümler bulunmamakta idi. Sadece bu kanunun 65 inci maddesinde, birden fazla karar aleyhine tek dilekçe ile açılacak davalar ile birden çok kişinin aynı karara karşı ortak dava açmaları hallerini sıkı kayıt ve şartlara bağlayan hükümler öngörülmekte idi. Danıştay da, bu hükümleri çok katı ve titiz biçimde uygulamakta ve ancak istisnaen dâvaların ve dâvacıların birleşmesini veya birliğini kabul etmekte idi. Yüksek İdare mahkemesinin bağlantılı davaları kendiliğinden birleştirdiği haller ise daha da nadir idi ve 65 inci maddeyi uygularken davaların tefriki (ayrılması) nı veya davacılardan birinin dosyayı sürdürmesini benimseyip, dilekçenin tümü ile reddine karar vermekte idi (521 numaralı kanun, m. 65/B).

Yeni idarî yargı sisteminde, Danıştaydan başka, idare ve vergi mahkemeleri genel görevli ilk derece mercileri olarak yer alınca; bunlar önüne açılan davalar arasında bağlantı olasılıkları artmıştır. Bu nedenle, “idarî yargılama usulü kanunu”, eski 65 inci maddeyi 5 inci maddesinde sürdürmekle birlikte, 38 ve 42 nci maddelerinde bağlantılı davalarla ilgili ayrıntılı hükümler koymak gereğini duy-

muştur. Bağlantılı davaları düzenleyen bu yeni hükümler, HUMK'nun "*davanın tefrik ve tevhidî*" hakkındaki 45-48 inci maddelerine çok benzemekle beraber, idarî yargının özellikleri nedeniyle farklılıklar da arz etmektedir.

Bu konuda karşılaşılabilecek çetin sorunlardan biri; idare ve vergi mahkemeleri önünde açılmış bağlantılı iki davanın, bunlardan hangisinde birleştirilmesi gerektiğidir. Gerçekten, yeni idarî yargı kanunları, idare ve vergi uyuşmazlıklarını kesinlikle birbirinden ayırmayı ve onlara özgü mercilere vermeği amaçlamaktadır.

Bağlantılı davalar bakımından asıl büyük güçlük, yeni kanunun bu halin hangi kayıt ve şartlarla gerçekleşmiş sayılacağını belirtmemiş olmasından doğmaktadır. Bu hususta, HUMK'ndaki müesseseye özel atıfta bulunulmamış olduğundan, 2577 numaralı kanunun 31 inci maddesi ile adı geçen kanuna yapılan genel göndermeden yararlanılarak, HUMK'nun 45 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü uyarınca hareket etmek gerekecektir. Nitekim, 2568 numaralı kanunla değişik "*Askerî yüksek idare mahkemesi kanunu*"nun 56 ncı maddesiyle, "*davanın bağlılığı*" denilen bu konuda HUMK'na özel bir yollama yapılmıştır. Herhalde, bu sorunun çözümünde, çok konulu dava ile ortak dava için kanunun 5 inci maddesinde öngörülen kayıt ve şartların bağlantılı davalar bakımından aranması doğru ve mümkün değildir.

Binaenaleyh, "*İdarî yargılama usulü kanunu*"nda karşılaşılabilecek boşlukların, 31 inci maddesinin genel atfı uyarınca, HUMK hükümleri ile doldurulabileceği anlaşılmaktadır.

6 — *Hükümlerin rötüşü ve kanun yolları :*

"*Kanun yolları*" terimi, mahkeme kararlarına karşı üst mercilere ve istisnaen aynı mercie yapılan başvuruları anlatmak için ötedenberi kullanılırsa da, "*hükümlerin rötüşü*" tâbirini, kesinleşen yargısal kararların "*açıklanması veya aykırılıklarının giderilmesi*" ve "*yanlışlıkların düzeltilmesi*" için hükmü veren merciden istemde bulunmayı karşılamak üzere öneriyorum.

Burada sözünü etmek istediğim şey; "*idarî yargılama usulü kanunu*"nun sistematüğinde bu kavram ve kurumların yerlerinin değiştirilmesiyle, ilişkin oldukları konuların niteliklerinin de başkalaş-

miş olduğunu belirtmekten ibarettir. Gerçekten, 521 numaralı “Danıştay Kanunu”, “Kanun yolları” genel başlığı altında, 96 dan 102 nci maddeye kadar, “muhakemenin iadesi”, “kararın düzeltilmesi”, “tavzih” ve “yanlışlıkların düzeltilmesi” müracaatlarını öngörmekte; fakat temyiz başvurusunu, “İdarî uyuşmazlıklar ve dâvalar” arasında 31 inci maddesinde “Temyiz davaları” diye tanımlamakta ve 73, 85 ve 86 ncı maddelerinde düzenlenmekte idi.

Yeni yargılama usulü kanunu, HUMK’nun sistematüğün izleyerek, doğru ve yerinde bir tertip ile, “tavzih”i “açıklama” diye adlandırıp “yanlışlıkların düzeltilmesi” ile birlikte, kanun yolları arasından çıkarmış; “temyiz davası”nı “temyiz sistemi”ne (m. 48/1) çevirip “Kararlara karşı başvuru yolları” başlığını taşıyan üçüncü bölüm içine (m. 46-52) sokmuştur. Böylece, açıklama ile yanlışlıkların düzeltilmesi işlemlerinin, ilişkin bulunduğu yargı kararları üzerinde değıştirici, yenileyici veya başkalaştırıcı bir etkisi olamayacağı; temyiz isteminin de, uyuşmazlığın yeniden yargılanmasını sağlayan bir dava değil, sadece onu çözümleyen mahkeme kararının üst merci tarafından objektif ve dışsal bir denetiminden ibaret bulunduğu açıklanmak istenmiştir. Bu yeni düzenleme biçimi ile idarî yargılama usulü, HUMK’nun “Hükümlere karşı müracat tarikleri” başlığını taşıyan üçüncü babına (m. 427-459) koşutlanmıştır.

Bu arada “İdarî yargılama usulü kanunu”, hukuk dâvalarında bulunmayan tek idare yargıcının kurallarına karşı “itiraz” yolunu açarken (m. 45), Yargıtayın öteden beri sahip olduğu ve sık sık kullanmak fırsatını bulduğu “nef’an lil kanun nakız” (m. 427) yetkisini, “kanun yararına bozma” (m. 51) adıyla Danıştay’a tanımıştır. Böylece Danıştay, adlî yargının temyiz merciine biraz daha benzetilmiş ve, kimilerinin kanısınca, “içtihad mahkemesi” (!) rolünü daha iyi oynayabilecek duruma gelmiştir. Ne var ki idare yargısının yeniden düzenlenmesi sonucunda, bir yandan idarî dava ve uyuşmazlıkların iki kez ve aşamada incelenerek daha güvenceli ve sağlıklı biçimde çözümleneceğı iddiaları, öte yandan Danıştay’ın “içtihad mahkemesi” haline geleceğı savı birbiriyle çelişen görüş ve düşüncelerdir. Çünkü Danıştay’ın “içtihad mahkemesi” rolü temyiz mercii durumundan kaynaklanıyorsa, idarî uyuşmazlık ve davaların temyiz yolu ile ikinci derecede incelendiğinin kabulü, sözkonusu içtihad yaratma fonksiyonuna ters düşüyor demektir. Bu tak-

dirde, yüksek idare mahkemesi, temyiz mercii olarak değil, “*istinaf*” (üst) mercii sıfatı ve salâhiyetini takınmış olur. Oysa Danıştay, idarî yargı yerlerinin kararlarını ne dün, ne de bugün istinaf yolu ile ele almağa yetkili kılınmıştır; sadece temyizen incelemekle görevlidir.

İdare yargıçlarının tek başlarına verdikleri hükümlere karşı Bölge idare mahkemeleri önünde açılan “*itiraz*” yolu, uyuşmazlıkların ikinci kez esastan incelenmesini sağlamak bakımından bir tür istinaf sayılabilirse de; bu aşamada alınan kararlar kesin olup, Danıştay’da temyiz edilemeyeceğinden, (m. 45/5, 47), güvencesiz ve eksik bir ikinci dereceden ibarettir.

Danıştay’a yapılacak temyiz istemleri yeni kanunda (m. 46-52) eskisine oranla daha sıkı ve Yargıtay önündekilere benzer kayıt ve şartlara bağlanmış bulunduğundan; yüksek idare mahkemesi bundan böyle, belki bu başvuruları daha önce “*temyiz davaları*”nda yaptığı gibi, esastan değil, sadece hukuk yönünden inceleme yöntemini benimser.

7 — *Temyiz ve kararın düzeltilmesi istemleri :*

Bu kanun yolları, daha önce de idarî yargılama usulünde vardı ve bunlara başvurulmakta idi. Ancak Danıştay, yeni düzenlemelerle genel görevliliğini yitirip, idarî yargının, esas itibariyle temyiz mercii durumuna gelince; temyiz ve kararın düzeltilmesi istemleri önemli uğraş konuları olmuştur.

“İdarî yargılama usulü kanunu”, bu gereksinmeyi karşılamak üzere, Danıştaydaki temyiz incelemelerini, Yargıtay’ın aynı türden çalışmalarının usulüne yaklaştırmıştır. Gerçekten yeni kanun, bu konuda HUMK’nun ilgili hükümlerine benzer ayrıntılı maddeler koymuş ve bu kanun yolunu bir bütün halinde düzenlemiştir. Ne var ki, Danıştay önünde temyiz istemleri ve bunların duruşmalı incelemeleri, yargıtay nezdindekilere oranla çok daha yüksek ölçülerle sınırlamıştır. İdare ve vergi hâkimlerinin konusu yetmişbeş bin liraya kadar olan uyuşmazlık hakkında verdikleri hükümlere ancak Bölge idare mahkemesi önünde itiraz edilebilmekte ve bunların aldığı kararlar kesin olduğundan Danıştay’da temyiz edilememektedir. Oysa Yargıtay’da onbin liraya kadar değerler için temyiz yolu açıktır; kararın düzeltilmesi istemlerinin alt sınırı ellibin li-

radan ibarettir. Danıştay'da temyiz incelemelerinin duruşmalı olarak yapılması, iyiyüzbin lira ve üstündeki kıymetler için mümkün iken (m. 17/1), Yargıtay'da bu rakam yüzbin'dir (HUMK. m. 438). İdarî yargılama usulündeki bu kısıtlamalar, özellikle vergi uyumsuzluklarının kısa sürede ve kestirmeden sonuçlandırılmasını sağlamağa yönelik olsa gerektir.

Bunun dışında, Danıştay'a ve Yargıtay'a yapılan temyiz başvurularında önemli bir fark yoktur. Eskiden idare yargı mercilerinin Danıştay'a karşı direnme yetkisi kabul edilmemiş iken, şimdi bunlar da, adliye mahkemeleri gibi, vermiş oldukları hükümlerde ısrar edebileceklerdir (m. 49/4). Yargıtay'da olduğu gibi, Danıştay'da da, idarî yargı mercilerinin kesin olan veya temyiz edilmeden kesinleşen kararlarına karşı, ilgili bakanların gerekçe göstermesi üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından "kanun yararına" temyiz isteminde bulunulabilecektir (m. 51). Ayrıca Danıştay ve Bölge idare mahkemeleri, adlî usul kurallarına (HUMK. m. 25) benzer yeni hükümler (m. 44) uyarınca, merci tayini yetkisiyle de donatılmışlardır.

Kararın düzeltilmesi istemleri konusunda da, HUMK. nun ilgili hükümlerine koşutlu kurallar bir arada toplanarak tek madde halinde yeni kanuna yerleştirilmiştir (m. 54). Ancak gerek bu madde, gerek temyize ilişkin hükümler her noktayı kapsar ve tüm sorunları karşılar genişlik ve nitelikte olmadığından; Danıştay'ın bu güçlükleri aşmak için HUMK'nun ilgili düzenlemelerinden yararlanması gerekecektir.

C — İdarî yargılama usulünün davalara etkileri

Klâsik idarî yargıda, bilindiği gibi, başlıca dört tür dava vardır. Bunlar iptal davası, tam yargı davası, yorum davası ve idarî ceza davası diye anılır. Ancak ilk iki tür bir kaç çeşit içerir ve bunlar nesnel (objektif) veya öznel (sübjektif) nitelikleri bakımından birlik arzeder. Ceza davası, idarî yaptırımların giderek adlîleşmesi sonucu, örnekleri azalmış bir türdür ve Türk hukukunda varlığından pek söz edilmez.

Esasen Türk idarî yargı mevzuatı, başlangıçtan beri, idarî davaların geleneksel ve kuramsal ayırımlarını aynen benimsememiş;

“*recours pour excès de pouvoir*”ı tanımlayarak tek çeşit iptal dâvasına yer vermiş; “*tam yargı davası*”nı daha ziyade tazminat dâvası olarak öngörmüş; bu türden olan “*idarî sözleşme dâvası*”nı ayrı bir kategori saymış ve “*yorum davası*”nı ise, dönem dönem kabul etmiş; bir kanun yolu olan “*temyiz istemi*”ni ise bağımsız bir idarî dâva gibi düzenlemiştir. Bu ayrımların bilimselliği ve yerindeliği üzerinde durmadan, “*İdarî yargılama usulü kanunu*”nun idarî dava çeşitleri ve nitelikleri üzerinde yaptığı etkileri ve değişiklikleri kısaca belirtmekle yetineceğim.

1 — *Temyiz davası, “temyiz istemi” ne dönüşmüştür :*

Daha önce işaret edildiği üzere, yeni düzenlemelerle, çok doğru ve yerinde olarak, her türlü idarî davanın kanun yolu aşamasından ibaret bulunan temyiz müracaatı, bağımsız ayrı bir dâva durumundan çıkarılmış, adlî usulde olduğu gibi, “*temyiz istemi*” haline konulmuştur.

Ancak, gerek HUMK’nun 438 inci, gerek “*idarî yargılama usulü kanunu*”nun 49 uncu maddeleriyle temyiz mercilerine, bu nitelikte inceleme yetkisini aşan bir ölçüde, “*değiştirerek onaylama*” veya “*işin esası hakkında da karar verme*” olanağının tanındığını belirtmek gerekir. Bu bakımdan, idarî “*temyiz davası*”nın niteliğinin değişmiş olmasına rağmen, Danıştay’ın “*temyiz istemi*” incelemelerini, eski yöntem ve alışkanlıkları çerçevesinde sürdürmesinden korkulur. Böyle olursa, bir tür “*istinaf*” aşaması ortaya çıkar ve idare ve vergi mahkemelerinin Danıştay’a karşı direnme yetkisini kullanmasına pek yer kalmaz.

2 — *“Vergi davası” diye yeni bir tür yaratılmıştır :*

İdarî dâva türlerini sayan kanunun 2 nci maddesinde, sadece iptal, tam yargı ve idarî sözleşme davalarından sözedilmekte ise de; gerek 2577 numaralı kanunun öteki, gerek 2576 numaralı kanunun bir çok maddelerinde “*vergi uyuşmazlığı*” veya “*vergi dâvası*” diye ayrı bir tür dâvanın varlığı kabul edilmiştir. Bu idarî dava türü, kaldırılan mevzuatta “*vergi ihtilâfı*” veya “*vergi itirazı*” diye anılan ve vergi itiraz ve temyiz komisyonları ile gümrük hakem kurullarının çözümlendiği belirli malî uyuşmazlıklara karşılık olarak ortaya çıkmıştır. Oysa, klâsik idarî yargıda bu çeşit vergi uyuşmazlıkları,

hâkim veya mahkemenin tâdil, terkin, te'hir v.b. yetkilerini içerdiğinden; tam yargı dâvalarının tipik örneğini teşkil eder. Ne var ki, yeni idarî yargı kanunları, vergi ihtilâflarını adeta bağımsız bir "malî yargı" düzenine bırakmayı amaçladığı için, "vergi dâvası" diye yeni bir tür oluşturmak zorunluğunu duymuş olsa gerek. Fakat, vergi davaları bakımından bazı özel hükümler öngörülmüş ise de; bu konuda genel idarî usul kuralları geçerli olduğundan, birçok karmaşık ve çetin sorunlarla karşılaşılması kaçınılmaz görünmektedir.

3 — "Yorum davası" kaldırılmıştır :

Cumhuriyet Danıştay'ının ilk kuruluş kanunu olan 669 numaralı "Şûrayı devlet kanunu"nda "tefsir dâvası" diye anılan ve idarî kararların anlam ve kapsamını belirlemeye yarayan bir tür başvuru yolu öngörülmüş idi. Ancak, 1938 de 3546 numaralı "Devlet Şûrası kanunu" yapılırken, önceki uygulamada bu yola pek ihtiyaç duyulmadığı ve başvurulmadığı gerekçesiyle, tefsir usulü idarî dava türleri arasından çıkarılmıştır.

II nci Cumhuriyet rejiminde yeniden düzenlenen 1964 tarihli ve 521 numaralı "Danıştay kanunu" ile, "Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili idarî bir işlemin manası veya şümulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalar" (m. 30/E). İdarî davalar arasına tekrar sokulmuştur. Adliye mahkemeleri, "idarî mes'ele-i müste'hire"ye (geciktirici sorun)a dikat ve itibar etmediklerinden; Danıştay "yorum davası"nı tanımlayan bu hükmü geçmiş dönemde pek fazla uygulama fırsatını bulamamış ise de; idarî kararların "muteberiyeti" (geçerliği) davası niteliğinde de kullanmayı başarmış idi.

"İdarî yargıtama usulü kanunu", idarî dava türleri arasında bu "yorum davası" na yer vermemekle, belki de farkında olmadan, idarî yargıyı en önemli ve etkili öğelerinden birinden yoksun bırakarak adlileştirmiş bulunmaktadır. Gerçekten idarî rejimde, adliye ile idarenin ayrılığını sağlamak için, idarî davaların idare yargısında çözümlenmesi yeterli sayılmayıp, Adalet mahkemelerinin önüne getirilen dâvalarda bir idarî işlemin anlam, kapsam ve geçerliği üzerinde taraflar arasında ciddî bir uyuşmazlık bulunursa, bunu görevli ve yetkili idarî yargı merciine havale etmeleri gerekir. Ancak bu

suretle, adliyenin idare işlerine karışmaması ve idareyi etkilememesi sağlanmış olur.

İşte “*yorum davası*”, Danıştay’ın veya öteki idarî mahkemelerin görev ve yetkisi dışında bırakılınca; adalet mahkemeleri, bundan böyle, her türlü idarî karar, sözleşme ve düzenleyici işlemleri doğrudan doğruya ve kendi anlayışları uyarınca yorumlayıp değerlendirebilecekler ve hatta hükümsüz ve geçersiz bırakabilecekler demektir. Bunlara ilişkin olarak adlî dâvaların tarafları arasında ciddî uyuşmazlıklar çıksa ve çetin idarî sorunlarla karşılaşılsa bile, adalet hâkimleri bunları serbestçe inceleyip çözebileceklerdir.

Böyle olunca, Adliye mahkemeleri için, idarî geciktirici sorun diye bir şey söz konusu olmayıp, kendi görev ve yetki alanında sayılan bir “*hâdis mes’ele*” (ortaya çıkan sorun) bulunduğu sonucuna varılır.

Gerçi, “davanın hâkimi, def’i ve itirazların da hâkimidir” düsturuna göre; Adalet mahkemelerinin görmekte olduğu davalarda idarî bir sorunla karşılaşması halinde, bunu inceleyip çözümlemesi doğal ve hattâ gerekli sayılabilir. Ancak, iki ayrı hukuk ve mahkeme sistemi demek olan “*idarî rejim*” de, Adliye’nin bu durumda idarî sorunu ele alıp karara bağlaması, dolaylı da olsa, idareye ve işlemlerine müdahale niteliğini taşır. Onun içindir ki, HUMK’nun 7 nci maddesindeki; “Diğer bir mahkeme yahut *idarî makam veya yargı merciinin görevine giren bir dava veya iş* kendisine arz olunan mahkeme, duruşma yapmadan görevsizlik kararı verebileceği gibi, davanın her safhasında kendiliğinden görevli olmadığına da karar verebilir” hükmünde, “*dava*” müessesesi ile yetinilmeyip, idarî “iş” kavramının da Adalet mahkemelerinin görev alanı dışında kaldığının belirtilmesi gereği duyulmuştur. Bunun gibi, Adalet mahkemeleri önündeki davalarda karşı tarafın açabileceği “*mütekabil dava*”nın “*tetkik ve halli idarî makamların salâhiyeti dahilinde bulunan... hususlara ait*” ise, görülüp çözümlenemez (HUMK. m. 206). Kaldı ki, HUMK. nun 222-225 inci maddelerinde düzenlenen ve atıfta bulunduğu “Hâdise” usulüne göre, Adliye mahkemelerince incelenip karara bağlanabilecek sorunlar, hep kendi görev ve yetki alanına giren, hususlara ilişkindir (HUMK. m. 55, 170, 189, 190).

İşte bu hukukî ve kanunî esaslara binaendir ki, uyuşmazlık mahkemesi, Anayasa mahkemesi ve bazan Yargıtay, Adalet mahkeme-

leri için “*idarî mes’ele-i müstehire*”nin (idarî geciktirici sorun)nun varlığını ve, anayasal görev kuralları uyarınca, idare makamları veya yargı mercileri tarafından çözümlenmesi gereğini kabul etmektedirler. Yeni idarî yargı kanunları “*yorum ve geçerlik davası*” yolunu kapatınca; Adliye mahkemeleri idarî sorunları da inceleyip karara bağlamakla, yargı alanında genel yetkili merci durumuna gelmiş olmaktadır. Sonuç olarak, Danıştay ve idarî mahkemeler, Adalet cihazı içinde özel görevli yargı mercilerinden ibaret kalmaktadır.

İdarî yargı kanunlarını hazırlayan ve çıkaranlar, böyle bir sonucun doğmasını istememiş veya öngörmemiş olsalar bile; yapılan düzenlemeler “*idarî rejim*”in özünü zedelemiş bulunmaktadır.

4 — Sözleşme davasının konu ve kapsamı belirsizdir :

Yeni idarî yargı kanunları çıkarılmadan önce, idarî sözleşme davası ile ilgili olarak sadece Danıştay kanunlarında, “genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idarî mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin dâvalar” (521 numaralı Danıştay kanunu, m. 30/c) diyen bir tanımlama hükmü vardı. Hatta, 669 ve 3546 numaralı Şûrayı devlet kanunlarındaki buna karşılık hükümler, sözleşmeyi “*idarî*” diye nitelememekte ve daha ziyade “*kamu hizmeti imtiyaz mukaveleleri*” konusunu kapsar görünmekte idi. Buna rağmen Danıştay, 1950 lerden itibaren, “idarî sözleşme” kavramını geniş anlamda kabul ederek, kamu hizmet ve faaliyetlerinin her alanda kurulan “akdî” ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları sözleşme davası çerçevesinde görüp çözümlenmekte idi.

İdarî dava türlerini sayan “İdarî yargılama usulü kanunu”, 2 nci maddesinin (c) bendinde, yukarıya aktarılan eski hükmü aynen korumakla beraber, öteki maddelerinde bu tür dava için değişik terimler kullanılmaktadır. Yeni “Danıştay kanunu” ve “Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri... kanunu” da, bu noktada tekdüzelikten yoksundur.

Şöyle ki “Danıştay kanunu”, “*imtiyaz sözleşmelerinden doğan idarî davaları*” ilk derece mahkemesi olarak... çözümler” (m. 24/1 son) derken; 2576 numaralı kanun, yukardaki tanımlanma hükmünü aynen kullanarak, bu uyuşmazlıkları idare mahkemelerinin gö-

revleri arasında saymaktadır (m. 5/C). Bunların ayrı veya aynı görev konuları olduğunda tereddüt edilebilir. Çünkü, "Danıştay Kanunu", genel olarak görevlerini sayarken "*imtiyaz sözleşme ve şartlaşmaları*"ndan (m. 23/d) söz etmekte; Birinci dairenin görevleri arasında ise, "*bayındırlık imtiyazları ile maden imtiyazları*" (m. 42/c) na yer vermekte: İdarî işler genel kurulunun görevleri içinde "*imtiyaz verilmesine ilişkin sözleşme ve şartlaşmaları*" (m. 46/b) zikretmektedir. "İdarî yargılama usulü kanunu", sözleşme davasını tanımlayan hükümden (m. 2/C) sonra, "idarî davalarda genel yetki" maddesinde, sadece "*idarî sözleşme*" terimini kullanmakta ve buna ilişkin davalarda "*sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin*" yetkili olduğunu, fakat "*sözleşme ile yetkili mahkeme (nin) belirlenebileceğini*" kabul etmektedir (m. 32). Aynı kanun, "tam yargı davalarında yetki" kurallarını koyarken, "*idarî sözleşmelerden doğanları*" bunların dışında bırakmaktadır (m. 36). Şimdi, bütün bu değişik terimler ve çelişik görünen hükümlerden "*sözleşme davası*"nın konu ve kapsamını çıkarıp sağlıklı ve kesin şekilde belirlemek, imkânsız değilse, herhalde çok güçtür.

Bu karmaşık ve çetin sorunun açıklanması ve çözümü, başlı başına bir inceleme konusu olabilecek genişlikte olduğundan, incelememizin çerçevesini aşmaktadır.

SONUÇ

Bu inceleme boyunca görüldü ki, Türkiye'de Askerî yönetim, 1981 Mayısından 1982 Mayısına kadar çıkardığı bir dizi kanunla, genel olarak yargı yetkisinin anayasal konumunu ve hukukî niteliğini değiştirmiş ve özellikle de idarî yargıyı Adliye ile kaynaştırarak yargı sistemini başkalaştırmıştır. Aynı zamanda yapılan düzenlemeler sonucu, hâkimlik mesleği ile savcılık görevi birleştirilip tek statüye bağlanmış ve Adalet Bakanının nüfuz ve yetkisi altına konulmuştur.

İdarî yargı c denli Adalet teşkilâtı, personelinin statüsü ve muhakeme usulü içinde eritmek istenmiştir ki, Türkiye'de artık tek mahkeme düzeni bulunduğu izlenimi ve kanısı uyanmaktadır. Ancak bu bütünleşme girişimi, idarî yargının özgünlüğü ve direnci nedeniyle, tam ve başarılı olmuş sayılamaz.

Gerçekten, Danıştay'ın danışma ve inceleme görev ve yetkilerinin korunması zorunluğu dolayısıyla, idarî uyuşmazlıkların temiz mercii olarak Yargıtay'ın bir dairesi halinde örgütlenmesi mümkün görülmemiş olsa gerek. Aslında yapılan yeni düzenlemelerin, kuramsal ve pratik olarak, böyle bir sonuca bağlanması beklenirdi ve belki de istenmekte idi.

Bunun gibi, idare ve vergi mahkemeleri yargıçlarının “Hâkimler ve savcılar kanunu” kapsamına alınmalarının doğal ve zorunlu sonucu olarak, Adalet hâkimleri gibi, hukuk fakültesi mezunları arasından görevlendirilmesi kaçınılmaz idi. Fakat, Adliye mahkemeleri için dahi yeter sayıda hâkim ve savcı bulamayan Bakanlığın, bir de bu yeni yargı mercilerine eleman sağlaması pek mümkün olmadığı gibi; vergi uyuşmazlıklarını “*Hazineciler*”e bırakmak istenç ve amacını gerçekleştirmek için, idare yargıçlarında hukuk mezunu olma koşulu aranmaması çözümü seçilmiş görünmektedir³.

Yine, idarî yargının Adliye ile bütünleştirilmesi esası benimsendikten sonra, taşrada kurulacak idare ve vergi mahkemelerinin personeli için, illerde mevcut Adalet encümenlerinden ayrı “*idarî yargı adalet komisyonları*” oluşturulması yersiz ve gereksiz bulunmaktadır. Denilebilir ki, Bölge idare mahkemeleri birden çok ili veya ağır ceza mahkemeleri çevresini kapsayacağından, idarî yargı mercileri için ayrı “adalet komisyonları” teşkili gereklidir. Öyle ise, idarî yargı ile adlî yargının kaynaştırılması ilkesinde yanlış olan birşey var demektir.

Öte yandan, idarî uyuşmazlıkların yargılama usulünü HUMK'na benzetme ve yaklaştırma çabası, bunlar arasında özel - genel ilişkisi kurma ölçüsünde ileri götürülürken, idarî yargının özellikleri ve gerekleri hiç hesaba katılmadıktan başka; vergi davaları için ayırık usul kuralları öngörülmesi, karmaşıklık yaratan tutarsızlıklardır. Daha da önemli bir oluşum, “İdarî yargılama usulü kanunu” nun idarî dâvaları özel kişiler arasındaki hak uyuşmazlıkları gibi düzenleyip özgünlüklerinden ve işlevlerinden uzak veya yoksun bırakmasıdır.

3) Bunun ardından, serbest malî müşavir, hesap uzmanı ve muhasebecilere, vergi mükelleflerinin vekâletini yüklenme hakkının tanınması beklenebilir.

Bütün bu nedenlerden ötürü, MGK'nca idarî yargıya ilişkin olarak doğrudan doğruya çıkarılan kanunların yürütme ve idarenin yargısal biçimde denetlenmesine yönelik gerçekleştirdiği düzenlemeler, geleneksel idarî yargı düzenimizi adlileştirerek ortadan kaldırmakla, bireyleri ve topluluklarını gerçek ve etkili bir korumadan yoksun kılarken, kamu düzeni ve yararını daha çok ve uygun yönde sağladığı söylenemez.

Haziran 1982

Lûtfi DURAN