



Yargılama Bütünlüğü İçinde Medenî ve İdarî Yargıya Bakış ve Değerlendirme

Overview and Evaluation of Civil and Administrative Jurisdiction Within The Integrity of Jurisdiction

Muhammet Özekes*

Öz

Maddî hukuk hak ve yükümlülükleri belirlerken yargılama hukuku, bu hakların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve ihlâlî durumunda ortaya çıkan uyumsuzluğu giderme, ihlâlî bertaraf etmeyi amaçlar. Zaman içinde farklı sebepler ve farklı zamanlarda ayrı yargılama kolları oluşmuştur. Hem yargı organizasyonu ve yargı organlarındaki farklılıklar hem de yargılama usûllerindeki farklılıklar, Ülkemiz gibi birçok ülkede artık iyice ayrılmış ve belirginleşmiştir. Her bir yargılama alanının kendine özgü gelişim süreci, ilkeleri, özellikleri, kuralları ve terminolojisi de mevcuttur. Ancak tüm yargılama alanlarının vazgeçemeyeceği ortak kavram, amaç ve ilkeleri de bulunmaktadır. Bunlar yargılamayı yargılama yapar. Örneğin, her yargılama alanı adil yargılanmayı gözetmek zorundadır. Ayrıca Anayasa, yasama, yürütme, yargı ayrımında, yargıyı bir bütünlük içinde çerçevelemektedir. Bu çalışmada, her bir alanın kendine özgü özellikleri dikkate alınmakla birlikte, genelde yargılama alanları, özelde de medenî ve idarî yargıya bu bütünlük içinde bakılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın amacı bu ayrımı reddetmek değildir. Çalışmanın amacı farklılıkları olsa da, birçok ortak ilkesi, kuralı ve uygulaması olan bu alanların, bu ortak noktalarında ortak bir anlayış, dil ve yaklaşım sergilenmesine dikkat çekmektir. Yine her iki alanın (özellikle birbirini de etkileyen) benzer sorunlarını birlikte tartışarak çözüm üretmesine zemin hazırlamaktır.

Anahtar Kelimeler

Yargı • Yargılama • Medenî yargı • İdarî yargı • Yargı birliği • İçtihat birliği

Abstract

While substantive law determines rights and obligations, judicial law aims to resolve the dispute arising in an event of non-fulfillment and violation of these rights and obligations and eliminate the violation. Over time, different branches of jurisdiction have emerged for various reasons. The differences in the organization of the judiciary and the judicial bodies and the judicial procedures have become more distinct and evident in our country and worldwide. Each jurisdiction has its specific development process, principles, characteristics, rules, and terminology. However, all jurisdictions share some common concepts, objectives, and principles. These make a judgement a judgement. For example, every jurisdiction must observe a fair trial. Moreover, the Constitution frames the judiciary holistically by distinguishing between the legislative, executive, and judiciary. Although the specific characteristics of each jurisdiction were considered, this study investigated the jurisdictions in general and civil and administrative jurisdictions in particular within this integrity. The purpose of this study was not to reject this distinction but to draw attention to a common understanding, language, and

* Sorumlu Yazar: Muhammet Özekes, (Prof. Dr.) Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İzmir, Türkiye.
E-posta: muhammet.ozekes@deu.edu.tr ORCID: 0000-0001-9689-1693

Atrf: Özekes, Muhammet. "Overview and Evaluation of Civil and Administrative Jurisdiction within the Integrity of Jurisdiction" (2024) 23 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 45. <https://doi.org/10.26650/ihid.23.001>



approach in these fields, which have many common principles, rules, and practices, despite their differences. It also prepares the ground for both fields (especially those that affect each other) to produce solutions by discussing similar problems together.

Keywords

Judiciary • Jurisdiction • Civil jurisdiction • Administrative jurisdiction • Unity of jurisdiction • Unity of jurisprudence

Giriş

Normalde girişte konunun neyi amaçladığı, ne yapılacağı ve genel çerçevesi ortaya konulmaktadır. Ancak biz bu çalışmada, iki ortak alanla, hatta genel anlamda yargılama-muhakeme-usûl hukukuyla ilgili bazı tespitler ve değerlendirmeler yaptığımız için, ayrıca yanlış anlamaya mahal vermemek bakımından, önce çalışmanın neyi amaçladığını ve genel anlamda kapsamını belirtip daha sonra da neyi amaçlamadığını, kısaca çerçeveyi net bir şekilde baştan belirtmek istiyoruz. Bu sebeple aşağıda iki ayrı başlık altında bu çerçeveyi çizmeye çalışacağız.

A. Çalışmanın Amacı Nedir

Hukukun geliştiği, henüz bugünkü düzeye ya da karmaşıklığa ulaşmadığı ilk dönemlerde yargı organizasyonu ve yargılama hukuku da bugünkü anlamda bir yapıya sahip değildi. Yargı ve yargılama daha basit ve sade bir yapıdan, bugünkü farklılaşmış ve biraz da farklılığın adeta labirente dönüştüğü bir hal almıştır. Bugün artık bu karmaşık yapı sebebiyle, özellikle hukukun iyi işlemediği, hukuk devletinin sorunlu olduğu yerlerde, hak arayanın engin bir sabra ve derin bir soluğa ihtiyacı vardır. Hak arama mekanizmalarının kendisi, haksızlıklara ve hak kayıplarına yol açabilmektedir. Bunda işin niteliğinden kaynaklanan kabul edilebilir, tolere edilebilir bir risk faktörü olmakla birlikte; bir sebebi de yargı organizasyonu ve yargılama hukuku anlayışıdır. Biz bu çalışmada bu anlayışa eleştirel bir yaklaşım ortaya koymaya çalışacağız.

Bu çalışma özünde, bugün gelinen noktada yargı organizasyonu ve yargılama farklılıklarının derinleşip kalınlaşmasını sorgulama, özel olarak da bunun medenî ve idarî yargı bakımından durumu ve değerlendirmesini amaçlamaktadır.

Yargılama alanı bir şekli hukuk alanı olup maddî hukuktaki hakların gerçekleşmesine hizmet eder. Yargılamanın tek amacı bu değildir, ama temel kaynağı budur. Bu sebeptendir ki, her maddî hukuk alanının iz düşümü olan bir şekli hukuk, yargılama hukuku, icra, infaz, uygulama hukuku karşımıza çıkmaktadır.

- Anayasa hukuku-anayasa yargısı,
- özel hukuk-medenî yargı (hukuk yargısı)-takip hukuku (icra ve iflâs hukuku),
- idare hukuku-idarî yargı-yargı kararlarının uygulanması/kamu icra hukuku,
- ceza hukuku-ceza yargısı-infaz hukuku

bu anlayışın yansımalarıdır.

Aslında şekli hukukta, şekli hukukun temel alanı olan ve bu çalışmada ağırlıklı olarak ele aldığımız yargılama hukukunda, maddî hukuktakinden çok daha büyük ortak alan, ilkeler ve kurallar mevcuttur. Nitekim Anayasa'da yargı ve yargılamaya

ilişkin düzenlemeler genellikle tek bir çerçevede yer almakta, yargısal temel haklar değişmemekte, sadece farklı alanlarda farklı görünimleri oluşmakta, en önemlisi gerçek bir hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma, tüm yargılanma hukuklarının esasını ve meşruluğunu oluşturmaktadır.

Şüphesiz hem kaynaklandıkları maddî hukuk alanları hem işin niteliği hem de uzmanlaşma ve daha iyi bir yargılama için farklı organizasyon ve yargılama kuralları, usûlleri ortaya çıkmıştır. Ancak temel soru, farklılık bu kadar derin, keskin ve birbirini yok sayacak dereceye varmalı mıdır? Hemen yukarıda belirtildiği üzere şekli hukukun kendi içinde ortak alanları, ilgili maddî hukuk alanlarından daha fazladır. Kaldı ki, en temel ortak amaç uyuşmazlığın giderilmesi, hakkın yerine getirilmesi, hukuk düzeninin, hukukî barış ve güvenliğinin korunmasıdır. Bugün gelinen noktada birbirini adeta görmezlikten gelen, birbirine sırtını dönen yargılama alanları, daha basit çözülecek sorunları dahi karmaşık hale getirmekte, yeni sorunlar oluşturmaktadır, birbirinin tecrübesi ve birikimini inkârın sonucu, daha önce başka bir yargılama alanında üretilmiş çözüm dahi farkedilemediğinden gereksiz ve zarar veren yollara girilmektedir.

Bu çalışmada medenî yargı ile idarî yargının ayrıntılı ve teknik konuları yerine, daha temel yaklaşımları, amaçları, ilkeleri, temel bakış açıları, kavram, dil yönünden bir karşılaştırması yapılmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken de şüphesiz genel bir yargılama teorisi anlayışı kapsamında, tüm yargılama alanlarıyla ilgili de tespit ve değerlendirmelerde bulunulacaktır. Çalışmanın amacı, öncelikle tüm yargılama alanları, ancak özellikle bazı yakınlıkları sebebiyle medenî ve idarî yargı alanında ortak bir alan ve dil oluşmasına, bu konuda düşünmeye katkı sağlamaktır.

B. Çalışmanın Amacı Ne Değildir

Bu çalışma, mutlaka bu böyle olmalıdır iddiasından çok, olan doğru mudur, daha farklı da olabilir, farklı yargılama kolları ve alanları arasında işbirliği ve iletişim nasıl güçlendirilir sorularını sormayı ve cevaplarına bir zemin oluşturmayı amaçlarken, yargılama alanlarını ve yargılama usûllerini tümüyle bütünleştirme ve birleştirme iddiasında değildir.

Burada her şey ortak ve tek olsun yaklaşımından çok, ortak bir yargılama düşüncesi (kuramı) ile ortak bir zemin, ilke, dil, ortak çözümler için bazı tespit, değerlendirmeler yapılacaktır. Bu konu ilk defa tarafımızdan da ortaya atılan bir şey değildir. Ancak uzun süreden beri bu konular çok ele alınmamakta, her yargılama alanının kendi içindeki bazı tartışmalar dışında da değerlendirilmemektedir. Umuyoruz ki, bu çalışma yeniden böyle bir tartışmaya zemin oluştursun.

Öncelikle belirtelim ki, iddiamız yargılama kolları ve yargılama usûllerinin tekil bir yapıya indirgenmesi, bazı ülkelerde olduğu gibi (ki aslında oralarda dahi tam

olarak böyle değildir) yargı birliği anlayışını savunmak değildir. O sebeple de çalışmanın başlığı yargı-yargılama birliği şeklinde değil, yargılama bütünlüğü içinde ifadesini taşımaktadır. Burada da yine “yargı” yerine asıl olarak “yargılama” bütünlüğü öne alınmıştır. Belirttiğimiz çerçevede, yargılama kolları ve yargılama alanları birleştirilsin demiyoruz, amacımız bu değildir. Zaman zaman bir kısmı iyiniyetli ve bilimsel, ancak bir kısmı ise siyasetin ve yürütmenin yargıyı daha kolay kontrol altına alması (zaten zayıflayan kuvvetler ayrılığını daha da zayıflatmak) amacıyla ve ağırlıklı olarak siyasî bakış açısıyla, yargı birliği düşünceleri, hatta Supreme Court benzeri, tek yüksek mahkeme yapılanmaları tartışılabilmektedir. Kanaatimizce, yargıda da yargı bütünlüğü ve temel yargı anlayışı ile ilkelerini zedeledikten farklı yargı kollarının mevcut olması ve (teknik, tarihî ve uzmanlık tartışmaları dışında) yargı içinde de güçlerin dağıtılması daha yararlıdır. Keza yargı konusu da bir ülkenin tarihî, idarî, kültürel, sosyal ve siyasî yapısıyla şekillenmektedir. Ülkemizin idarî yapısı, ayrıca tarihi gelişimi içinde, keza siyasetin güç aşımı eğilimi karşısında yargının da tekil bir yapıya indirilmesi doğru değildir.

Şüphesiz yargının farklı kollara ayrılması, farklı yargılama-muhakeme usûlleri bulunması, hakkın dağıtımını içinden çıkılmaz labirentlere terketmek, dağınık ve birbirini tanımayan, tümüyle bağımsız yapılar oluşturmak anlamına gelmez, gelmemelidir. Özellikle bir hukuk devletinde bu düşünülemez. Bu sebeple yargı kolları ve usûlleri de yine yargı bütünlüğü içinde, birbiriyle uyumlu, işbirlikçi ve birbirine katkı sunan bir yapılanma ve anlayışta olmalıdır. Bazı içtihat ayrılıkları olacaktır, ancak bu birbirini tanımamazlık, normlar hiyerarşisini zedeleme, hukukî güvenlik ve hukuk devleti güvencelerini yok sayma noktasına gelmemelidir. Bu çalışmada da zorunlu ayrılıkların korunması, ancak gereksiz alan açmaların da önüne geçilmesi kapsamında bir yaklaşım ortaya koymaya amaçlıyoruz. Bu noktada da, farklılıklar korunmakla birlikte, yargı bütünlüğü gözardı edilmeden, ortak bir dil, kavram, anlayışla sorunların çözülmesi, benzer şeyler için farklı farklı yaklaşımlardan kaçınılması, farklı yargı alanlarının birbirine katkı sunmasına ilişkin engellerini azaltması hususları değerlendirilecektir.

I. Yargılamanın Amacı Bakımından Değerlendirme

A. Maddî Hukuk-Yargılama (Usûl) Hukuku İlişkisi

Hukuka ilişkin farklı ayrımlar söz konusu olup bu ayrımlardan biri de maddî hukuk şekli hukuk ayrımıdır. Kişilerin hukukî durumlarıyla, hak, yetki ve ödevleriyle bunların sonuçlarını belirleyen hukuk alanları maddî hukuk altında toplanmaktadır. Maddî hukukun belirlediği hak, yetki ve ödevlerle ilgili ihlâl ve uyuşmazlık çıkması halinde bunların giderilmesini sağlayan ve bunların yöntemini gösteren hukuk alanları

ise şekli hukuk olarak ifade edilmektedir¹. Maddî hukuk, hukukun daha çok düzen kısmını ortaya koyarken, şekli hukuk bu düzen içinde tümüyle olmasa da (sonuçları itibariyle) önemli ölçüde yaptırım boyutunu öne çıkartan hukuk alanlarıdır. Maddî hukuk, sorun ortaya çıktığında şekli hukuk aracılığıyla hayata geçirilir. Çünkü, şekli hukuk, hukuku diğer toplumsal düzen kurallarından ayıran yaptırımların uygulanmasını somut olarak ortaya koymaktadır. Şekli hukuku da, hukuk ihlâlini belirleyen ve yerine getirilmesini emreden bölümü ile buna rağmen yerine getirilmediği takdirde gerekirse zorla yerine getirilmesini sağlayan bölümü olmak üzere, kendi içinde bir ayrıma tâbi tutmak mümkündür. Bu çerçevede yargılama (usûl) hukuku ve onun devamında yerine getirme (icra, infaz, uygulama) hukuku, şekli hukuk içerisindedir.

Hukuk düzeni özellikle Ülkemizdeki gibi hukuk sistemlerinde, uyumsuzluğun temel olan hukuk dalıyla uyumlu şekilde her maddî hukuk alanına uygun, hatta onun uzantısı da sayılabilecek bir şekli hukuk alanı (ve buna uygun kanunlar) bulunmaktadır². Bu çerçevede özel hukuka ilişkin olarak medenî yargılama (usûl) hukuku, ceza hukukuna ilişkin olarak ceza yargılaması (usûl) hukuku, idare hukukuna ilişkin idarî yargılama (usûl) hukuku, anayasa hukukuna ilişkin anayasa yargısı hukuku mevcuttur. Bu yargılama hukuklarının devamı niteliğinde yerine getirme hukuku diyebileceğimiz hukuk alanları da söz konusudur. İcra ve iflâs hukuku, kamu icra hukuku, infaz hukuku bu hukuk alanları içindedir³.

Görüldüğü üzere aslında şekli hukukun bir anlamda tek başına bir amacı yoktur. Maddî hukuk, şekli hukuktan bağımsız şekilde etkinliğini sağlayamaz ve gerçek anlamda pratik olarak hayata geçirilemez; ancak onun varlığı da şekli hukuka bağlı değildir. Bununla birlikte şekli hukuk, özünde maddî hukuktan bağımsız bir anlamı olmayacaktır. Çünkü, ortada korunacak bir hak veya yerine getirilecek bir ödev yoksa, bunların ihlâli ya da en azından bir ihlâl iddiası yahut tehlikeye düşürülmesi ihtimali bulunmuyorsa, şekli hukuk devreye girmez. Bu sebeple şekli hukuk, temelinde yatan maddî hukuka göre belirlenir, şekillenir ve çerçevesi çizilir.

Yargılama hukukları ilgili oldukları maddî hukuktan bağımsız olarak ağırlıklı olarak kamu hukuku karakteri taşır⁴. Bu çerçevede yargılamanın başlatılması, sürdürülmesi ve sonuçları bakımından tarafların müdahalesi ya hiç yoktur veya sınırlıdır. Ancak bu konuda yargılama hukukunun hizmet ettiği maddî hukuka göre de belirli hareket alanı olacak veya olmayacaktır. Maddî hukukta taraf ve ilgili iradesi ve hâkimiyeti ne kadar fazla ise, onun ilgili olduğu şekli hukuk alanında da o kadar

¹ Muhammet Özkes, *Temel Hukuk Bilgisi* (13. Baskı, On İki Levha Yayınevi 2023) 21; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medenî Usul Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 51; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan, *Medenî Usul Hukuku* (6. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 5.

² Özkes (n 1) 64, 155; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (20. Baskı, Ekin Yayınevi 2023) 484-485. Ayrıca bkz. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 1) 51; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 5; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 128.

³ Özkes (n 1) 64.

⁴ Özkes (n 1) 63, 64; Gözler (n 2) 113.

fazla olacaktır. Örnek olarak, bir özel hukuk ilişkisinde kural olarak eşitlik ve irade serbestisi esastır. Bu sebeple, medenî yargılama hukukunda bir kimse davayı açıp açmamakta, yürütüp yürütmemekte, hatta sonuçlandırmakta bir serbestiye sahiptir. Keza yargılama ile ilgili yetki sözleşmesi, delil sözleşmesi gibi sözleşmeler, hatta yargılamanın devlet yargısı dışında yapılması konusunda tahkim sözleşmesi de yapılabilir⁵. Bununla birlikte tamamen kamusal karakterli ceza yargılaması hukukunda, bu tür serbesti neredeyse yok denecek noktadadır. Örneğin dava açılması kişilerin insiyatifine bırakılmamıştır, yargılama üzerinde de tasarruf oldukça sınırlıdır⁶. İdarî yargıda ise ceza hukukuna göre belirli ölçüde bir serbesti olsa da, bu hiçbir zaman medenî yargıdaki seviyede değildir. Hatta benzer bazı yargılama kurumları farklılaşarak ve sınırlanarak uygulama alanı bulabilmektedir.

Belirtilen sebeplerle yargılama hukukları arasında bir karşılaştırma ve ilişki değerlendirmesi yapılırken, kaynaklandıkları maddî hukuk alanlarıyla bağı da mutlaka dikkate alınmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin şu kararı buna işaret etmektedir⁷:

“... yargılama yöntemlerini, yargı yerine ve uyumsuzluğun tür ve niteliğine göre, daha açık bir anlatımla konuları olan davaların nitelik ve amaçlarına göre saptanır. Hukuk davalarında tarafların istenci; ceza davalarında Mahkemenin serbestçe yürütülmesi ilke iken, kamu yararı amacıyla yürütme ve yönetimin yasalara uygun davranarak hukuka bağlılığını sağlayan idari davalarda yargı yerinin yönlendirdiği kendine özgü yargılama yöntemi söz konusudur.”

Anayasa Mahkemesi bu kararında, çok kapsayıcı ve ayrıntılı olarak her bir yargılama hukukunun amacı ve içeriğini belirlemese de, yargılama hukukunun temelindeki maddî hukuk konusuna ve uyumsuzluğun niteliğine göre şekillendiğini vurgulamaktadır.

B. Yargılama Hukukunun Amacı ve İdarî Yargı

1. Genel Olarak

Yargılama hukukunun amacı nedir sorusu sorulduğunda, yargılama hukuklarının tümü için ortak verilecek cevaplar yanında farklılıklar ve tartışmalar da mevcuttur. Ancak hangi alanda olursa olsun yargılamanın temel amacı, hak arama özgürlüğünü gerçekleştirip adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde yargılama yapmaktır. Nitekim temel haklar arasında düzenlenen Anayasa'nın 36. maddesi bu amacı “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde açıkça belirtmiştir.

⁵ Özellikle tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesi medenî usûl hukukuna karakterini vermektedir. Bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku* (10. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2023) 189 vd.; Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 782; Tanrıver (n 2) 409 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 93. Bu konuda ayrıca bkz. Nedim Meriç, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Yetkin Yayınları 2011) 23 vd.

⁶ Ceza hukuku ilkeleri hakkında bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 47 vd.

⁷ AYM, E.1990/40, K.1991/33, T.01.10.1991, RG 07.02.1992, 21135.

Yargılama hukukunun farklı alanlarında, farklılıklarıyla birlikte amaçları ve yöntemleri ile temel unsurlar bakımından önemli ortak yönler bulunmaktadır. Esasen bunlar bir hukuk devletinde yargılamanın gerçek anlamda yargılama olabilmesi için vazgeçilmez hususlardır ve aslında yargısal temel hakların yansımalarıdır⁸. Bir hukuk devletinde, yargılama hangi alanda gerçekleşirse gerçekleşsin hak arama özgürlüğü, hukukî korunma talebi (bunun da etkin hukukî koruma olması), adalete erişim ve adil yargılanma hakkı söz konusudur (AY m. 36, AİHS m. 6)⁹. Her yargılama, bu temel bakış açısına sahip olmalı, yargılamada bunları gözetmeli ve bu amaçlara hizmet etmelidir.

Bu sebeple, farklı açılardan ve farklı maddî hukuk gereklerinden kaynaklansa da tüm yargılama hukuklarında temel amaç, hak arama özgürlüğünü gerçekleştirmek ve bunu da adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde yapmaktır. Şüphesiz yargılamanın tek amacı bu değildir. Bir kısmı ortak bir kısmı ise alana özgü birden çok amaç karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede, yargılama hukuku, devamı olduğu maddî hukuka ilişkin hakların gerçekleştirilmesini, o alana ilişkin yargısal denetim ile hak ihlallerinin önüne geçilmesini amaçlar. Medenî yargı özel hukuk alanında tezahür eden sübjektif hakların; ceza yargısı ise ceza hukuku alanındaki kamusal hakların korunması ve yerine getirilmesine hizmet ederken, idarî yargı idarenin denetimini, bu şekilde hukuk ihlalinin önüne geçmeye çalışır. Aslında sübjektif hakkı sağlamak ve hakkı korumak, bu konulardaki mevcut ya da duruma göre müstakbel bir tehlikeyi engelleyip bertaraf etmek, hak ihlallerinin önüne geçmek şeklinde gerçekleşen somut amaç, aynı zamanda objektif anlamda hukukun gerçekleşmesine, hukuk düzeninin korunması ve ayakta kalmasına da hizmet etmektedir.

Bu noktada yargılama hukukları, hukukî barışı, bu yolla toplumsal barışın korunmasını da sağlamayı amaçlar. Bir hak ihlali, hangi alanda olursa olsun engellenmez ya da ortaya çıktıktan sonra etkileri ortadan kaldırılıp sonlandırılmazsa, en azından bu konuda toplumda bir güven oluşturulamazsa hukuka güven ve saygı kaybolur, toplumsal barış bozulur. Bunun sonucunda bir süre sonra kişiler haklarını kendi elleriyle arama ve koruma yoluna başvururlar; hatta başvurmak zorunda kalırlar. Bu ise toplumsal düzeni ve hukuk düzenini yıpratır ve bozar. Bu açıdan yargılama hukuku, hak ihlallerini ortadan kaldırmaya, sonuçlarını telafi edip düzeltmeye, hatta önceden hakkın ihlaline engel olarak hukuk barışı ve toplumsal barışı korumaya hizmet etmektedir¹⁰. Esasen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesinin başlangıcındaki şu

⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (n 5) 188; Erdönmez (n 5) 782; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 93; Meriç (n 5) 21, 47 vd.

⁹ Her ne kadar AİHS m. 6'da ifade olarak medenî (özel hukuk alanında) hak ve yükümlülüklerle cezai alandan bahsedilmişse de, idarî yargı da maddenin (adil yargılanmanın) kapsamındadır. Bu konuda örnekler ve açıklamalar için bkz. Sibel İnceoğlu, Nilay Arat, Erkan Duymaz, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar* <<https://rm.coe.int/adil-yargılanma-hakkına-iliskin-turk-emsal-kararlar-kitabi/1680a725fb>> Erişim Tarihi 14.12.2023. Ayrıca bkz. Oğuz Sancakdar ve Lale Burcu Önüt, *İdari Yargılama Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023) 521 vd.

¹⁰ Bu konuda bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 5) 7 vd.; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2017) 727 vd.; Tanrıver (n 2) 133; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 12.

ifade, hem yerel hem uluslararası alanda, hukuk yoluyla hakkın sağlanamamasının sonuçlarını çok kısa ve net olarak ortaya koymaktadır.

“İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunmasının esaslı bir zaruret olmasına,...”

Burada zikredilen hukuk yolu ise öncelikle maddî hukuk, nihaî ve pratik olarak yargılama hukuku ve onun devamındaki yerine getirme, takip ve infaz hukukudur.

Yargılama hukukları, tüm bu amaçları içinde hukukun manevî amacı olan adaletin gerçekleşmesine de hizmet edecektir. Norm/kural aracılığıyla düzeni sağlamayı amaçlayan hukuk (hukukun görünen-şekli amacı), bu normun bir ihtiyaca uygun düzenlenmesi ve uygulanması ile somut olarak kendini gösterir (hukukun maddî-içeriksel amacı)¹¹. Ama hukuku hukuk yapan asıl unsur, manevî, etik amacı olan adaleti gerçekleştirmektir. İnsanlığın üstün bir değeri olan adalet zedelendiğinde, hukukla adalet arasındaki bağ ve denge kaybolduğunda, norm ve uygulama düzeyinde adaletten uzaklaşıldığında bunun tüm sosyal kurumları ve devlet yapısını etkileyeceği tartışmasızdır. Bu açıdan da yargılamanın hem süreci hem sonucu adalet hissini, bu temel değerleri korumayı da amaçlar, amaçlamalıdır¹².

Bu genel yaklaşım çerçevesinde, aslında yargılama hukuklarının önemli bir kesinişen noktası bulunmaktadır. Tümünün çıkış ve hatta varmak istediği ana nokta aynıdır. Bununla birlikte özellikle bağlantılı oldukları maddî hukuk alanlarının da bir yansıması olarak bazı amaç farklılıkları ortaya çıkmakta ve en azından tartışılmaktadır.

Yargılama hukukunun amaçlarından biri, sübjektif ya da objektif anlamda, özel veya genel, bireysel ya da kamusal hakların gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu kapsamda medenî yargı, özel hukuk alanında tezahür eden daha sübjektif ve bireysel hakların; ceza yargısı ise ceza hukuku alanındaki kamusal hakların, kamu düzeninin korunması ve yerine getirilmesine hizmet eder. Örneğin, özel hukuk alanında sözleşmenin ihlâli, borcun yerine getirilmemesi durumunda medenî yargıda, davacı alacaklının alacak hakkı korunmaktadır, burada sübjektif bir hakkın yerine getirilmesi öncelikli amaçtır. Ceza yargısında ise, bir kimseye karşı suç işlenmiş olsa da, burada temel olarak kamu düzeninin korunması, kamusal amaç öne çıkmaktadır. Nitekim mağdurun rızasının önemli ölçüde duruma etkisinin olmaması, bu yargılamada Cumhuriyet Savcısının yer alması bu sebeptedir. İdarî yargı ise, kısmen bireysel menfaatlerin kısmen kamusal menfaatlerin korunmasını ya da duruma göre her ikisinin gerçekleşmesini sağlar. Bireysel işlemlerle ilgili uyuşmazlıklarda daha çok kişiye özgü, belirli bir sübjektif hak öne çıkmaktayken düzenleyici işlemlerde daha çok kamusal yarar öne çıkmakta, genel ve kişilik dışı durum söz konusu olmaktadır. Şüphesiz her

¹¹ Özekes (n 1) 16 vd.

¹² Özekes (n 1) 17; Tekin Akılhoğlu, *Hangi Hukuka Giriş (Hukuk Üst Dili İncelemesine Giriş)* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 149 vd.

ikisinde de hem özel hem genel menfaat gözardı edilemez. Ancak idarî yargıda, ceza yargısından farklı olarak bir konuda ilgili kişilerin dava açmaması durumunda bir yargılama başlamamaktadır. Oysa ceza yargılamasında, ilgili kişiden bağımsız olarak Cumhuriyet Savcısı kamu adına dava açarak kamusal menfaati korumaktadır.

Hangi alanda olursa olsun bir hakkın korunması ve yerine getirilmesi, aynı zamanda objektif olarak hukuk düzeninin, hukukî barışın korunmasına, adaletin gerçekleştirilmesine hizmet eder. Bunun için de önce doğru bir karara giden yolda gerçeğin de tam olarak belirlenmesi zorunludur.

Bu noktada, özellikle ceza hukukçuları tarafından kanaatimizce çok yanlış şekilde zaman zaman seslendirilen medenî yargı ile ceza yargısı arasındaki maddî gerçek-şekli gerçek tartışmasının çok anlamlı bir tartışma olmadığını ve bu ayrımı doğru bulmadığımızı belirtmek isteriz. Aşağıda bu tartışmaya ayrıca yer vermekle beraber, burada tüm yargılama hukuku alanlarından gerçekten vazgeçilmediğini, deyim yerindeyse amacın sınırlı ve görünür, şekli bir gerçek olmadığını, gerçeğin her hâlükârda araştırıldığını, ancak temeldeki maddî hukuk ilişkisinden kaynaklı olarak bunun arayış yönteminin değiştiğini vurguluyoruz. Zira, örneğin özel hukuktaki irade serbestisinin sonucu olarak tarafların hakları üzerinde tasarruf etmeleri, sözleşme yapmaları mümkün olduğu gibi, bunun yargılamada da belirli ölçüde devam ettiği, tarafların sulh olabildikleri, feragat veya kabul ile davayı sonuçlandırabildikleri tereddütsüzdür. Taraflar hukuka uygun şekilde anlaşılırsa hâkimin buna rağmen yargılamaya devamı mümkün değildir. Oysa ceza yargılamasında korunan menfaat sebebiyle böyle bir durum kural olarak düşünülemez. İşte bu farklılık duruma göre ispat ve deliller bakımından da farklılığa yol açmaktadır. Yine bu kapsam, medenî yargıda bir davada ispatın yeterince yerine getirilmemesi halinde, bu ispatsızlığın rizikosuna ispat yükünü taşıyan hangi tarafsa o katlanacaktır. Ceza muhakemesi hukukunda ise bu sorun “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi ile çözülmüştür, yani ispat yükü her zaman iddia makamındadır. İdarî yargıda ise medenî yargıya yakın bir durum olsa da, medenî yargıdaki kadar dava üzerinde tasarruf imkânı bulunmamakta, özellikle düzenleyici işlemler bakımından bazı sınırlamalar söz konusu olabilmektedir.

İdarî yargının amaçları hakkında daha somut bazı tespitleri, konumuz bakımından önemi sebebiyle aşağıda ayrı bir başlık altında yapmak uygun olacaktır.

2. Adli Gerçek: Şekli Gerçek-Maddî Gerçek Ayrımının Anlamsızlığı (Hukuk ve Mantık İlişkisi İçinde Bir Değerlendirme)

Yargılamanın amacı nedir sorusuna cevap aranırken, gerçeğin tespiti ve gerçeğe ulaşmak da, bu konudaki amaç ve tartışmalar arasında ele alınmaktadır. Aslında gerçeğe ulaşmak, yargılamanın aslî amacı değildir. Çünkü, önemli olan hakkın yerine getirilmesi, uyuşmazlığın ortadan kaldırılması, haklıya hakkının teslimi, hukuk

ihlâlinin giderilmesidir. Bu da somut, pozitif ve görünür olarak hükümle, içerik ve tatminkârlık bakımından ise o hükmün adil olmasıyla, yani adaletin gerçekleşmesiyle sağlanır. Bir hüküm gerçek haklılığı ne kadar tespit edip uyumsuzluğu giderici özellik taşıyor ve ona duyulan saygı da “evet hak yerini buldu” diyecek şekilde sağlanıyorsa yargılama amacına ulaşmış, hukuk devletine güven, hukukî ve toplumsal barış korunmuş olur.

Hükmün hukukî bakımdan tatminkâr olması, adaleti (*Iustitia*) gerçekleştirme için öncelikle ne olup bittiğinin tam olarak anlaşılması, yani mahkemenin, hâkimin bilgisinin dışında ve o yargılamadan önce var olan ve belki de halen devam eden dış alemdeki gerçeğin (*Veritas*) doğru tespiti ve anlaşılması zorunludur. Bir kimsenin suçlu veya masum olduğunu anlamak için örneğin, o kimsenin o suç işlendiği sırada orada olup olmadığının, suça dahlinin bulunup bulunmadığının anlaşılması, yani bu konuda hayat olayının bilinmesi, algılanıp anlaşılması zorunludur. Bu ise pür hukukî bir mesele değil, doğrudan hayata ve algıya dayanan bir meseledir. Bu “gerçeklik” çözülmeyen, doğru bir hukukî nitelendirme ve değerlendirme yapılması da mümkün olmayacaktır¹³. Çünkü, gerçek olan bir hukukî işlemse, ona hukukî bir fiile ilişkin hükümler uygulanamaz. Bu işlem, özel hukukta genel anlamda hukukî işlem, idare hukuku anlamında bir idarî işlem olarak, eylem ise özel hukuk alanında haksız fiil, ceza hukuku anlamında suç, idare hukukunda idarî bir eylem olarak nitelendirilecektir. Ancak önce “olan nedir?” sorusunun cevabı, yani gerçek bulunmalıdır. O bulunmadan yapılacak hukukî değerlendirme, eksik, yanlış, sakat olacak, bu çerçevede verilen hüküm de adaletten uzaklaşacaktır. O zaman “hangi gerçek?” sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Hangi gerçek sorusu cevaplanırken bu noktada özellikle ceza hukuku doktrini tarafından, ağırlıklı şekilde kanaatimizce çok anlamlı ve yerinde olmayan şekilde maddî gerçek-şeklî gerçek ayrımı yapıldığı; hatta ceza yargılamasının bu açıdan diğer yargılama alanlarına göre bir üstünlüğünün de olduğu savunulmaktadır. Bu düşünceye göre, ceza muhakemesinde maddî gerçek araştırılır; hatta o kadar iddialıdır ki, sonunda bu maddî gerçek de bulunur!

Bunun aslında gerçekle bağdaşmayan bir iddia, teori ve kabul olduğunu söyleyebiliriz. Bu iddianın haklı olabilmesi için maddî gerçeğin, bir açıdan değişmez, şaşmaz “mutlak gerçekliğe” ulaşması gerekir veya beklenir. Burada gerçek ve hakikat konusundaki derinlikli felsefî tartışmalara girmiyoruz. O bu çalışmanın konusunu aşmaktadır. Burada şeklî gerçek, maddî gerçek, mutlak gerçek ve adlî gerçek üzerinde durmakta yarar vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her yargılama insan unsurunu içinde barındırır, zaman, mekân, imkânla sınırlı bir süreci ifade eder. Sınırlamanın

¹³ Tüm yargılama hukuku alanlarında esasen ispat faaliyeti öncelikle gerçek durumu, hukukî nitelendirmeye esas olacak gerçekliği tespitte yönelmektedir. İspat hakkı, farklı hukuk alanlarında durumu ve amacı için bkz. Pınar Çiftçi, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (Adalet Yayınevi 2018) 20 vd.

olduğu yerde ise mutlak gerçeklik iddiası, ancak bir iddia olarak kalabilir. Arzulanan şey gerçeğin, tam, eksiksiz, yanılıgsız tespitidir. Ancak, zaman, mekân, imkân sınırlamaları, yargılamanın belirli süre, süreç ve sınırlarla yürütülmesi; yargılamanın hükmü veren, hükmü etkileyen ve hükmün tarafları şeklindeki süjelerinin insan olması, insanın da sınırlarının bulunması, ne kadar dikkat edilirse edilsin mutlak gerçeği bulmayı pek mümkün kılmaz¹⁴. Aslında bu yargılamadan da beklenen şey değildir, insan sınırlarının dışındadır; bundan dolayı mutlaklık değil, nisbi bir gerçekliğe razı olunulmaktadır¹⁵. Bu sebeple ceza yargılaması hukuku hangi imkânları kullanırsa kullansın, ceza yargılamasında ne kadar iddialı olunursa olunsun, ulaşılan gerçeğe ne isim verilirse verilsin, ulaşılan gerçek sınırlar ve imkânlar dahilindeki gerçektir.

Aslında her yargılama kolu ve alanında nihayetinde ulaşılan gerçek “*adli gerçek*” olarak adlandıracağımız gerçektir ki bu da hüküm olarak tezahür eder, kendini gösterir¹⁶. Yargılama ise o gerçeğe ulaşmak için yürütülen süreç, prosedür ve usûldür. Bu süreç içinde aslında bir mantikî muhakeme yürütülür. Klasik mantık içinde, norm/kural (ki içinde koşul vakıaları, yani hukukun aradığı sonuç için temel unsurları) mantıktaki büyük önermeyi ifade eder; somut olay, yani gerçek ise küçük önermeyi ifade eder. Bu ikisi arasındaki atlama faaliyeti sonunda bir karar, hüküm (normun amaçladığı sonucun somutlaşmış hali) ortaya çıkar. Aslında yargılama, süreç olarak bu klasik mantık silsilesi yanında, diğer yandan da çoklu bir mantikî bütünlüğü de içinde barındırmaktadır.

Klasik mantık anlayışında 1 ve 0 (var veya yok, o veya değil), bu budur veya değildir anlayışı hâkim olup yukarıdaki atlama faaliyetinde de benzer durum karşımıza çıkar. Ancak yargılama her zaman, hatta çoğu zaman böyle işlemez; bazı durumlarda hükmün bu şekilde oluşması istense de mümkün değildir. Klasik mantık, belirli bir kesinliği, hepsi veya hiçbiri, o veya değil, 0 ya da 1 keskinliği ile bir belirleme yaparken; bulanık (veya çoklu) mantık, kısmî bütünlüğü, onu ve onun olmadığı durumları, 0 ve 1 aralığındaki sürekliliği de esas alabilmektedir. Basit anlatımla, düğmeye basınca sadece belirli ısı gücüyle çalışan bir ısıtıcı klasik mantıktır. Çünkü, düğmeyi açınca belirli derecede ısıtır veya kapatınca ısıtmaz; yani ya belirli derecede ısıtır ya da ısıtmaz, arası yoktur. Ancak farklı bileşenleri de (odanın nem durumu, kişi sayısı, hava temizliği vs.) dikkate alarak çalışan sensörlü bir klima sistemi klasik, tekil mantıkla değil, çoklu, bulanık mantıkla hareket eder. Bu sistemde ara bileşenler de dikkate alınır, ısıtır veya ısıtmaz şeklinde değil, farklı derecelerde ve farklı koşulları dikkate alarak ısıtmak söz konusudur.

¹⁴ Feridun Yenisey ve Ayşe Aykut Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 84.

¹⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, (n 14) 84; Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Beta Yayınları 1989) 27. Kunter, bu konuda, muhakemede delillerin hiçbir zaman objektif muhakkaklığı göstermeyeceğini, delillerin gösterdiğinin bir “ihtimal” olduğunu, ihtimal bir dereceye vardığında bunun kanaat oluşturduğunu, bunun da şüpheli yenen ve aksinin mümkün olmadığını düşündüren bir kanaat olması halinde karar verileceğini belirtmektedir (Kunter (n 15) 592-593). Ayrıca bkz. Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022) 9.

¹⁶ Şahin ve Göktürk bunu “Maddî gerçek, son tahlilde, hüküm makamının mutlak gerçeğidir” diyerek, aslında maddî gerçek veya mutlak gerçek denilen şeyin yargı organının belirlediği gerçekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 27.

Yargılamada salt basit atılma faaliyeti, süreç olarak klasik mantığın yansımasıdır. Ancak yargılama sadece bu esasa dayanmaz. Farklı ispat kuralları ve delil alternatifleri, süreç içinde iki tarafın yargılamaya etkileri, hatta hükmün farklı ihtimallere göre değişkenlik gösterebilmesi çoklu/bulanık mantığın yansımalarıdır. Bir suçun işlenmesi karşısında çoğunlukla tek bir ceza değil belirli aralıklarda, örneğin 3 ilâ 5 yıl gibi cezaların kabulü; yine tazminat hesaplamalarında, örneğin kusura ya da hakkaniyete göre takdir ve değişkenlik gösteren tazminat hesapları böyledir. Görünürde gerçek tektir, ancak o gerçeğe var olan başka gerçekler hükmü değiştirebilmekte, adeta oda sıcaklığını ayarlayan klima gibi farklılaşabilmektedir.

Bu mantıkî silsile içinde dahi maddî gerçekten tam olarak söz etmek çok iddialı bir yaklaşımdır. Alışılmış tekrarların kabulü ile aynı şeylerin değişmez şekilde vurgulanması sonucu, bugün aslında pek de temeli olmayan iddialı bir “maddî gerçeklik” üstenciliği ile soruna yaklaşmak artık anlamını yitirmiştir. Belki bu yaklaşım, değişmez gerçeği işkence ile de olsa ne pahasına olursa olsun bulma iddiasındaki Engizisyon veya ihtilâl mahkemelerinin izlerini taşıyan bir gerçeklik anlayışı olabilir.

Kanaatimizce maddî gerçek, şekli gerçek ayrımı temelde sunî bir ayırmadır¹⁷; ayırım sunî olunca da varılan sonuç da aslında doğru olmamaktadır. Bir süreci ifade eden, bu süreç içinde birçok farklı alternatifini içinde barındıran yargılama, birbirine zincirleme bağlı olan bir bütüncül yapıdır. Bu sebeple süreçteki bir eksiklik, hata, zincirdeki zayıf bir halka, sonucu, yani hükmü de etkileyecek, sakatlayacaktır. Bu ihtimalin kendisi dahi maddî gerçek iddiasını boşa çıkarmaktadır. Hangi yargılama alanında olursa olsun farklı şekillerde kendini gösterse de ispat faaliyetinin temel amaçlarından biri, o yargılama içinde kendi yöntemlerince gerçeğin doğru ve tam tespiti. Gerçeğin maddîsi veya şeklîsi olmaz, gerçek ya doğru tespit edilmiştir ya da edilmemiştir¹⁸.

Farklı alanlardaki yargılamaların biraz da kaynaklandıkları maddî hukuk alanlarının etkisi, nitelikleri ve yapıları sebebiyle farklı usûlleri benimsemesi, farklı ilke ve özelliklerinin olması, onların gerçeği aramaktan vazgeçtiği veya sınırlı bir gerçeğe razı olduğu şekilde yorumlanamaz. Örneğin, hukuk yargılamasında ceza ve idare hukukuna göre daha geniş bir tasarruf imkânı, daha fazla irade serbestisi vardır. Hatta tahkim gibi yargılama yapacak makam, kişi ve usûlü seçme şansı dahi bulunmakta, deliller hakkında sözleşme yapılabilmektedir. Çünkü, dayandığı maddî hukuk alanı olan özel hukukta da irade serbestisi söz konusudur. Anı şey ceza hukukunda veya tam olarak idare hukukunda söylenemez. Bu sebeple özel hukukta ve onun yansıması olan hukuk yargılamasında belirli konularda rıza, uzlaşma, irade önem taşır. Oysa ceza hukukunda ve ceza yargılamasında, örneğin usûlî sözleşmeler yapılamaz, sınırlı

¹⁷ Ayrıca bkz. Pekcanitez (n 10) 30; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 5) 10; *Tanrıver* daha kestirme bir ifade ile “Gerçeğin şeklîsi maddîsi olmaz; bir şey ya gerçektir ya değildir” diye ifade etmektedir Tanrıver (n 2) 134.

¹⁸ Aynı şekilde bkz. Tanrıver (n 2) 134.

konular dışında rızaya dayalı işlem tesisi söz konusu olmaz¹⁹. Özel hukukta hukukun sınırları içinde kaldıkça iki kişinin sözleşmesine müdahale edilemiyorsa, yargılama sırasında da (serbest iradenin söz konusu olduğu durumlarda) yine bu kişilerin uzlaşmalarına engel olunamaz. Bu durum, medenî yargıyı “şekli” gerçekliğe hapsetmek demek değildir, bizatihi o alanın gerçeği odur. Dışarda müdahale edemediğiniz, dış müdahaleye kapalı gerçeğe, deyim yerindeyse yargılama içinde de müdahale edemezsiniz, tarafların gerçekliğine rıza göstermek, kabullenmek zorundasınız.

Sonuç olarak medenî, ceza veya idarî yargı hangisi olursa olsun, hukukun kabul ettiği sınırlar ve belirli bir usûl çerçevesinde, zaman, mekân, imkân ve insan sınırları içinde bir gerçek araştırması yapılır, bu da yargılamanın sonunda “karar/hüküm” olarak karşımıza çıkar. Hüküm olarak ortaya çıkan şeyse *maddî gerçek* kadar iddialı, *şekli gerçek* kadar sınırlı, *mutlak gerçek* kadar insan üstü olmayan “*adli gerçeği*” oluşturur²⁰. Çünkü hüküm, yargılama alanının usûlüne bağlı olarak elde edilen çıktı ve adli sürecin ortaya çıkardığı gerçeği ifade eden şeydir, kabuldür. Bunun dış alemdeki gerçekle (yani olanla) örtüşmesi istenir, ona çalışılır, arzulanan odur; ama bu her zaman mümkün olmayabilir.

Yargılama sonucunda varılan adli gerçekle (hüküm), dış alemde var olan, oluşmuş gerçeği ifade eden maddî gerçek (oluş), ne kadar örtüşürse adalet o kadar tecelli eder, hukuka o kadar güven duyulur. Ancak hukuk düzeni bunların arasındaki sapmaya da çare üretmeye çalışmıştır. Şayet hüküm olarak adli gerçeğin, maddî gerçekten, süreç veya sonuçtan kaynaklı olarak uzaklaşmış olduğu sonradan bir şekilde anlaşılırsa, iade-i muhakeme, yargılamanın yenilenmesi yolu kabul edilmiştir. Bu, tüm yargılama alanları için kabul edilmiş bir sistemdir. Şayet ceza yargılaması iddia edildiği gibi maddî gerçeğe tam ulaşabilmiş olsaydı, bu sorun sadece medenî ve idarî yargının sorunu olurdu. Oysa, bu konu daha ağırlıklı ve hatta hayatî olarak ceza yargılamasında önem taşımaktadır. Burada dikkat çeken diğer husus, olağanüstü bir kanun yolu sayılabilecek olan kanun yararına bozmada karşımıza çıkmaktadır. Medenî ve idarî yargıda kanun yararına bozma sonucunda bunun mevcut duruma ve taraflara doğrudan bir etkisi olmayıp deyim yerindeyse temel bir hukuk yanlışlığına dikkat çekilmektedir. Ceza yargısında ise, kanun yararına bozma aynı zamanda somut etkileri olan ve sonucu değiştiren bir niteliğe sahiptir. Görüldüğü üzere, tüm bu somut düzenleme ve tedbirler dahi, ceza yargılamasının da (doğal olarak) maddî gerçeği araştırmadaki aczinin bir yansımasıdır.

Bu sebeple, gerçek gerçektir. Sadece yargılamaların temellerindeki maddî hukuktan da kaynaklı özellikleri sebebiyle, bu gerçeğin araştırılmasında farklılıklar olabilir²¹. Ceza yargılamasındaki maddî gerçek görüşlerinin temelinde, ceza yargılamasındaki

¹⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 1) 49.

²⁰ Pekcanitez (n 10) 30; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 5) 10; Tanrıver (n 2) 134 vd.

²¹ Tanrıver (n 2) 134 vd.

serbest delil sistemi ve yargılamada her türlü delilin kullanılabilmesi, delillerin araştırılması ve takdirindeki serbestlik yatmaktadır. Medenî ve idarî yargılama hukukundaki -bu alanların niteliğinden ve bağlı oldukları maddî hukuktan kaynaklanan- ispat ve delil sınırlamalarından dolayı, ceza yargısının maddî gerçeği araştırdığı ileri sürülmektedir.

Ceza hukuku doktrininde, ceza yargısında maddî gerçeğin araştırıldığı görüşünü savunanlar, bu konuda medenî yargılama ile ceza yargılaması hukuku arasında ispat kuralları bakımından bir uyumun sağlanması, bunun da en kolay yolunun ceza yargılamasındaki delil serbestisi anlayışının medenî yargı alanında da kabulü olduğunu belirtmektedirler²². Aşağıda ayrıca üzerinde duracağımız üzere, biz de belirli ölçüde yargılama birliği yaklaşımına düşünce olarak yakınız. Ancak gerçek konusundaki tartışma ve sorunlar bu yolla çözülecek nitelikte değildir. Bu noktada medenî ve ama özellikle idarî yargıdaki deliller ve delil değerlendirilmesinin belirli ölçüde katı, ayrıca artık zamanın gereklerine ve amaca hizmet etmediği kanaatindeyiz. Bu sebeple bu iki yargı alanında özellikle deliller ve delillerin değerlendirilmesinin gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. Bununla birlikte 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bu konuda oldukça geniş bir alan oluşmuştur. Örneğin, hukukî işlemler dışında zaten deliller sınırlı değildir, kaldı ki hukukî işlemlerde de geniş belge tanımı, delil başlangıcı gibi kurumlar, deliller bakımından oldukça geniş bir alan açmaktadır²³. Aslında medenî yargıda düşünüldüğü kadar bir delil sınırlaması da yoktur. Her türlü delille ispatın mümkün olduğu oldukça geniş bir alan vardır. İdarî yargı alanında her türlü delille ispatın mümkün olduğu söylene de, yazılılık ve bazı delillerin tam olarak idarî yargıda kullanılamaması ve değerlendirilememesi sebebiyle, ayrıca ispat ve delil hukukundaki yeni yaklaşımlar da dikkate alınarak bu konuda yeni yaklaşıma daha çok ihtiyaç duyulduğunu düşünüyoruz. Şüphesiz idarî yargıda da bu konuda da hukuk yargılamaya belirli bir atıf varsa da (İYUK m. 31), burada ya idarî yargının kendine özgü bir genişletme veya hukuk yargılamasındaki gelişmelere uygun bir yaklaşımı idarî yargı kapsamında ele almak yararlı olacaktır.

3. İdarî Yargıda Amaç Sorunu

İdare hukuku doktrininde medenî yargı ve ceza yargısındaki ölçüde yargılamanın amacı açıkça tartışılmamıştır²⁴. Ancak bu durum idarî yargıda amaç sorununun gözardı edildiği anlamına gelmemektedir. Bu konuya çoğunlukla idarî yargının özellikleri, görev alanı, işlevi, genel çerçevesi ortaya konulurken farklı şekillerde açık veya örtülü değinilmektedir.

²² Bahri Öztürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 208, dn 44.

²³ Bu konuda Ünver/Hakeri, genel ceza hukuku yaklaşımından ayrılarak, aslında medenî yargılamada da maddî gerçeğin araştırıldığını, şekli gerçek denilen şeyin aslında kullanılan araçlarla ilgili olduğunu belirtmektedir (Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 49. Ayrıca bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 6) 536, dn 651.

²⁴ Örneğin, ceza ve medenî yargıya ilişkin genel eserlerde bu konu ayrı bir başlık altında incelenmiş olmasına rağmen, idarî yargıya ilişkin genel eserlerde bu şekilde ayrı bir inceleme bulunmamaktadır. Bulunmalı mıdır, gerekli midir konusunda tartışmıyor, sadece bir tespitle yetiniyoruz.

Aslında idare hukuku alanında medenî yargı ve ceza yargısı kadar tam bağımsız bir amaç belirlemenin de kolay olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü, çok genel anlamda medenî yargının konusunun temelinde özel hukuk, ceza yargısının konusunun temelinde maddî ceza hukuku yatmaktadır ve bu iki yargı kolu kendi ait oldukları maddî hukuk alanındaki amaçların gerçekleşmesine hizmet ederler. Ancak aynı şey idarî yargı için tam olarak söylenemez. Her şeyden önce medenî yargı-ceza yargısı çok eski zamanlardan beri, adeta doğal bir ayırım olarak kabul edilse de, idarî yargının ortaya çıkışı daha yeni zamanlara tekabül etmektedir²⁵. Nitekim medenî ve ceza yargısında da, zaman zaman bir tartışma yapılırsa da, yargı birliği konusu sıklıkla gündeme gelen, üzerinde durulan, genel eserlerinde gündem oluşturan bir konu olmamıştır. Oysa birçok idarî yargılama hukuku kaynağında, yargı birliği ve yargı ayrılığı üzerinde özellikle durulmaktadır²⁶.

Bunun yanında idarî yargının tüm maddî idare hukukunu kapsadığı da söylenemez. Ülkemizde, idarenin taraf olduğu veya aslında temeli maddî idare hukukuna dayanan bazı konularda, medenî yargının görevli olduğu görülmektedir. Öncelikle idarenin taraf olduğu her uyuşmazlık idarî yargının konusu değildir. Burada kamu gücünün tam olarak ortaya çıkmadığı, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerinin söz konusu olmadığı durumlarda, idare taraf olsa da bu konudaki uyuşmazlıklar medenî yargıda görülmektedir. Keza yine idarî yargının alanına girmesi mümkün olan uyuşmazlıkların bir kısmı da, farklı sebeplerle yapılan özel düzenlemelerle, kanunla medenî yargıya bırakılmış bulunmaktadır²⁷. Bunların yerindeliği tartışılabilir de, bu ayrı bir konu olup idarî yargının konusu olan bazı hususların medenî yargı alanında ele alındığı gerçeği karşımızda durmaktadır.

İdarî yargının bu yapısı, ister istemez idarî yargının amacı konusuna da daha farklı bakılması sonucunu doğurmaktadır. Öncelikle belirlemek isteriz ki, yukarıda üzerinde durduğumuz tüm yargılama hukuklarını kapsayan, genel anlamda yargılama hukukunun amacı, aynı zamanda idarî yargının da amaçlarını oluşturmaktadır. Yani, özel veya genel bir hakkın korunması, hak ihlâlinin engellenmesi, hukukî korunma ve hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesi, adil yargılanma hakkının sağlanması, objektif olarak hukuk düzeninin ayakta kalması, hukuk barışının korunması, bunlar için gerçeğin araştırılması, adaletin gerçekleştirilmesi gibi amaçlar aynı zamanda idarî yargının da gözdardı etmediği, ortaya koyduğu amaçlardır. Burada, bir yargılama

²⁵ İdarî ve medenî yargı farkı için bkz. Baki Kuru ve Burak Aydın, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2023) 4-5; iki yargı yolu ilişkisi için bkz. Kuru ve Aydın (n 25) 88 vd.

²⁶ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku C. II* (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2022) 21 vd.; Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku* (11. Baskı, Turhan Kitabevi, 2023) 640 vd.; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (25. Baskı, Ekin Yayınları 2023) 748-749; Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2022) 51 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 43 vd.; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023) 171 vd. Ayrıca bkz. Lütfi Duran, 'İdari Yargı Adileşti', *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (Çağdaş Yayınları 1988) 57 vd. Vergi yargısı bakımından yapılan tartışma hakkında bkz. Yusuf Karakoç, *Vergi Yargılaması Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 185 vd.

²⁷ Gözler ve Kaplan (n 26) 758 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 26) 202 vd.; Günday (n 26) 190 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 180 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 119 vd.

alanının bu amaçları gerçekleştirme yönteminin farklı olması, bu amaçların gözardı edildiği anlamına gelmez. Sadece idarî yargıda bunlar nasıl ele alınıp sağlanacaktır onun açıklanması gerekir.

Bu genel amaçlar dışında, idarî yargının kendine özgü amacı nedir sorusuna da cevap aranmalıdır. Örneğin, altında özel hukuk olan medenî yargı, her zaman olmasa da ağırlıklı olarak sübjektif hakların gerçekleştirilmesine hizmet eder. Ceza yargısında ise, suç denilen olguyla ağır şekilde ihlâl edildiği düşünülen kamu düzeninin korunması, yani kamusal amaç ön plandadır. İdarî yargıda ise bir çeşitlilik söz konusu olabilmektedir. Bir yandan sübjektif menfaatlerin, hakların korunması, ancak diğer yandan da kamusal bir yarara hizmet edilmesi karşımıza çıkmaktadır²⁸. Anayasa Mahkemesinin şu tespiti bu konuya ışık tutmaktadır²⁹:

“Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idari yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem, tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yön de açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek, yani sakat idari işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye iptal edilen idari işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğunu yükler.”

Bu anlamda idare hukukunda birden fazla amaç aynı anda karşımıza çıkmaktadır³⁰. Çünkü, idare hukuku her zaman tek yönlü bir ilişki değildir. Bu açıdan da özellikle idarî işlemler farklılık gösterir³¹. Örneğin, iki yanlı idarî işlemler denilen idarî sözleşmeler için, süreci özel hukuktan farklı işletilse ve sonuçları biraz daha farklı olsa da, nihayetinde bir tarafı idare olan iki karşılıklı iradeye ihtiyaç duyulmaktadır³². Bunların ihlâli halinde oluşacak durum ve başvurulacak yollarla, kamu gücünün baskın olduğu tek taraflı idarî işlemlerde oluşacak durum ve ortaya çıkacak uyuşmazlıklar ile bunlar için yapılacak yargılamalarda amaç belirlemesi biraz daha farklı olmak durumundadır.

İdarî yargının amacını belirlerken idarî uyuşmazlıklar bakımından önemli bir kategori oluşturan idarî işlemlerin unsurları içindeki amaç unsurunun yol gösterici

²⁸ Duran (n 26) 64.

²⁹ AYM, 25.05.1976, E.1976/1, K.1976/28, <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1976/28>> Erişim Tarihi 14.12.2023.. Yine yukarıda zikredilen AYM'nin 1991 tarihli kararında da, benzer şekilde “...kamu yararı amacıyla yürütmeye ve yönetimin yasalara uygun davranarak hukuka bağlılığını sağlayan...” bir amaç belirtilmiş, kamu yararı amacı vurgulanmıştır.

³⁰ Duran, bir noktada, idarî rejimin bir “çemberin dörtgenliği” sorununa benzer bu konulardaki bir güçlüğü idarî yargı yoluyla aşmıştı belirtmektedir Duran (n 26) 55.

³¹ Gözler ve Kaplan (n 26) 246 vd.; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku C. I* (14. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) 335 vd.; Tan ve Bayazıt (n 26) 213 vd.; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023) 388 vd.

³² Gözler ve Kaplan (n 26) 247 vd.

olabileceğini düşünüyoruz. İdarî işlemlerde ulaşılmak istenen nihaî amaç kamu yararındır³³. Bu sebeple, nasıl ki medenî yargı her zaman olmasa da ağırlıklı olarak subjektif bir hakkın gerçekleşmesine hizmet eder; idarî yargının da bu anlamda kamu yararının gerçekleşmesine hizmet ettiğini söylemek mümkündür³⁴. Şüphesiz her yargılama sonunda kamu yararıyla bağlantılıdır; burada kastımız idare hukuku anlamında genel bir amaç olarak kamu yararının sağlanması ve gözetilmesidir.

İdarî yargının amacı belirlenirken, uyumsuzluğun kaynağı ve konusu da önemlidir³⁵. Örneğin, bireysel bir işleme karşı açılan davada gözetilen amaçla düzenleyici işleme veya idarî bir sözleşmeye karşı açılan davada gözetilen amaç her zaman aynı olmayacaktır. Keza iptal davasında “*hukuka aykırılığı*” gidererek idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak bakımından daha genel ve kamusal bir amaç söz konusu iken³⁶, tam yargı davasında daha somut olarak “*kişisel hakkın*” zarar görmesi, ihlâli karşısında açılan bir dava mevcuttur³⁷.

İdare hukukunun kamu hukuku karakteri ve bu özellikleri sebebiyle, ağırlıklı olarak kamu yararının, kamu düzeninin korunması şeklinde ceza yargılamasına yakın bir durum olduğu söylenebilir de, bunun tam olarak böyle olmadığını düşünüyoruz. Öncelikle yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, idare hukuku kamu hukuku alanında olsa da ceza hukukundan farklı özelliklere sahiptir. Ayrıca teknik olarak da idarî yargının bu açıdan medenî yargıya nisbî bir yakınlığı mevcuttur. Nitekim yargı birliğinin olduğu sistemlerde, ceza yargısı ile değil medenî yargıyla bütüncül bir yaklaşım görülmektedir. Çünkü, idarî yargının olmadığı zamanlarda ve halen olmadığı ülkelerde bu tür uyumsuzluklar medenî yargı içinde değerlendirilmekteydi/tedir. Ayrıca daha somut olarak da İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 2. maddesi bu konuda yol göstericidir. İdarî davaların müsbet kapsamını belirleyen bu maddenin birinci fıkrasında,

“a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

³³ Gözler ve Kaplan (n 26) 336 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 26) 542 vd.; Tan ve Bayazit (n 26) 906 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 31) 463 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 275 vd.

³⁴ Duran, “İdarî davalar da, başlıca yürütme ve idarenin hukuka bağlılığını sağlamak suretiyle kamu yararını korumayı amaçladığından, ...” diyerek buna vurgu yapmaktadır. Ayrıca bkz. Duran (n 26) 64.

³⁵ Bu konuda idarî yargının ortaya çıkmasını gerektiren farklı koşullar ve bakış açıları hakkında bkz. Duran (n 26) 54 vd.

³⁶ Gözler ve Kaplan (n 26) 762 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 26) 283 vd.; Tan ve Bayazit (n 26) 781 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 105 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 145 vd.

³⁷ Gözler ve Kaplan (n 26) 773 vd.; Gözübüyük ve Tan (n 26) 688 vd.; Tan ve Bayazit (n 26) 992 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 130 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 301 vd.

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.”

şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Özellikle iptal davası ve tam yargı davası bakımından (a) ve (b) bendinde açıkça “*menfaatleri ihlâl edilenler*” ve “*kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar*” tarafından dava açılacağı belirtilmiş, idarî sözleşmelere ilişkin (c) bendinde ise “*taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklar*” olarak davanın çerçevesi çizilmiştir.

Görüldüğü üzere, idarî yargıda dava açılabilmesi için, kapsamı tartışılabilse de bir menfaat ihlâli ve ilişkinin muhatabı veya tarafı olmak gereklidir. Bu durumda ceza yargılamasındaki genel menfaat ve geniş kamu düzeni anlayışının dışında, medenî yargıya yakın bir durum söz konusudur. Yukarıda zikredilen amaçlar söz konusu olsa da nihayetinde idarî eylem veya işlemten dolayı menfaatin ihlâl edilmesi, hakkın etkilenmesi ve bu ihlâlin bertaraf edilmesi, ortaya çıkan hukuka aykırı durumun giderilip telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede medenî yargıdaki kadar dar ve sınırlı olmasa da, bir sübjektif hakkın gerçekleştirilmesine hizmet amacı ortaya çıkmaktadır. İptal davasında bu konuda daha geniş bir çerçeve çizilebilir, ancak tam yargı davasında bu kapsam daha sınırlıdır.

Diğer yönden gerçeğin araştırılması amacı bakımından ceza yargısındaki anlamda bir geniş çerçeve söz konusu değildir, yine bu yönüyle de medenî yargıya yakın bir durum bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere maddî gerçek-şeklî gerçek ayrımına katılmıyoruz. Şayet medenî yargının şekli gerçeği araştırdığı söylenecek olursa, idarî yargıda izlenen usûl sebebiyle bu şekli gerçek yaklaşımının daha katı uygulandığı da söylenebilir. Ancak bu ayrımın anlamlı olmadığını, temeldeki maddî hukuktaki hukukî ilişkinin kuruluşu ve işleyişinin yargılamaya yansımalarının bir ürünü olduğunu, bu sebeple ilgili olduğu alanın sınırlarını aşmayan bir gerçek araştırması yapıldığını belirtmekte yarar vardır. İdarî yargı bakımından da aslında maddî gerçek-şeklî gerçek ayrımı değil, tüm yargı alanlarında olduğu gibi kendi yönteminde adli gerçek karşımıza çıkmaktadır.

II. Yargılama Hukukunun Temel İlkeleri Bakımından Değerlendirme

Yargılama hukukunun kendine has birtakım özellikleri ve ilkeleri mevcuttur. Ayrıca yargılama alanlarına göre yargılama ilkelerinde birtakım farklılıklar karşımıza çıkmaktadır.

Medenî yargılama hukukunda, farklı ilkeler söz konusudur, ancak daha önce de belirttiğimiz üzere bunların içerisinde tasarruf ilkesi, taraflarca getirilme (hazırla-

ma) ilkesi, teksif ilkesi bu yargılama alanına karakteristik niteliğini veren ilkelere³⁸. Ceza yargısında da, bu yargılamanın niteliği gereği soruşturma ve kovuşturma evresine ilişkin bazı ilkelere söz edilebilir³⁹. İdarî yargıda ise, örneğin medenî yargıdaki şekliyle tam bir yeknesaklık olmasa ve kapsamlı incelenmese de, temel yargısal ilkeler olan adil yargılanma ve buna bağlı ilkeler ile medenî yargıyla da benzerlik gösteren usûl ekonomisi, taleple bağlı olma yanında, bu yargı alanına karakteristik niteliğini veren ilkeler olarak incelemenin evrak üzerinden yapılması ve yazılılık ilkesi, re'sen araştırma ilkesi bu niteliktedir⁴⁰.

Yargılama alanlarına göre değişen, farklılık gösteren ilkeler yanında ceza yargısı, medenî ve idarî yargı alanlarının tümünde değişmez nitelikte, ortak ve temel bazı ilkeler de söz konusudur. Bu çerçevede, yargılama ilkelerini, o alana özgü ve o yargılama alanına karakteristik niteliğini kazandıran ilkeler ile yargılamanın değişmez, özellikle yargılamanın hukuk devletine uygunluğunu sağlayan ilkeler şeklinde bir ayrımata tâbi tutmak mümkündür⁴¹.

Yargılamanın değişmez, hukuk devleti özelliğini veren ilkeleri aslında aynı zamanda yargısal temel hak niteliğindedir. Bu ilkeler farklı şekillerde ifade edilen hukukî dinlenme hakkı, meram anlatma ilkesi, savunma hakkı, tarafların yargılamada eşit haklara sahip olması (silahların eşitliği ilkesi), çelişmeli yargılama hakkı, hakkaniyete uygun yargılama, gerekçeli karar hakkı, alenî yargılama, usûl ekonomisi, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı gibi hak ve ilkeler karşımıza çıkmaktadır. Bunların tümüne baktığımızda ise, kısmen veya tamamen adil yargılanma hakkından kaynaklanan ilkeler olduğu görülmektedir. Çünkü, bu ilkelerin tümü adil yargılanma hakkının unsuru veya görünümüdür. Bu çerçevede aslında bir yargılamayı yargılama yapan hususun adil yargılanma hakkı ile yargısal temel haklar olduğunu söyleyebiliriz.

Adil yargılanma hakkının da içinde yer aldığı yargısal temel haklar, farklı şekillerde tezahür edebilir veya uygulanabilir. Örneğin, hak arama özgürlüğü ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evresiyle karşımıza çıkar, kamu adına Cumhuriyet savcısı bu görevi üstlenir. Medenî yargı ve idarî yargıda ise, hakkı ihlâl edilenlerin harekete geçmesi, talepte bulunması gerekir. Ancak her hâlükârda hak arama özgürlüğü karşılık bulmalı, hukukî korunma talebine cevap verilmeli, adalete erişim sağlanmalıdır. Bu sağlandıktan sonra da yürütülen yargılamanın, yukarıda ifade edilen tüm unsurları gerçekleştirecek şekilde adil olması gerekli ve zorunludur.

³⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 5) 189 vd.; Erdönmez (n 5) 782 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 95 vd. Ayrıca bkz. Meriç (n 5) 38 vd.

³⁹ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 6) 47 vd.

⁴⁰ Gözler ve Kaplan (n 26) 781; Gözübüyük ve Tan (n 26) 819 vd.; Tan ve Bayazit (n 26) 1023 vd.; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 67 vd.; Sancakdar ve Önut (n 9) 54 vd. Vergi yargısı çerçevesinde bkz. Karakoç (n 26) 299 vd.

⁴¹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 5) 188; Erdönmez (n 5) 782; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 93. Yargılama ilkelerinin yargı çeşitlerine göre incelenmesi yönünden bkz. Süha Tanrıver, *Yargı Teşkilâtı ve Görevlileri* (Yetkin Yayınları 2022) 325 vd.

Yargılama alanlarına göre değişen ilkelerin bir kısmı tercih; bir kısmı ise, o alanın özelliği gereğidir. Örneğin medenî yargıda temel ilke tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesi olsa da, re'sen araştırma ilkesi de oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. Yine idarî yargıdaki yazılılık asıl olsa da, belirli şartlarda duruşma yapılması da söz konusu olmaktadır. Bir hukuk sistemi içinde gerekirse daha geniş bir duruşma imkânı da tanınabilir, tercih edilebilir. Bu konu bir tercih olsa da, adil yargılanma konusu bir tercih meselesi değildir.

İçinde adil yargılanma hakkını da barındıran yargısal temel haklar, yargılama faaliyetinde kişilere, hukuk devleti, insan hakları ve insan onuruna yakışır bir şekilde yargılanmayı talep etme hakkı verir. Devletin bu anlayışa uygun bir yargı örgütü oluşturması, buna göre düzenlemeler yapması, yargılamada insan hakları ve temel haklara saygıyı gözetmesi, yargılamanın temiz, doğru-dürüst ve lekesiz olmasını temin etmesi şeklinde yükümlülüğü vardır. Kişiler bunları talep eder, devletin de bunlar bakımından pozitif yükümlülüğü söz konusu olur⁴². Bu haklar temel hak niteliğinde olduğundan sadece vatandaşlara veya belirli kişilere değil, aynı zamanda herkese sağlanmak durumundadır.

Bu açıdan bakıldığında yargılamanın temel, değişmez, tüm yargılama alanlarında geçerli ilkeleri mevcuttur. Bunlara uyulmadığında yargılama, yargılama olmaktan çıkar, en azından hukuk devleti anlamında bir yargılamadan söz edilemez. Bu durumda yargılama değil sonucun belli veya keyfi olduğu göstermelik bir faaliyet, adeta bir tiyatro ortaya çıkacaktır.

III. Yargılama Birliği-Yargılama Ayrılığı Tartışması ve Ortak Bir Yargılama Dili Sorunu

A. Yargılama Birliği-Yargılama Ayrılığı Konusu

1. Yargılama Birliği: Kunter'in Muhakeme Birliği Görüşü Üzerinden

Yargılama hukukunun tekil bir yapıda mı, yoksa ayrı kollarında mı olması gerektiği meselesi oldukça eski bir tartışma konusudur. Her ne kadar idarî yargıda yargı birliği ve ayrılığı ayrıca ele alınıp değerlendirilmekteyse de, aslında sorunun tüm yargı alanlarını ilgilendiren genel bir yönü bulunmaktadır. Hukukun bugünkü aşamada olmadığı, uzmanlaşmanın tam gelişmediği, yargılamanın bu kadar çeşitli ve kapsamlı hale gelmediği dönemlerde, yargılama bazı farklılıkları olsa da aslında tek tip bir yargılama üzerinden yürütülmekteydi. Ceza yargılaması ile hukuk yargılaması arasında bu kadar kalın bir ayrılık söz konusu değildi. İdarî yargının gelişiminin ise son iki yüzyılda gerçekleştiği söylenebilir.

Bu yargılamalar içinde ceza ve medenî yargılama hukuku daha eski olmasına

⁴² Yargısal temel haklar hakkında bkz. Esra Atalay, 'Yargısal Temel Haklar' in Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan (DEÜHF Yayınları 1997) 437 vd.

rağmen, bir yargılama anlayışı içinde bunların da “yargılama hukuku” şeklinde ayrışması aslında çok eskiye dayanmamaktadır. Bunların içinde medenî yargılama hukukunun, *Kunter*’in deyimi ile “*usûllükten çıkıp hukuklaşma*”sı, bir disiplin olarak ortaya çıkışı belki daha eski olup ceza yargılaması hukukunun ise ondan da sonra disiplin haline geldiği ifade edilebilir⁴³. Bunun anlamı, bu alanlarda daha önce hiç farklılık bulunmuyordu, hiç fark gözetilmeden yargılamalar yapıyordu değildir. Bir disiplin, bağımsız bir hukuk alanı olması bakımından ayrışmadan söz ediyoruz.

Yargı kollarının disiplin olarak bağımsızlaşması karşısında, aslında bunun ne kadar doğru olduğu da tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmaların derinliğine bu çalışmada girmeden söylemek gerekir ki, madem bir hak arayışı ve doğru bir yargılama yapılması asıldır, o zaman bu kadar ayrıma da aslında gerek yoktur denilebilir. Keza, bir yargılamadan bahsediyorsak, aslında yargılamayı yargılama yapan aslî unsurlar tüm yargılama alanlarında da aynıdır. Nitekim, yargılama hukukunun, özellikle bir hukuk devletinde temel ilkeleri ve çerçevesi aslında aynıdır. Buna yukarıda değinmiştik. Bu genel yaklaşımdan hareketle, içeriklerinde farklılıklar olsa da, birbirinin yerine kullanılan muhakeme-yargılama-usûl⁴⁴ temelde aynı amaca hizmet eder, yöntemdeki ayrışma noktalarına rağmen, aynı ana noktaları içerir, nihayetinde de bir hakka ulaşmayı, bir uyuşmazlığı gidermeyi, hukuk devleti, sosyal ve hukuk barışının gerçekleşmesini amaçlar.

Bu bakış açısının sonucu olarak da, aslında muhakeme-yargılama-usûl hukuku, temelde tek bir alandır, medenî, ceza, idarî yargı ise bunun alt kollarıdır yaklaşımı savunulmaktadır. Ülkemizde bu konuda en somut tartışmayı yapan *Kunter*’dir. Nitekim kendi kitabının ismi de “Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi”dir. *Kunter*, muhakeme hukuku, muhakemeyi düzenleyen hukukî normların bütünüdür demektedir. Muhakeme ise, hukukî bir uyuşmazlığı çözmek için yargılama organlarının faaliyetiyle meydana gelen hukukî ilişkilerin süjelerinin yürüttüğü bütün faaliyetlerdir. Uyuşmazlığı çözmek için yürütülen bu faaliyet içindeki süjelerin hak ve ödevlerini muhakeme hukuku belirlemektedir. Muhakeme, şekli ve formaliteleri anlatan usûl teriminden daha geniştir ve duruma göre şekli içeriğinin dışında maddî bir içeriğe de sahiptir. Bu sebeple muhakeme hukuku basit bir formalite hukuku da değildir artık⁴⁵.

Kunter, bu değerlendirmeleri sonucu, muhakeme hukukunun ortak bir alan olduğunu, bu alanın ortak ilke ve normları yanında kendine özgü farklılıklarının da olabileceğini, ancak bu konuda ortak bir muhakeme görüşü oluşturulması gerektiğini, hatta ortak bir muhakeme kanunu kabul edilmesinin, ortak ve genel hükümlerin bir yerde toplanmasından sonra alt dalların ihtiyaçlarına göre ayrımlar yapılmasının

⁴³ *Kunter* (n 15) 5.

⁴⁴ Bu üçü hakkında bkz. *Kunter* (n 15) 5 vd.; Gözler, (n 2) 470 vd.

⁴⁵ Bu konuda bkz. *Kunter* (n 15) vd. Ayrıca bkz. Gözler (n 2) 476 vd.; Tanrıver (n 41) 45 vd.

doğru olduğunu savunmaktadır. Bu çerçevede kendisi ortak esasları şu şekilde özetlemektedir: Yargılamada farklı süljeler olsa da, asıl faaliyet yargılama makamlarında; yargılamada iki taraf vardır; uyuşmazlık kollektif bir muhakeme ile çözülmektedir; yargı organlarının harekete geçmesi için dava açılması (talep) gerekliliği vardır; muhakeme hukuku ilişkileri ve ayrıca işlemleri söz konusudur; temel yapıya ilişkin (morfolojik) prensipler vardır.

2. Görüş ve Değerlendirmemiz

Konuyla ilgili düşüncelerimizi açıklamaya geçmeden önce, yargılama birliğinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde kısaca durmak istiyoruz. Burada iki farklı yaklaşım ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan birinci, yargılama birliği derken yargılamayı yapan organlar bakımından birlik anlayışı veya tartışmasıdır. Bu, doğal olarak muhakeme ve yargılama usûlleri bakımından da bir birlik sonucuna götürecektir. Çünkü, aynı yargı kolu ve alanındaki yargı organları, aynı muhakeme sistemine (alt usûlleri olsa da) tâbi olacaktır. İkinci yaklaşım ise, yargılamayı yapan organlardan çok, yargılama usûlleri ve yöntemleri bakımından bir birlik anlayışı, arayışı ve tartışmasıdır. Aşağıda açıklanacağı üzere idare hukuku doktrininde, yargılama birliği-ayrılığı tartışması daha çok yargılama mercileri üzerinden yapılmaktadır. Bizim burada üzerinde durduğumuz ve *Kunter*'in yaklaşımına kendimizi yakın hissettiğimiz nokta ise yargılama mercilerinden bağımsız olarak muhakeme-yargılama-usûl bakımından mümkün olan birlik ve arayıştır.

Bu başlık altında ortaya koyduğumuz düşünceler, yargılama organlarındaki birlikle ilgili değildir. Yargılama birliği derken medenî, ceza ve idarî yargının aynı yargı organında gerçekleşmesini kastetmiyoruz, daha çok yargılamaya, muhakemeye ilişkin mümkün olduğunca müşterek noktalarda bir birliği kastediyoruz. Peki bu ne kadar mümkün?

Öncelikle belirtelim ki, hem yargı mercileri hem yargılama usûlleri bakımından hukukun yeni geliştiği zamanlardaki yargı birliği anlayışı ile bugünkü yargı birliği tartışmaları aynı değildir⁴⁶. Hukukun geliştiği dönemlerde bu durum (yani yargı birliği) bir tartışma konusu olmayıp bir zorunluluktan ve henüz yargılamalarda ayrıştırmayı gerektirecek anlayış, kapasite ve sorunlar yoktu. O dönemde hukukun henüz bugünkü olgunluğa ulaşmaması, ayrışmaya, iş bölümü ve yargılamalardaki farklılığa ihtiyaç duymamasından, hatta bunun tam olarak bilinmemesinden dolayı zorunlu bir yargı birliği mevcuttu. Müstakil bir idarî yargının dahi nisbeten yakın zamanda ortaya çıkması, anayasa yargısı, uyuşmazlık yargısı, seçim yargısı gibi alanların ise çok daha yakın zamanların ürünü olması gözardı edilmemelidir.

⁴⁶ Yargılamanın, özellikle Avrupa'da temel gelişimi için bkz. Ali Cem Budak, *Avrupa'da Hukuk Yargılamasının Kısa Tarihi* (Filiz Kitabevi 2023) 7 vd. Yargının kökleri ve kökeni hakkında ayrıca bkz. Sedat Erçin, *Yargının Kökleri* (Zoe Kitap 2022) 23 vd. Antropolojik olarak bkz. Fernanda Pirie, *Hukuk Antropolojisi Kabile, Kadı, Yargıç* (Çev Sedat Erçin, Fol Kitap 2022) 11 vd.

Bu bakış açısıyla yargı organlarından daha çok yargılama usûlü anlamında bir birlik arayışı noktasından bakıldığında, yargılamanın maddî hukuk-şeklî hukuk ilişkisi, amacı ve temel ilkeleri ile ilgili açıklamalar dikkate alındığında yargılama hukukları bakımından şu temel tespitleri yapmak mümkündür:

(i) Yargılama hukukları maddî hukuktaki hakların gerçekleşmesine hizmet etmektedir; şeklî hukuk ve daha özelde yargılama hukuku, bir yönüyle hukukun somut yaptırım hukukudur.

(ii) Yargılama hukuklarının temel amaçları aslında aynıdır. Bağlı oldukları maddî hukuktan kaynaklanan bazı özellikler ve görünümler dışında, aslında tümü aynı amaçlara hizmet etmektedir.

(iii) Bir yargılamaya yargılama denilmesi, özellikle hukuk devletinden söz edilebilmesi için temel bazı ilkeler ve kurallardan hareket edilmeli, bunlara bağlı kalınmalıdır. Bunların da en temeli hak arama özgürlüğü-hukukî korunma talebi-adaletle erişim ile adil yargılanma ve adil yargılanmadan kaynaklanan unsurlar, hak ve ilkelerdir.

Görüldüğü üzere, yargılama hukukunun ana işlevi, amacı ve ilkeleri temelde aynıdır. Bu birlikteliğe rağmen aşağıda değineceğimiz üzere yargılama hukuklarının çok fazla ayrışması, aynı ilke ve hatta kurumların farklı şekillerde nitelendirilmesi, ortak bir dil geliştirilmesine engel olmakta, gereksiz yere aynı hususların tartışılıp değerlendirilmesine yol açmakta, üstünlük ve öncelik tartışmaları ortaya çıkmakta, çelişkiler, zaman kayıpları, adil yargılanma ihlalleri oluşmakta, sonunda da yargılama hukuku ortaya çıkış amacından uzaklaşmaktadır.

Pratikte hukuk demek, aslında yargılama hukuku ve usûl demektir; usûl demek ispat demektir; ispat sonucu tespit edilen hak (somut olarak hukukî durum) ise hükmeye dönüşmektedir. “*Usûl hakka vusûldür*”, “*usûl esasa tekaddüm eder*” sözleri, bunun veciz ifadeleridir. Keza *Jhering*'in meşhur sözü burada karşılık bulmaktadır: “*Usûl özgürlüğün ikiz kardeşi, keyfiliğinsé düşmanıdır*”. Çünkü, zaten bir hak ihlali ve uyuşmazlık yoksa, hukuk kendi rayında yürüyorsa sorun da yok demektir. Asıl mesele, bir hak ihlali, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlık içinde izlenen yolda o hakkın varlığı ispat edilemiyor, hâkimde kanaat uyandırılmıyorsa maddî anlamda haklılık da çok anlam ifade etmeyecektir. Bu durumda yukarıda üzerinde durulan adlî gerçeklik ve kabul, maddî gerçekliğin önüne geçmiş olacaktır.

Bir uyuşmazlıkta kim haklı sorusunun cevaplanabilmesi bakımından, kim neyi ne kadar ispat ediyor sorusuna cevap verilmelidir. Çünkü, yargılama makamları kendi yaşamadıkları, bilmedikleri bir konuda karar vermek durumundadırlar. Bunun için de kendilerinde bir kanaatin oluşturulması, yani ispat faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İspat ve delil konusu o kadar önemlidir ki, bugün ispat ve deliller

artık neredeyse bağımsız bir alan ve inceleme konusu oluşturma noktasına gelmiştir. Amaç hâkimde doğru bilginin oluşması ve gerçeğin mümkün olan yüksek ihtimalle anlaşılması ise o zaman ispat ve deliller bakımından da mümkün olduğunca ortak bir yaklaşım ve dil oluşturulmasında yarar vardır.

Mahkemeye yönelik bu kanaat oluştuktan sonra, yargı organı-mahkeme (somut olarak hâkim) bu kanaatini yargısal bir irade açıklaması olarak uyumsuzluğu çözecek hükme dönüştürecektir⁴⁷. Hüküm de, gerekli yargısal denetim mekanizmalarından (kanun yolu) geçerek kesin hüküm halini alacaktır. Hükümün, bir hukuk devleti anlamında hüküm olabilmesi içinde asgarî ve vazgeçilmez unsurlar vardır. Hükümün şekli unsurları yanında, maddî vakıaları, taraf iddia ve delillerini, ispat faaliyetini tam yansıtması, bunların gereği gibi, yeterince tartışılıp usûl ve esas bakımından hukukî değerlendirmeyi içermesi, ikna edici bir gerekçeye sahip olması, sürpriz bir karar niteliğinde olmaması, taraf hak ve yükümlülüklerinin tam belirlenmesi bu çerçevede ele alınmalıdır.

Bu ana yapı içinde hangi yargı alanında olursa olsun, bir kısmına *Kunter*'in de dikkat çektiği üzere⁴⁸, nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin bazı olmazsa olmazlar vardır:

- Öncelikle bir iddia veya talep olmalıdır (iddianame, dava dilekçesi, talep)
- Bu iddia karşısında muhatap veya muhataplarına savunma ve karşı koyma imkânı tanınmalıdır.
- Her iki taraf bakımından yalın, soyut iddia ve savunmalar değil, bunların somut olarak belirlenmesi, desteklenmesi ve ispat araçlarıyla (=deliller) yeterli kanaat oluşturulması gereklidir.
- Uyuşmazlık noktaları ile temel sorunların ayrıştırılması, yargılamanın kademeli şekilde ilerleyebilmesi için asıl konulara yoğunlaşacak bir eleme yapılmalıdır (usûlî sorunlar, ön inceleme, ilk inceleme vs.)
- Tüm yargılama süreçlerinin bir disiplinle yürütüleceği tedbirler alınması gerekmektedir (süreler, sùjelerin yetkileri, yanlış ve eksik işlemlerin düzeltilip tamamlanması, belirli usûlî aşama ve kesitlerin bulunması, başka bir yerdeki yargılama veya işleme bağ kurulması, birleştirilmesi, beklenilmesi, doğrudan yetkili sùjeler dışındaki sùjelerin ve ilgililerin durumu)
- Yargısal işlemlerin yazılı veya sözlü oluş şekilleri (dilekçeler, duruşmalar, yargılama disiplini)

⁴⁷ Pekcanitez, Atalay ve Özekes, (n 5) 440; Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 1967; Tanrıver, (n 2) 1138.

⁴⁸ Kunter (n 15) 20 vd.

- Tüm süreçler sonunda hâkimin tarafları dinlemesi ve kanaatini oluşturması (hüküm ve hüküm benzeri durumlar)
- Hata ihtimaline karşı hükümlerin denetlenmesi (kanun yolları)
- Hükümün tartışılmazlığı (kesin hüküm)
- Hükümün icrası ve yerine getirilmesi (icra, iflâs, infaz, uygulama)

Yargılama belirli bir temel ana yapı ve kurumlardan oluşur, yani *Kunter*'in ifadesi ile “*morfolojik*” prensiplere uyulur. Keza bu süreç içinde daha önce yukarıda belirttiğimiz amaçları gerçekleştirmek için, belirli temel ilkelere uyarak ve onları zedelededen yargılama yürütülmelidir. Şüphesiz her bir yargılama alanı için bazı zorunlu ayrılıklar olacaktır. Örneğin, ceza yargılamasında dava dilekçesi yerine kamu adına bir iddianamenin, davacı yerine savcının olması; idarî yargıda muhatabın idare olması; medenî yargıda tarafların tasarruf imkânının daha geniş olması gibi. Ancak bu farklar ana anlayış ve yapıyı değiştirmez⁴⁹.

Tüm bu açıklamalardan hareketle şunu söylemek gerekir ki, her bir yargılama alanına ilişkin değerlendirme, ilke, teori ve yaklaşımlardan önce bir genel yargı düşüncesi, kuramı ve anlayışını kabul etmek gerekir. Bu ise yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız bir çerçeveye oturmaktadır. Genel yargı çerçevesinin ve kuramının dışında bir değerlendirmenin her yargılama alanını belirli ölçüde zedelemesi, hatta sakatlaması durumuyla karşı karşıya kalınabilmektedir.

Konuyla ilgili farklı örnekler üzerinde duracak olursak, her yargılamada farklı süjeler, farklı taraf konumları vardır. Ceza yargısında davacı konumundaki savcı ile medenî yargıdaki ya da idarî yargıdaki davacı aynı olmadığı gibi, medenî yargıdaki davalı ile idarî yargıdaki davalı da aynı durumda değildir⁵⁰. Lakin nihayetinde davacı veya davalı ya da yargılamanın süjesi olmak için hukukun kabul ettiği “kişi” olmak, bu kişinin de ehliyetinin bulunması gerekir. Bu temel noktayı dahi farklı ele almak gereksiz sonuçlar doğurabilmektedir. Yargılamaların lüzumsuz şeylerle uğraşmaması için yargılamanın başında bir eleme yapılması, gerçek uyusmazlığa odaklanılması, başlangıçta verilecek kararların ileriye taşınmaması adeta bir zorunluluktur. Yargılama alanlarının ihtiyaçları sebebiyle bu konuda içerik farklılıkları olacaktır. Ancak bunu tamamen ayrı şeylermiş haline getirmek de doğru değildir. İlk inceleme (İYUK

⁴⁹ Hatta burada şunu belirtmek gerekir ki, yargılamalarda gözetilmesi gereken ortak ilke ve anlayış aynı zamanda bir hukuk devletinde yargı organları bakımından da söz konusudur. Burada kastımız şudur: Yargılamaya hâkim olan tüm yargılama alanlarını ilgilendiren ortak bazı ilkeler olduğu gibi, bir hukuk devletinde de yargı organlarının (mahkemelerin) kuruluşu ve yapılması bakımından da bazı ilkeler söz konusu olabilmektedir. Bu konuda bkz. Tanrıver (n 41) 51 vd.

⁵⁰ Ceza yargısındaki taraflar/süjeler için bkz. Şahin ve Göktürk (n 16) 109 vd.; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (21. Bası, Beta Basım Yayın 2022) 125 vd.; Karakehya (n 15) 73 vd. Medenî yargıdaki taraflarla ilgili kavramlar için bkz. Pekcamitez, Atalay ve Özekes, (n 5) 149 vd.; Hülya Taş Korkmaz, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 545 vd.; Kuru ve Aydın (n 25) 105 vd.; Tanrıver (n 2) 561 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 207 vd. İdarî yargıda taraflarla ilgili olarak bkz. Gözübüyük ve Tan (n 26) 861 vd., 356, 712; Gözler ve Kaplan (n 26) 767, 776; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 276 vd., 415 vd.; Günday (n 26) 237 vd.

m. 14-15), ön inceleme (HMK m. 137-140) veya ön tahkikat gibi kurumlar genel anlamda bu amaca hizmet eder.

Yine her yargılama belirli kesitlerden oluşur, yargılamanın makul sürede sonuçlanması için belirli sınırlara ve sürelerle uyulmalıdır, yargılamayı hâkim yürütür, yargılama disiplini hâkim tarafından sağlanır, doğrudanlık ilkesi her yargılama alanında önem taşır, kararın sürpriz olmaması, hükmün gerekçe içermesi zorunludur. Bu konuda her yargılama alanında farklı süre anlayışlarının, başlangıcı ve sonunun farklı düzenlenmesinin, farklı yargılama disiplini hükümlerine ve uygulamalara gidilmesinin gereksiz zaman, kaynak, enerji harcanması sonucunu doğurduğu da bir gerçektir.

Kanaatimizce bir yargılama alanını diğerine öncelemeden, genel bir muhakeme-yargılama-usûl çerçevesi çizilmesi, ilkeler, amaçlar, kavram ve kurumlar bakımından genel bir muhakeme düzenlemesi yapılması yararlı olacaktır. Bu durum ayırışmaktan çok, farklı yargılama alanlarındaki bilginin tek havuzda toplanması sebebiyle daha verimli ve derinlikli bilgi oluşumuna da katkı sağlayacaktır. Bu alanda çalışanların bilgi ve çeşitliliği hukuk devleti, hak arama, adil yargılanma bakımından da ortak bir anlayış ve kavrayış getirecek, gücün konsantr olmasını sağlayacak ve etkisini artıracaktır.

Maddî hukuk bakımından, örneğin borçlar hukuku ve ticaret hukuku ile maddî ceza hukuku ve idare hukuku farklı temellere ve bakış açısına sahiptir. Ancak yargılamaların kaynaklandıkları maddî hukuk alanlarından çok daha büyük bir ortak anlayış, amaç ve yöntemleri mevcuttur. Nihayetinde kişiler için kimin yargıladığından, daha doğrusu mahkemenin isminden çok, nasıl yargılandığı ve ortaya çıkan ürünün (hüküm-adalet) kalitesi önemlidir. Nitekim Anayasa’da da teorik olarak kuvvetler ayrılığı içinde hukuk devletinin de sonucu olarak “yargı” ve “yargılama” ayrı alt dallara ayrılmamış, bir bütün olarak ele alınmış, yargıya ilişkin temel düzenlemelerde farklılaşmaya gidilmemiştir (AY m. 2, 9, 36, 37, 138 vd.). Önemli olan ana yapı, temel yargısal haklara saygıdır.

Anayasa’da yargılama faaliyetinden çok, yargılama makamları ve yargı organları bakımından bir farklılıktan söz edilmektedir ki, bu da aslında yüksek yargı mercileri içindir (AY m. 146 vd.). Yargı mercilerinin yargılama faaliyetine ilişkin temel güvenceleri ve yargılamanın ana yapısı dışında, ayrı yargılama yöntemleri ve usûllerini Anayasa’ya dayandırmak da mümkün görünmemektedir. Anayasa’da bu konudaki en temel beklenti, yargılama konusunda yapılacak düzenlemelerin kanuna dayanmasıdır.

Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de Anayasa’daki bu yaklaşımı görmek mümkündür. Medenî ve cezaî uyuşmazlıklar ayrıca zikredilmiş olmasına rağmen, bunlarla ilgili ana yargısal temel haklar birlikte ele alınmıştır. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yaklaşımı ve kararların da bakıldığında, bu

ortak hareket noktalarını belirlediği, ancak medenî, idarî ve ceza yargısı noktasında ayrımlar yaptığı, bunların özelliklerini dikkate aldığı da görülmektedir.

Yargılama birliği anlayışı demek, her yargılama alanına ilişkin özelliklerin tamamen yok sayılması demek değildir. Burada önemli olan ortak ilke, temel ve kurumların gereksiz şekilde yeniden düzenlenmesi, ele alınması, önemsiz ayrıntıların büyütülmesinden vazgeçilmesi, yargılama ve hukuk devletine uygun yargılamanın temel değerlerinin ortak düzenlenmesidir. Bunun dışında her yargılama alanının özellikleri, alt ilkeleri, kendi kuralları ayrıca düzenlenebilir. Bu, tek bir kod içinde ayrı kitaplar halinde gerçekleştirilebileceği gibi, ayrı kanunlarda da olabilir.

Bu öneriye şüphesiz eleştiri de getirilebilir ve bazı sakıncaları da olabilir. Ancak sağlayacağı yararın, ortaya çıkartacağı sakıncadan daha fazla olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, aynı yargılama hukuku sorunları her alanda birbirinden kopuk ve bağımsızmış gibi tartışılmakta, hatta varılan sonuç, verilen kararlar birbiriyle çelişebilmekte, hatta bir yargılama alanındaki içtihat katılığı diğer alana ket vurarak sorunu kronikleştirebilmektedir. Bu konuya belirli ölçüde aşağıda ayrıca değineceğiz. Oysa bir yargılama alanındaki sorun diğerini doğrudan etkileyebilmekte, hatta onun içine girebilmektedir. Örneğin, idarî bir sözleşmenin kurulma, ihale aşaması, ön süreci idare hukukuna, sözleşmenin kurulmasından sonra uygulanması aşamasındaki sorunlar ise medenî yargıya dahil olmaktadır⁵¹. Fakat henüz daha idarî sözleşmenin kurulması aşamasına ilişkin çıkan bir uyuşmazlık (örneğin, sözleşmenin geçerliliği sorunu), bu arada sözleşmenin uygulandığı veya uygulanmasının ihlâl edildiği aşamayı da etkilemekte, en başa dönülmesi mümkün olmadığından, idarî yargı alanında verilen bir karar medenî yargıyı etkileyebilmektedir. Bu arada bir de sözleşmenin önceki veya sonraki aşamasında ceza hukuku sorunu ortaya çıkarsa, sonuçları farklı olsa da aynı sorun, aynı tespitler farklı yargı organlarında tartışılmakta, gereksiz bekletici sorunlar yapılmakta, bazen birbiriyle çelişen kararlar verilmektedir. Keza aynı şeyleri farklı ortamlarda tartışmak gücün boşuna harcanması, israf edilmesidir. Aynı sorunların aynı ortamda ve müşterek tartışılmasını sağlamak, hem çözümü kolaylaştıracak hem de çözüm sonucu üretilecek çözüm için kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacaktır.

3. İdarî Yargı Özelinde Durum

İlginç bir durum olarak aslında daha derin farklılıkların olduğu medenî yargı ile ceza yargısı aynı yargı kolu içinde adlî yargıda yer almaktayken, en azından temelleri kamu hukuku olması sebebiyle ceza yargısıyla benzerlik gösteren idarî yargı ayrı bir yargı kolu içinde değerlendirilmektedir. Diğer yandan da idarî yargının medenî yargıya benzerlik, hatta yakınlığı olan yönleri çoktur. Medenî yargı ile ceza yargısının

⁵¹ İdarî sözleşmelerdeki uyuşmazlıkların çözümü hakkında bkz. Gözübüyük ve Tan (n 31) 519 vd.; Gözler ve Kaplan (n 26) 473-474; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 116 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 304.

ayrılığı daha fazla iken aynı yargı kolunda yer almaları; idarî yargının ise bu iki yargı koluyla farklı benzerlikleri olmasına rağmen ayrı yargı kolunda olması dikkat çekmektedir. Şüphesiz bu durum yargılama ayrılığının kabul edildiği Ülkemiz gibi sistemlerde söz konusudur.

İdarî yargı, maddî hukuk temeli bakımından kamu hukuku kaynaklı olması ve her ikisinin de temel amacının kamusal olması sebebiyle ceza yargısına daha yakın görülebilir. Ancak idarî yargının duruma göre kişisel menfaatleri de koruyucu yönü olması, keza davacının yargılama alanında belirli bir tasarruf imkânının bulunması bakımından ise idarî yargı medenî yargıyla yakınlık göstermektedir. Hatta İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda bu konuda açıkça medenî yargıyla bağ kurularak birçok yargılama kurumu bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na açık atıf yapılmıştır (İYUK m. 31). Burada birebir uygulamadan söz edilemese de, bu atıf sebebiyle bir yargılama yakınlığı, akrabalık söz konusudur⁵².

Yukarıda yaptığımız açıklamaların ve tartışmaların tümü temelde muhakeme-yargılama-usûl anlamında ayrılık ve birlik üzerinedir. Fonksiyonel olarak yargı mercileri ve organları bakımından bir tartışma değildir. Hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemeleri arasındaki ayrım daha eski ve daha belirgin bir ayrımdır. Bu iki yargı fonksiyonunun tek yargı organında, tek mahkemede görülmesi düşüncesi artık çok kabul gören anlayış değildir. Nihayetinde bizim de yukarıda gerekçelerini ortaya koyarak açıkladığımız yargılamada birliğine ilişkin yaklaşımımızda dahi, bu yargılamalar aynı yargı organında, aynı mahkemede yapılsın şeklinde bir düşüncemiz yoktur⁵³. Savunduğumuz husus, yargı organlarında birlikten çok, yargılama alanındaki mümkün olabilen birliktir. Bu birinin ötekine üstünlük sağlamasından çok, aynı genel yargı bütünlüğü içinde işbirliği, ortak bir dil ve birbirinin olumlu yönlerinden yararlanması anlamına gelmelidir.

Bu çerçevede ortaya koyduğumuz görüşlerimiz medenî ve ceza yargısı gibi idarî yargıyı da kapsamaktadır. Hatta idarî yargı ile medenî yargıdaki yargılama ve usûlî yakınlık cezadan daha fazladır. Ancak yargılama ve usûldeki birlik yaklaşımı dışında, yargı birliği ve yargı ayrılığı konusunda idare hukuku alanında sıklıkla üzerinde durulan husus, sistem ve yargı organı merkezli bir konudur. İdarî yargı alanında, bugün de hâlâ geçerliliğini koruyan iki sistem söz konusudur. Birincisi ağırlıklı olarak Anglo-Sakson merkezli yargı birliği sistemi; ikincisi ise daha çok Kıta Avrupası esaslı yargı ayrılığı sistemidir⁵⁴.

⁵² *Duran* ise, burada hukuk yargılaması ile kurulan bu bağı bir yandan değerlendirmekte, ancak diğer yandan da idarî yargının adlileşmesi olarak eleştirmektedir *Duran* (n 26) 66 vd.

⁵³ *Duran*'ın ifadesi ile burada idarî yargının "adlileşmesini" kastetmiyoruz *Duran* (n 26) 54, 66 vd.

⁵⁴ Gözübüyük ve Tan (n 26) 27 vd.; Tan ve Bayazıt (n 26) 644 vd.; Gözler ve Kaplan (n 26) 748; Günday (n 26) 52 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 43 vd.;

Yargı birliğinin geçerli olduğu ülke ve sistemlerde, adli yargı dışında ayrı bir idarî yargı düzeni ve sistemi bulunmamaktadır. Belirli şekilde idarî yargıya bakan mahkemeler bulunsada, bunlar farklı bir yargı kolu oluşturmadan, aynı yargı kolu içinde genel veya adli yargının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Yargı ayrılığı sisteminde ise idarî uyumsuzluk ve yargılamalar, adli yargıdan, genel mahkeme düzeninden ayrı bir teşkilatlanma ile idarî yargıya özel kurulmuş mahkemelerde görülürler. Ülkemiz de dahil, daha çok Kıta Avrupası ülkelerinde uygulanan bu sistem bakımından bazı farklılıklarla adli yargının dışında bir yargılama kolu ve organizasyonu söz konusudur.

Görüldüğü üzere idarî yargıda yargılama ayrılığı ve birliği tartışmasından çok, yargı ayrılığı ve birliği tartışması ve ayrışması söz konusudur. Şüphesiz yargı ayrılığının olduğu yerde, aynı zamanda yargılama ve usûl farklılığı da oluşacaktır. Nitekim Ülkemiz örneğinde olduğu gibi, ayrı bir yargı düzeni ve mahkeme teşkilâtı olan idarî yargıda, aynı zamanda yargılama usûlü de adli yargıdan ayrılmaktadır.

B. Yargılamada Ortak Kavram Dili Sorunu

Yargılamanın farklı kollara ve alanlara ayrılması, yargı ayrılığının, buna bağlı olarak yargılama ayrılığının ortaya çıkması, doğal olarak yargılamalara ilişkin genel ve temel ilkelerin, kurumların, usûlî kurumların her yargılama alanı ve düzenlemesinde yeniden ele alınması sonucunu doğurmaktadır. Bir süre sonra “kulaktan kulağa oyunu gibi” bunlar farklı şeylermiş gibi algılanmakta, yorumlanmakta, söylenip yazılmaktadır. Özellikle o alanda yeni bir şey söyleme hevesi çerçevesinde, kavramlar aynı olsa da küçük ve ayrıntı olan hususlar büyük ve önemli meseleler haline getirilerek değişik anlamlara büründürülmekte, sihirli, gizemli labirentler oluşturulmaktadır. Aynı kavram ve kurumlar farklı terminolojilerle ifade edilmekte, sorun olmayan şeyler sorun haline getirilebilmektedir.

Daha önce açıkladığımız üzere her yargılama alanının kendine has ihtiyaçları ve özellikleri bulunmaktadır. Bu ihtiyaç ve özelliklere uygun kavram, terim ve dil geliştirilmesi de normaldir. Ancak bir yargılamanın yargılama olması, yargılamanın hukuk devletine uygun olması için de vazgeçilmez ortak noktalar mevcuttur. Keza yargılama sürecinin başlangıcından sonucuna kadar işleyen süreçte benzer ihtiyaçlar benzer kurumları farklı nitelendirmek de anlamlı olmadığı gibi gereksiz karışıklığa da yol açabilmektedir.

Yargılama alanlarına göre ihtiyaçlar çerçevesinde kurallar farklılaşabilir. Farklı kuralların kullandığı kavram ve terimlerde de farklılık olabilir. Ancak aynı şeyi içeren kurallarda, özellikle de aynı kavram hakkında farklı terminoloji kullanılması sorunlu bir durumdur. Oysa hukuk uygulaması ve bu kapsamda yargılama, sorun oluşturmak için değil uyumsuzluğu ve sorunu çözmek üzere hareket eder.

Tüm yargılama alanlarında, ancak özellikle de medenî yargı ile idarî yargı alanında ortak bir kavram dili, üst dil oluşturmak mümkündür ve kanaatimizce aynı zamanda gereklidir. Şüphesiz ki, burada her konuda ortak terminoloji ve dil oluşturulsun sonucuna varılamaz. Burada aynı ve benzer ilke ve kavramlar için bunun mümkün olabileceğini söylüyoruz. Her şeyden önce savunmuş olduğumuz ve önerdiğimiz, yargılamaların ortak değerleri, ilkeleri, kavramları ve kurumları bakımından ortak bir muhakeme alanı oluşturulması kapsamında, zaten bunlar için ortak bir dil oluşturulması zorunludur. Ancak bu gerçekleşmeyecek olsa dahi, özellikle yargılama hukukçularının bunu kavramsal düzeyde gerçekleştirmelerine de engel yoktur. Alan şovenizmine kaçmadan, gereksiz bahaneler ve alışılmış terk konusundaki tutuculuğa sarılmadan bunun gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Bu medenî yargı ile idarî yargı alanında bir noktada İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesindeki atıf sebebiyle, bazı kavram ve kurumlar bakımından kanunî düzeyde gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Örneğin, yargılamaya üçüncü kişilerin katılması, ihbar, feragat, kabul, bilirkişi, keşif, delil tespiti gibi konularda yapılan atıf sebebiyle aynı terminoloji, aynı dil kullanılmak durumundadır. Ancak atıf olmayan konularda birçok medenî ve idarî yargı kavramı (kendi alanlarına özgü hususlardaki farklılıkları koruyarak) aynı içerikte ve aynı terminoloji ile kullanılmaktadır. Örneğin, görev ve yetki kavramları medenî yargı ile idarî yargıda kuralları farklı olsa da benzer içerikte kullanılmaktadır.

Ortak bir dil kullanımı, hem kavram ve kurumların gereksiz yere farklılaşmasının önüne geçecek hem de aslında o konuda bilgi ve çözüm imkânlarını artırıp çeşitlendirecektir. Örneğin, yargılamaya üçüncü kişilerin katılması başlığı altında geçerli olan usûlî kurum “davaya müdahale”dir. Bu da, özellikle fer’i müdahalede duruma göre “ihbar” yoluyla sağlanmaktadır. Gerek medenî yargıda gerekse idarî yargıda üçüncü kişinin yargılamada bu şekilde yer alması bakımından farklı terminoloji kullanılmaması, aynı konunun içeriğinin aynı şekilde anlaşılmasını sağlayıp kolaylaştırmaktadır. Ayrıca o güne kadar belki bir alanda tartışılmayan husus, diğer alanda ortaya çıkan sorun sebebiyle tartışıldığında bilgi zenginliği, çözüm alternatiflerinin çoğalması sonucunu doğuracaktır. Bunun ise hukuka, uyuşmazlıkların giderilmesine sağlayacağı katkı aşikârdır. Buna ilişkin aşağıda her iki yargılama alanının birbirine etkisi hakkındaki örnekler üzerinde durulduğunda konu daha iyi anlaşılacaktır.

Kanundan dolayı üst dilin belirli bir konu diline dönüşmesi sebebiyle sorunların daha kolay çözümüyle birlikte⁵⁵, aynı konuların farklı terminoloji ve dille anlatılmasının ortaya çıkartacağı tereddütler de mevcut olabilmektedir. Örneğin, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesinin atfı sebebiyle ehliyet konusunda idarî yargı alanında da medenî yargıdaki (HMK'daki) ehliyet kuralları geçerli olacaktır⁵⁶. Bu sebeple, taraf

⁵⁵ Hukuk dili, üst dil, konu dili hakkında özellikle bkz. Akıllıoğlu (n 12) 237 vd., 341 vd.

⁵⁶ HMK'ya atf yapılan konularda genel olarak bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 703 vd.

ehliyeti medenî hukuktaki hak ehliyetine, dava ehliyeti ise medenî hakları kullanma (fiil-işlem) ehliyetine göre belirlenecektir. Ancak idarî yargıda ehliyet teriminin içeriğini oluşturan kavram, çok daha geniş bir anlama sahiptir⁵⁷. Bu çerçevede, idarî yargıda dava açmak için aranan özel ehliyet, yani dava açmaktaki menfaat, adeta medenî yargıdaki dava şartı olan hukukî yararı ve esasa ilişkin sıfatı da içine alacak şekilde kabul edilmektedir. Medenî yargıdaki gerek ehliyetler (taraf ve dava ehliyeti) gerekse hukukî yarar birer dava şartı olmaları sebebiyle pratikte aynı inceleme ve sonuca bağlıdır. Bununla birlikte hukukî yarar⁵⁸ esasla doğrudan bağlantılı ve daha özel bir incelemeyi gerektirmektedir, sıfat⁵⁹ ise zaten esasa ilişkin bir husustur. Oysa idarî yargıda temelini İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 2. maddesinde bulan iptal davaları için hukuka aykırılık sebebiyle “*menfaatleri ihlâl edilenler*”, tam yargı davalarında ise “*kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar*” dava açabilecektir. Bu iki husus aslında medenî yargıdaki dava açmaya ilişkin hukukî yararın ve kısmen sıfatın karşılığıdır.

Görüldüğü üzere açık atf olmasına rağmen, medenî yargıyla idarî yargı konusunda aynı kavramın içeriği farklı anlaşılıp uygulanabilmektedir. Bunun yerine, açık atf olan bir konuda atf yapılan kanundaki anlamı ile ve terminoloji ile kabul edilip uygulamaya gidilmesi daha kolay ve daha az sorunludur. Verilen örnekte menfaat veya hukukî yarar yerine bunları ehliyet içinde erittiğimizde, her iki hukuk alanının bu konudaki gelişiminin birbirine etkisi ve katkısı da sınırlı kalmaktadır. Belki aynı hususların tekrar tekrar açıklanması ya da değerlendirilmesi, fazladan enerji harcanması sonucu da ortaya çıkmaktadır. Bugün için bu konunun artık yerleştiği ve tartışmanın anlamsız olduğu söylenebilir. Ancak birçok farklılık başlangıçta bu ortak dil hassasiyeti gösterilmemesinden kaynaklanmakta, daha sonra ayrışan dil, içerik ayrışmasını da birlikte getirmektedir. Buradaki tespitite amacımız medenî yargı veya idarî yargı üstünlüğü ya da kapsayıcılığı değildir, sadece aynı kavramların farklılaşmasına örnek vermek amacındayız.

Yine başka bir örnek olarak her yargılama alanı, açılan davalarda ve yürütülen asıl yargılamalarda, uyuşmazlığın en azından hukuk bakımından kalıcı ve nihaî olarak çözümünü amaçlar. Yani, davanın amacı, o yargılama alanının konusuna göre “*nihaî hukukî koruma*” sağlamaktır. Fakat dava açanın, bir yargılamada yer alanın engin bir sabra, uzun bir soluğa ihtiyacı olduğu da gerçektir. Nihaî koruma sağlanıncaya kadar, ortaya çıkacak muhtemel zararların önüne geçmek bakımından “*geçici hukukî koruma*” ihtiyacı da etkin hukukî korumanın gereğidir. Bugün için nihaî korumalar bakımından dava isimlendirmelerinde ciddî farklılıklar olduğu gibi, geçici hukukî

⁵⁷ Medenî yargıda ehliyetlerle ilgili bkz. Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 5) 151 vd.; Taş Korkmaz (n 50) 559 vd.; Kuru ve Aydın (n 25) 106; Tanrıver (n 2) 561 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 212 vd. İdarî yargıda ehliyet konusu ile ilgili olarak bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 26) 276 vd., 415 vd.; Günday (n 26) 237 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 171 vd.

⁵⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (n 5) 216 vd.; Taş Korkmaz (n 50) 607 vd. Özellikle bkz. Emel Hanağası, *Davada Menfaat* (Yetkin Yayınları 2009) 117 vd.

⁵⁹ Pekcanitez, Atalay ve Özkes, (n 5) 156 vd.; Pekcanitez (n 10) 946 vd.; Tanrıver (n 2) 590 vd.; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 1) 227.

korumalar bakımından da farklı nitelendirmeler söz konusudur. Bu gereklidir, ancak bu kadar derin ayrılık gerekli midir? Örneğin, bugün hukukumuzun en önemli sorunları sıralandığında geçici hukukî korumalar öncelikli olanlar arasındadır. Bu, medenî yargıda ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz, ceza hukukunda başta tutuklama olmak üzere koruma tedbirleri, idarî yargıda yürütmeyi durdurma şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Geçici korumaların isimlendirilmesinde farklılık olması normaldir; ancak genel anlamda geçici korumaların ana amacı ve temel ilkeleri benzer niteliktedir. En azından bu konuda ortak bir dil geliştirilmesi ve buna uyulması, farklı alanlarda aynı ilkelere uyulmasını kolaylaştıracaktır.

Sonuç olarak, farklı yargılama alanlarında, farklı ihtiyaçlar sebebiyle farklı kavram, kurum ve buna uygun kuralların olması normaldir, hatta gereklidir. Ancak yukarıda da vurgulandığı üzere, yargılama hukukunun oldukça geniş bir ortak alanı da mevcuttur. Bu ortak alanların ve kavramların tespiti ile bunlar hakkında ortak bir dil, terminoloji oluşturulması, keza farklı olanlarda da farklılık kadar ayrışıp adlandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

C. Ortak Bir İçtihat Mekanizması İhtiyacı

Medenî, idarî ve ceza yargısının, yargılama anlamında amacı bakımından birçok ortak nokta olsa da uyumsuzluğun farklı maddî hukuk alanlarından kaynaklanmasından dolayı da farklılıkları olduğunu da belirtmiştik. Ancak, aynı temel menfaat ve ilişkinin, hatta eylem ya da işlemin farklı boyutları sebebiyle farklı uyumsuzluklar ortaya çıktığında, bunların doğrudan birbirine etkisi söz konusu olacaktır.

Yukarıda başka bir yerde verilen idarî sözleşme örneğinde olduğu gibi, idarî sözleşmenin kurulması aşaması idare hukuku ve idarî yargı alanına, uygulanması aşaması ise özel hukuk ve medenî yargı alanına girmektedir. Fakat idarî sözleşmenin kurulmasından sonra, idarî sözleşmenin kurulması aşamasıyla ilgili ortaya çıkan bir uyumsuzluk, bir idarî dava, sözleşmenin uygulandığı aşamadaki başka bir uyumsuzluğu etkileyebilmektedir. Keza bu konuda bir de ceza yargısına yansıyan bir durum söz konusu olursa, bunun hem idarî hem medenî yargıya etkisi olacaktır. İster bekletici sorun yapılarak çözüm üretilsin, isterse birbirinden habersiz ve farklı kararlar verilsin, aynı maddî vakıalar, farklı hukukî sorunlara kaynaklık edecek, aynı kapsamda olmasa bile hukukî nitelendirme farkından dolayı (örneğin, sorumluluk kurallarının üç alanda farklı olması sebebiyle) çelişkili kararlar verilebilecektir. Bu durumda sorun nasıl çözülecektir?⁶⁰

⁶⁰ *Akılloğlu*, yıllar önce, bu noktada daha farklı ve ilginç -ve belki de hukukla, hukukî içtihat bütünlüğü ve özellikle yargı organları arasındaki işbirliği ile saygı konusunda birçok sorunu olan Ülkemiz bakımından çok lüks sayılacak- bir konuya da temas etmektedir. *Akılloğlu*, insan hakları bağlamında içtihat ayrılıklarını gidermek ve içtihat birliği sağlamak bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin girişimi ile kurulan “yüksek mahkemeler ağı” ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nden danışma görüşü alma hususuna dikkat çekmektedir. Bkz. Tekin Akılloğlu, ‘İdarî Yargıda İçtihat Ayrılıkları Sorunu Hakkında Kavram Açıklaması: Zıtlık ve Hukuka Aykırılık’, *151. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2019) 194.

Bunun dışında yargılama alanlarında daha genel, soyut ve ilkesel farklılık ve çelişkiler de oluşabilir. Özellikle medenî yargıyla idarî yargının kesişen geniş bir alanının olması karşısında, aynı konuda farklı hukukî nitelendirmeler yapılması halinde aynı ülkede, aynı genel hukuk düzeni içinde aynı konuda farklı çözümler nasıl izah edilecektir? Örneğin, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesinde atıf yapılan medenî yargıdaki kurumlardan biri hakkında, medenî yargıda ortaya çıkacak bir içtihadı birleştirme kararı ya da müstakar içtihat çerçevesindeki uygulama ile aynı konuda idarî yargıda ortaya çıkacak bir içtihadı birleştirme kararı veya müstakar içtihat çelişkisi, ister istemez hukuka güveni zedeleyecektir⁶¹. Buna ilişkin bazı sınırlı düzenlemeler varsa da, bunun yetersiz olduğu görülmektedir.

Bu kapsamda ilk akla gelen husus içtihadı birleştirme yoludur. Ancak adlî yargıda Yargıtay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları, medenî ve ceza yargısındaki içtihat aykırılıkları sorununu çöze de, yine adlî yargı içinde bir bağlayıcılığa sahiptir (YarK m. 45/5)⁶². Keza idarî yargıda da Danıştay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı idarî yargı içinde geçerlidir (DanK m. 40/4)⁶³. Bu durumda aynı veya benzer konuda iki yargı kolunda oluşan farklı içtihat aykırılığı nasıl düzeltilenir?

İki yargı kolu arasındaki çelişkilere engel olmak bakımından ikinci akla gelen çare ise Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasıdır. Zira, adlî ve idarî yargı organları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili olan yargı mercii, bir yüksek mahkeme olarak Uyuşmazlık Mahkemesidir (UMK m. 1)⁶⁴. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi de, gerek görev gerekse hüküm bakımından ortaya çıkacak uyuşmazlıkları somut bir olay üzerinden çözüme kavuşturmaktadır. Örneğin, yukarıda belirtilen şekilde içtihadî ve ilkesel farklılıkları, müstakar içtihat farklılıklarını giderecek bir yol değildir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin farklı yargı alanlarındaki mahkemeler arasında kesinleşmiş hüküm uyuşmazlıklarını da çözüme görevi olsa da (UMK m. 24). Bu genel, soyut ve içtihadî bir sorunu kalıcı olarak çözmek sonucunu doğurmamaktadır⁶⁵.

Bu konuda yatay ve dikey içtihat aykırılığı ayrımı da yapılabilmektedir. Örneğin, aynı yargı kolunun kendi hiyerarşisi içinde bir alt mahkeme kararının üst yargı

⁶¹ Burada karar, içtihat, içtihat farklılığı, zıtlığı, çelişkisi, içtihatların bağlayıcılığı veya birleştirilmesi vs. hususların ayrımına girmiyoruz. Bunlar ayrı birer tartışma konusudur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erzurumlu Işık, s. 177 vd. İçtihat farklılıkları yararlı ve hukukun gelişmesine katkı sağlayıcı nitelik de taşırlar. Bilinen deyimle “bârîka-i hakikat, müsâdeme-i efkârden doğar”. Ancak birbiriyle çatışan, çelişen, hakkı elde etmeyi güçleştiren içtihat farklılıklarının yararlı olduğundan söz edilemez. İçtihatlar arasında zıtlık ve hukuka aykırılık konusunda ayrıca bkz. Akıllıoğlu (n 60) 195 vd.

⁶² Pekanttez, Atalay ve Özekes, (n 5) 98; Mine Akkan, *Pekanttez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 350; Kuru ve Aydın (n 25) 547 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 1) 97 vd.; Tanrıver (n 41) 264-265.

⁶³ Gözübüyük ve Tan (n 31) 77 vd.; Günday (n 26) 106; Sancakdar ve Önüt (n 9) 96 vd.; Murat Sezginer, ‘İdarî Yargıda İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İçtihat Mahkemesi Rolünün Önemi’, *151. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2019) 167 vd.; Tanrıver (n 41) 264-265.

⁶⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında bkz. Gözübüyük ve Tan (n 31) 223 vd.; Sancakdar ve Önüt (n 9) 131 vd.; Tercan Erdal, *Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasında Hüküm Uyuşmazlığı* (Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları 2014) 18 vd.; Kuru ve Aydın (n 25) 91 vd.; Tanrıver (n 41) 271 vd.; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 1) 81 vd.

⁶⁵ Bu konuda bkz. Tercan (n 64) 43 vd.

organlarınca denetlenmesi ve düzeltilmesi ihtiyacı ve gerekliliği *dikey içtihat* aykırılığı ve bu aykırılığın giderilmesidir. Esasen bu şekilde bir denetim mekanizmasının da öngörülmesi gereklidir. Ancak aynı seviye ve düzeydeki içtihat aykırılıkları bakımından aynı şeyin söylenmesi kolay değildir. Çünkü, *yatay aykırılıkta* deyim yerindeyse yargı organları arasında bir hiyerarşi yoktur⁶⁶. Bu kapsamda örneğin aynı seviyedeki ve aynı fonksiyonu icra eden iki ilk derece mahkemesinin birbirine, dolayısıyla kararlarının da birbirine üstünlüğü yoktur; ancak biri diğerinin itiraz mercii ise o zaman organsal değil ancak fonksiyonel bir hiyerarşiden söz edilebilir. Benzer durum yüksek yargı organları, içtihat makamları için de söz konusudur. Bu sebeple özellikle Yargıtay ve Danıştay arasında bu açıdan yatay bir içtihat aykırılığından söz edilebilir. Çünkü, aralarında dikey bir ilişki söz konusu değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dikey aykırılık konusunda hak ihlâli potansiyeli görse de, yatay aykırılıkta aynı şey kolayca söylenememektedir. Dikey aykırılıklar mutlaka giderilmesi gerekse de, yatay aykırılık için aynı şey geçerli olmaz. Özellikle yatay aykırılığın bir ihlâl sonucu doğurması bakımından “makul sebeplere dayanmama” hususu önemlidir ki, bu da her somut olayda farklılık gösterebilecek niteliktedir⁶⁷. Bu noktada özellikle hukuk güvenliği ilkesi öne çıkmaktadır. Ayrıca yüksek yargı organları arasında içtihat farklılığının da geçici/arzî olmaması kalıcı, sürekli ve gerçekten ihlâl niteliği taşıması önemlidir. Bu çerçevede farklı yüksek mahkemeler arasındaki içtihat uyumsuzlukları iç hukukta bir özel yol öngörülmemişse adil yargılanma anlamında tam bir ihlâl sayılmaz. Ancak bu aykırılık hukuk güvenliğine zarar verdiği, hak kayıplarına yol açtığı, derin ve hukuk sistemine zarar verici hale geldiğinde hak ihlâli ortaya çıkabilecektir⁶⁸. Ülkemizde bunun sıklıkla örnekleri yaşanmaktadır⁶⁹.

⁶⁶ Burada kuralların hiyerarşisi ile organların hiyerarşisini de ayrı değerlendirmek gerektiğine dikkat çekiyoruz. Örneğin, yargı organları aynı seviyede olsa da Anayasa hükümünün ya da uluslararası sözleşmelerin diğer alt düzenlemeler karşısındaki üstünlüğü gözardı edilemez. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi'nin yüksek mahkeme olarak bir üstünlüğü olmasa da, uyguladığı kurallar sebebiyle ve bunların bağlayıcılığı karşısında işlevsel bir üstünlüğü ortaya çıkabilecektir (duruma göre ayrıca değerlendirmek gerekse de). Yine bir yargı organının aynı seviyede olsa da, açık hukuka aykırılıklar ve hukuk devletine aykırılıkları içeren kararlarının yatay hiyerarşi sebebiyle diğerleriyle aynı değerlendirilmesi de mümkün değildir. Bu çerçevede daha önce farklı bir çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere, örneğin, “Mahkemenin salt yargı gücünü kullanması da başlı başına verdiği karara hukukun varlık kazandırması. Mahkeme özellikle bilinçli olarak mevcut hukuku uygulamayıp, bilakis hukuk devletine aykırı olacak usullerle karar vermişse bu karar da yok sayılmalıdır.” (Muhammet Özkes, ‘Medenî Usûl Hukukunda Yok ve Etkisiz Hüküm’ (2000) 26(4) Yargıtay Dergisi 676). Böyle durumlarda zaten dikey hiyerarşi içinde bu tür kararlar üst denetimde denetimle kaldırılacağı, kaldırılması gerektiği gibi (aslında yok hüküm olduğundan buna da ihtiyaç yoktur); yatay hiyerarşide de aynı seviyedeki diğer mahkeme karşısında bir anlamı, yargısal gücü ve etkisi olmayacaktır. Çünkü, hukuk düzeninin tanımadığı, yok veya etkisiz bir karar kimseyi bağlamayacağı gibi, yatay seviyedeki diğer yargı organını da bağlamayacaktır.

⁶⁷ Bu konuda ayrıntılı açıklama ve örnekler için özellikle bkz. Akılhoğlu (n 60) 196 vd.

⁶⁸ Akılhoğlu (n 60) 200 vd. *Gidilme*, burada Ülkemizde oldukça sorun olan bir konuda da dikkat çekmekte ve eleştirmektedir. O da içtihat aykırılığının giderilmesi durumunda, bunun kesinleşmiş kararlara etki edip etmemesi sorunudur. Bu durum belki hukuk politikası ve sürdürülebilirlik, sonuçların telafi sorunu gibi sebeplerle doğru gibi görünse de, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması, hukuk ihlâlinin kalıcı hale gelmesi ve hukuk güvenliği bakımından oldukça tartışmaya açıktır (Akılhoğlu (n 60) 202). Biz de belirli sınırlarla bu konu üzerinde yeniden düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁶⁹ Burada önemli olan yargı organlarının, özellikle de yüksek organlarının, hukuka uygun karar vermek konusunda hassasiyet göstermesi, kararlar arasında çelişki olmaması, birbiriyle üstünlük yarışına girmemesidir. Yasama ve yürütme bir şekilde denetlemek mümkün olsa da, yargıyı yine yargı denetlemekte ve bu da bir noktada sona ermektedir. Bu sebeple “...kuvvetler ayrımında kuvvetler arasında denge kurulmakla birlikte, yargıyı denetleyecek tam anlamıyla bir güç bulunmamaktadır, yargı son denetim mekanizmasıdır. Jauernig’in ifade ettiği gibi pratikte ‘hakimler, hukukun hem hizmetçisi hem de efendisidir’. Önemli olan, yargı organlarının bu bilinçle, en sağlıklı kararı vermeye çalışmaları ve ortaya çıkan yanlışlıkları düzelterek mekanizmaları doğru işletmeleridir.” (Özkes (n 66) 695).

Alman Hukukunda farklı yargı alanları arasındaki içtihat aykırılıklarını giderecek mekanizma bizim hukukumuz bakımından da örnek oluşturabilir. Alman hukukunda Yüksek Federal Mahkemeler Arasında İchtihat Birliğinin Sağlanması Hakkında Kanun şeklinde ifade edeceğimiz Kanun (RsprEinhG) çerçevesinde⁷⁰ oluşturulan üst bir organ (*Gemeinsamer Senat*) bu tür sorunları çözmekle görevlidir. Yüksek mahkemeler arasında içtihat aykırılığının önüne geçmek ve içtihat birliğini sağlamak üzere kurulmuş bu organda, yüksek mahkeme başkanları ve ilgili daire başkanları ile ilgili dairelerden birer üyeden oluşur ve asıl başkanlar dışında kurula katılanlar (daire başkanı ve üyeleri) iki yıl için görev yaparlar (bu organın oluşumu için bkz. RsprEinhG § 1-9). Kanunda, yüksek mahkemelerin kararlarından sapmak istedikleri ya da aykırılık bulunduğu hangi durumlarda ve nasıl bir yol izlenerek bu içtihat yeknesaklığının sağlanacağı belirtilmiştir (bu organın oluşumu için bkz. RsprEinhG § 10-17). Bu yapıdan hareketle, bizde ayrı bir yapı kurulmasına gerek olmadan bu görevin Uyuşmazlık Mahkemesine verilmesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda, oluşturulacak karar organının ve usûlünün ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Adli veya idarî yargı ağırlığı olmadan eşit bir yapılanmayla Yargıtay ve Danıştay'dan katılacak daire başkanı ve üyeleri ile böyle bir kurul oluşturulabilir. Hangi dairelerin veya kurulların içtihadı ile ilgili toplantı yapılacaksa ayrıca o dairelerin veya kurulların da temsilcilerinin katılımı sağlanabilir. Keza Yargıtay ve Danıştay'daki içtihadı birleştirme usûlü hükümlerinden de yararlanılarak, bu konuda hukukumuzda uygun bir işleyiş düzenlenebilir. Böylece sadece bu duruma özgü olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'dan katılacak başkan ve üyeler ile toplanarak iki ayrı yargı kolundaki aynı ve benzer konulardaki içtihat farklılıklarının giderilmesini sağlayabilecektir. Şüphesiz bu önerimiz üzerinde tartışılarak daha da geliştirilmesi mümkündür.

IV. Yargılama Alanında Ortak Bir Anlayış ve Dil Oluşturamamanın Olumsuz Sonuçları Üzerine Değerlendirme ve Örnekler

A. Genel Açıklama

Bu başlık altında aslında iki yargı kolunun birbirine -açıktan olmasa da örtülü-sirtını dönmesinin, ayrı dünyalarını gibi davranmasının, bunun oluşturduğu görmezlikten gelme ve körlüğün doğurduğu olumsuzluğa değineceğiz. Bunu yaparken de bir alan şovenizmi ve ukalalığından kaçınmak için, asıl uzmanlığımız olan medenî yargının idarî yargıya katkısı ve etkisi açısından değil, idarî yargının medenî yargıya katkı sunabileceği konularda, bunun gözardı edilmesinin olumsuzluğunu bazı somut örneklerle açıklamaya çalışacağız. Çünkü, bizim bu çalışmada amacımız, bir yargılama alanının diğerine üstünlüğünü açıklama çabasında olmak değildir. Zaten birçok sorunla uğraşılacak ve her gün hem teorik hem pratik anlamda alan kaybedip zayıflayan yargılama alanına, bu tür üstünlük yarışlarının hiçbir faydası yoktur.

⁷⁰ 19.06.1968 tarihli Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes < <https://www.gesetze-im-internet.de/rspreinhg/BJNR006610968.html> > Erişim Tarihi 14.12.2023.

Burada üzerinde durduğumuz husus genel yargılama teorisi bağlamında güçlü bir temel üzerinde ve mümkün olduğunca ortak bir yargılama dili ile yargı alanlarındaki farklılıkları da gözardı etmeden, gerçek bir hak arama özgürlüğü, adalete erişim ve adil yargılanmaya olumlu anlamda katkı sunmaktır. Her alanda gerileyen yargılama kollarının birinin ötekine üstünlüğünü tartışmak, anlamsız, yararsız ve hatta bu anlamda gereksiz bir tartışmadır.

Bugün gelinen noktada yargıdan adeta kaçış, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi adı altında zorlamalara varan yöneliş, bunun reklâmı, yaygınlaştırılması söz konusudur; hatta bu bizatihi sistem tarafından teşvik edilmektedir. Bu durum Dünya’da da mevcut olmakla birlikte, özellikle Ülkemiz gibi hukuk ve yargılama sorunu olan, kronikleşen, ümitsizleşen ülkelerde daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Devletin önemli varlık sebeplerinden biri olan yargı, adeta kötülenmekte, uzaklaşmakta, bir sorun olarak görünmekte, ölüm gösterilerek sıtmaya razı edilme teşebbüsleri ortaya çıkmakta, bu da bir kurtarıcı edası ile yapılmaktadır. Unutmamak gerekir ki, tüm emperyal ve sömürgeciler kurtarma, barış ve gelişme yalancılığına sığınmıştır. Bunun farklı siyasî, ideolojik, sosyal, hukukî sebepleri vardır. Burada bunların doğruluğunu, yerindeliliğini, gerekliliğini, haklılığını tartışmıyoruz. Belirli şekillerde doğru amaç ve yöntemlerle bu gelişmelerin yararını da inkâr etmiyor ve destekliyoruz. Lakin doz aşımı ölümcüldür... Bu konu ayrı bir çalışmanın konusudur. Özellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk bakımından farklı çalışmalarda yaptığımız değerlendirme ve eleştirilerden bakış açımızla ilgili bir fikir edinilebilir. Burada sadece bir durum tespiti ile yetiniyoruz.

Sonuç olarak yargılama alanlarındaki üstünlük yarışı da, tüm cephelerde kaybeden bir ordunun, hangi birliği veya komutanı daha iyi tartışması kadar yararsızdır. Yargının ve hukukun gerilediği, alan kaybettiği zaman ve yerlerde, bu tür kibirli, bencil üstünlük yarışları, savaş kaybedilip işgal gerçekleştiğinde hangi cephedeki ordu daha başarılıydı demenin anlamsızlığına mahkûmdur.

Şu anda o kayıp noktasında bulunduğumuz kanaatindeyiz. Ancak onun da ötesinde, daha temel ve teorik bir yaklaşım sebebiyle de yargılama kolları ve alanlarının üstünlüğü ya da baskınlığını tartışmayı yararsız buluyoruz. Yani bu konu, hem genel ve kadim hem de güncel bir yönü olan konudur. Çünkü, her şeyden önce devleti oluşturan kuvvetler içinde yargı bir bütün olarak kabul edilmektedir, keza Anayasa’da da düzenleme bu yöndedir. O sebeple dışardan bakıldığında aslında yargı, onun işleyen mekanizması olarak yargı organları ve yargılama bir bütünün parçalarıdır. Bu bütünün yararlı ve istenen amacı sağlaması içinde ayrışma ile değil, zorunlu farklılıklarını koruyarak ortak bir anlayış ve işbirliği ile soruna yaklaşması gerekir. Unutmamak gerekir ki, aslında yargılama bir işbirliği ve karşılıklı iletişim alanıdır. Bu işbirliği ve

iletişim koptuğunda, bunun alt yapısı hazırlanamadığında sağlıklı bir yargılamadan da söz edilmesi mümkün olmaz.

Yargılama içindeki bu işbirliği ve iletişim zorunluluğu hem yargılama sùjeleri ve yargılamanın unsurları hem yargılama organları hem de yargılama usùlleri bakımından gerçekleşmelidir. Bu sebeple, iddia-savunma-hùkùm, davacı-davalı-mahkeme arasındaki işbirliği ve iletişim kadar⁷¹, yargının kurumsal yapılarının da işbirliği ve iletişim içinde olması zorunludur. Yine bu çalışmanın konusu olarak farklı yargı alanlarının da ortak noktalarının farkında olarak gereksizliklerden kaçınması, işbirliği ve iletişim içinde olması önemlidir. Bunun düzenleme anlamında gerçekleşmesi sağlanmalı, ayrıca fiilî olarak yargılama işleyişinde uygulanabilmelidir. Ayrıca yargılama alanında çalışanların da birbirine karşı üstünlük ya da alan şovenizminden kaçınarak ortak amaç, ilke, kuram, dil konusunda katkı sunmaları haklı bir beklenti olacaktır. Bu konuda bu anlamda ortak ve geniş tek bir toplantı dahi yapılamaması büyük bir eksikliklerdir.

B. Bazı Örnekler Üzerinden Tespitler

Burada verilecek birkaç örnekle, özellikle idarî yargı alanında ortaya çıkan bazı çözümlerin uzun süre medenî yargıda görmezlikten gelinmesinin, hatta bilinmemesinin olumsuzluklarını göstermeye, daha erken zamanlarda bazı sorunları çözmek mümkünken sorunların kronik hale gelip artık tedavi edilemez noktaya ulaştığında gereksiz çare arayışlarının anlamsızlığını açıklamaya çalışacağız. İdarî yargıda bir şekilde daha erken çaresi bulunmuş, ancak medenî yargıda bu farkedilmediği için artık geç kalınmış teşhis ve tedavinin ölümcül sonuçları olarak da bakılabilir.

Örnek 1: Yabancı Para Alacaklarının Ödenmesi

Bu örneklerden biri, Ülkemizdeki ekonomik sorunlar ve istikrarsızlık sebebiyle sık sık güncel bir konu olan yabancı para ile borçlanma, bu borcun ödenmemesi halinde hangi tarihteki kur üzerinden ödemenin yapılması gerektiği ile ilgilidir. Mevcut Türk Borçlar Kanunu (6098 s.K./TBK) yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan Eski Borçlar Kanunu (818 s.K./EBK) döneminde, konusu para olan borçların Ülke parasıyla ödeneceği, aynen ödeme şeklinde bir belirleme yoksa bu durumda da vade tarihindeki kur üzerinden ödeme yapılacağı kabul edilmişti (EBK m. 83/1-2). Daha sonra (1990 yılında) bu hükme 3. fıkra eklenerek, yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklının seçimine göre vade veya fiilî ödeme tarihinin esas alınabileceği kabul edilmiştir. Bu arada doktrinde icra hukuku bakımından değil,

⁷¹ Akıllıoğlu, bu iletişimi şu şekilde ifade etmektedir: “Güntümüz yargılama hukuku öğretisinde geçerli olan kuramlar göz önünde tutulacak olursa doğru yargılama, muhakeme sürecinin başlangıcından sona ermesine kadar olan çeşitli evrelerde muhakeme özneleri arasında kurulan iletişim ağının özellikleri ve işleyişi ile ilgili kurallardan, yaklaşımlardan oluşmaktadır. ...Kısaca ve genel olarak belirtmek gerekirse, muhakeme sürecinde yargılama makamına ait yetki ve görevler ile taraflar arasındaki iletişime ilişkin kurallar ve bunlara göre taraflara sağlanan haklar olmak üzere iki büyük muhakeme kuralları kesimi ayırt edilebilir” (Tekin Akıllıoğlu, ‘Adalet Kavramı ve İnsan Hakları’, in Adnan Güriz (Editör), *Adalet Kavramı* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1994) 38.

ancak medenî yargılama hukuku bakımından doğrudan yabancı para üzerinden de dava açılabilirliği, Türk parası üzerinden talepte bulunulduğunda da borcun vadesinde ödenmemesi halinde, gerekirse ödeme tarihine göre çeviri yapılması gerektiği, kanunun aslında bir sınırlama getirmediği, sadece yabancı paranın Türk parası ile ödenmesini gerekli kıldığı, aksi halde alacaklının zararına hareket edilmiş olacağı gerekçeleriyle ileri sürülmekteydi.

Buna rağmen o tarihte Yargıtay'ın aksine kararları mevcuttu, Yargıtay 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'na 3. fıkra eklenip alacaklıya seçim hakkı tanınmadan önce, dava açıldığında yabancı para borcunun Türk parasına çevrilmesini zorunlu görüyor ve çeviride de vade tarihinin esas alınması yönünde karar veriyordu. Bu da özellikle Ülkemizdeki gibi ekonomik istikrarın zaman zaman krize girdiği, dövizde dalgalanmaların olduğu ortamda, alacaklıların açıkça zararına bir durumdu. Hatta borçlular ödemelerini geciktiriyor, davaları uzatıyor (şu anda olduğu gibi), adeta para pul olunca vade tarihindeki birkaç yıl öncenin kurunu esas alarak ödeme şeklinde bir duruma sebebiyet veriyorlardı. Şüphesiz bunun sebebi de Yargıtay'ın yaklaşımı ve kararlarıydı. O dönemde henüz 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine 3. fıkra eklenmeden, aynı hükümlerden hareket eden Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ise, 1986 yılında verdiği kararında, idarenin davacıya vade tarihindeki değil, paranın davacıya iade edileceği tarihteki (fiilî ödeme tarihindeki) resmî kur üzerinden ödenmesi gerektiğini, böylece davacının zarar görmesinin önüne geçileceğini belirtmiştir. Görüldüğü gibi aynı hüküm, daha doğru yorumlanıp uygulanarak daha sağlıklı bir sonuca gidilmiştir⁷². Burada konunun teknik yönleri ve gerekçeleri üzerinde durmayacağız.

Yargıtay ise, uzun süre 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu'nun 83. maddesine dayanarak dava hangi tarihte açılmış olursa olsun, ödeme ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, yabancı para alacağı için geçmişteki vade tarihini esas almaktaydı. Bunun alacaklıları açıkça mağdur eden, kötüniyetli ve borcunu geç ödeyen borçluyu ödüllendiren bir yaklaşım olduğu açıktır. Bu sebeple daha sonra Kanuna 3. fıkra eklenecek alacaklıya vade veya fiilî ödeme tarihinden birini seçme imkânı tanınmıştır.

Bu örnekte görüldüğü üzere, idarî yargının öncü, hem kanunun ruhuna hem de menfaatler dengesine uygun kararları adli yargıdan önce ortaya çıkmıştır. İdarî yargının bu doğru kararı, medenî yargıda da esas alınmış olsaydı, belki de gereksiz yere kanun değişikliği yapılmayacak, ayrıca kanun kabul edilene kadar da gereksiz yere hukuku ve adalet hissini zedeleyen hak kayıpları ortaya çıkmayacaktı. Medenî yargının idarî yargıda sağlıklı bir çözümü umursamaması kişiler için ağır hak kayıplarına dönüşmüş, idarî yargıda hak arayana göre medenî yargıda hak arayan geride kalmıştır.

⁷² Bu konuda tartışmalar için bkz. Hakan Pekcanitez, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 1998) 75 vd., karar için bkz. 88.

Örnek 2: Belirsiz Alacak Davası

Hukukun hangi alanında olursa olsun bazı durumlarda dava açarken davacının zararını veya alacak kalemini tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir ya da bu onun için çok büyük bir organizasyon ya da yük getirebilir. Davanın açıldığı sırada davaya konu talebin belirlenmesi davacıdan gerçekte beklenemeyeceği durumlarla karşılaşılabilir. Medenî yargıda özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda alacak konusunda bu durumla karşılaşılabilirdiği gibi, idarî yargıda da benzer durum tam yargı davalarında ortaya çıkabilecektir. Medenî yargı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2011 yılına kadar bu sorunu görmezlikten gelmiş, gerek doktrin gerekse yargı kararlarında bu sorun ele alınmamış, değerlendirilmemiştir. Bu sorun kısmen ıslah veya kısmî ya da pilot davalarla çözülmeye çalışılmışsa da, özellikle faiz, zamanaşımı gibi maddî hukuk kaynaklı, teksif ilkesi, derdestlik, kesin hüküm, ispat gibi yargılama hukuku kaynaklı sorunlar ve sınırlamalar sebebiyle gerçek bir çözüm ortaya konulamamıştır. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte 107. maddenin belirsiz alacak davasını düzenlemesi ile sorun kanunî düzeyde çözülebilmeye de, uygulamada bu sefer de farklı sorunlar ortaya çıkmıştır⁷³.

İdarî yargıda ise bu sorun deyim yerindeyse daha erken sezilmiş, görülmüş ve anlaşılabilir, ayrıca çözüm üretilmeye çalışılarak, önerilerde bulunulmuştur. Gerek idare hukuku doktrinini gerekse yargı kararlarında önce sorun tartışılmış, değişik kararlar verilmiştir. Sonunda Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1983 tarihinde verdiği⁷⁴,

“Yukarıda açıklanan nedenlerle içtihadın, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, İdarî Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan “tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği” yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği görüşüne dayanan Beşinci ve İkinci Mürettep Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29.12.1983 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”

şeklinde bir kararla, belirsiz alacak davası açılması imkânını açıkça tanımıştır. Aynı şekilde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de 1989 yılında benzer bir karar vermiş bulunmaktadır. Hatta ilgili kanun hükmü belirli bir sınırlama içermesine rağmen bu karar verilebilmiştir. Karar tarihlerine ve hatta ondan önceki diğer karar ve

⁷³ Belirsiz alacak davası hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası* (On İki Levha Yayıncılık 2013) 43 vd.

⁷⁴ Danıştay İBK, E.1983/11, K.1983/10, T.29.12.1983, (Kazancı İçtihat Bankası). Ayrıca Danıştay DDGK, E.1999/996, K.2000/1038, T.27.10.2000, (Kazancı İçtihat Bankası).

doktrindeki tartışmalara bakıldığında, idarî yargının medenî yargıdan bu konuda 25-30 yıl ilerde olduğu söylenebilir.

Medenî yargı, aslında kendisinin çok daha ihtiyacı olan ve uygulaması bulunan bu konuda da idarî yargıyı görmemiş, belki farkına bile varmamıştır. Bunun sonucunda da yıllarca bu tür alacaklar için çaresiz kalınmış, hak kayıpları oluşmuştur. Ne yazık ki, medenî yargı doktrini de yol gösterici, zihin açıcı bir yaklaşım ve tartışma ortaya koyamamıştır. Açık söylemek gerekirse, bu durum medenî yargılama hukukçuları olarak -kendimiz de dahil olmak üzere- hepimiz için mahcubiyet meselesidir. Çünkü, benzer konuları tekrarlayan tezler ve makaleler yazılırken böyle bir soruna çözüm üretilmemesi, akıl edilmemesi, Dünya'daki gelişmelere dahi yer verilmemesi büyük bir eksikliktir. İdarî yargının bu yaklaşımı ve sonunda İçtihatı Birleştirme Kararı aynı zamanda farklı ülkelerdeki bu konuyla ilgili gelişmelere de çok uygundur. Örneğin, Almanya'da belirsiz alacak davası yüzyıl önce içtihatlarla gelişmiş ve bugüne gelmiştir, yani aslında kanuna dahi ihtiyaç olmayan bir meseledir. Nitekim idarî yargıda da aslında çözüm kanunî düzenleme olmadan kabul edilmiştir.

Gelinen noktada 2011 yılında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık kanunî bir düzenlemeyle sorun çözülmeye çalışılmış, ancak yargısal alışkanlıklar ve bu kurumun anlaşılması, kötüye kullanılması sonucu, bu dava türü dejenere olmuştur. Oysa daha erken zamanlarda makul şekilde, ihtiyaçlara göre daha esnek olan içtihatlar üretilebilseydi, bugün daha oturmuş bir uygulama üzerine, daha sağlıklı bir kanunî düzenleme yapılabilir ve uygulanabilirdi. Şu anda belirsiz alacak davasının düzenlenmesi ile düzenlenmemesi arasında adeta bir yarar farkı bulunulmayan bir noktaya gelinmiş, farklı uygulamalar ortaya çıkmış, hatta Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi arasında bir tartışma ve çekişmenin konusu haline gelmiştir. İdarî yargıda ise bu içtihatların izinde ve öncülüğünde, belirsiz alacak davasını kolaylaştıran ve talebin daha sonra artırılmasına imkân tanıyan kanunî değişiklik de yapılmıştır.

Bu konuda da medenî yargı, idarî yargıyı görmemiş, anlamamış, ilgilenmemiş, bilgilendirilmemiş ve sonunda da bir hastalık kronik hale gelmiştir. Teşbih yapılacak olursa ortada açıkça bir hekim sorunu ve sorumluluğu vardır. Sorun yargılama ve sistemden çok, doğrudan medenî yargılama hukukçularının ve medenî yargı alanındaki yargılama organlarının sorunu ve sorumluluğudur.

Örnek 3: Fer'i Müdahale

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesi'nde davaya katılma (müdahale) ve ihbar konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmıştır. Sadece medenî yargıdan farklı olarak re'sen ihbara da yer verilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre, davanın tarafları dışında üçüncü kişi olan fer'i müdahil davanın tarafı değildir, ancak davayı kazanmasında hukukî

yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla yargılamaya katılır (HMK m. 66). Mahkeme şartları ve hukukî yararı varsa üçüncü kişinin davaya fer'i müdahil olarak katılmasına karar verir (HMK m. 67). Tarafın yardımcısı niteliğinde olan fer'i müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usûl işlemi de yapabilir (HMK m. 68/1). Müdahil hakkında bir hüküm verilemez, müdahil hükümde lehine veya aleyhine karar verilecek konumda değildir. Burada kendisi hakkında hüküm verilmese dahi, sonucundan etkileneceği bir hüküm hakkında müdahilin kanun yoluna başvurup başvuramayacağı sorunu tartışmalıdır. Medenî yargıda doktrinde aksine görüşler olmasına rağmen⁷⁵, Yargıtay kararları⁷⁶ ve yerleşik uygulama, kanunda bu konuda açıklık yoksa müdahilin bağımsız olarak bir kanun yoluna başvuru hakkının olmadığı, ancak yanında katıldığı tarafla birlikte bu yola gidebileceği yönündedir. Bunun sonucu olarak da, verilen hüküm kendi hukukî durumunu da daha sonra etkileyebilecek, rücu edilebilecek ya da kendisinin talepte bulunmasına etki edebilecek bir hüküm hakkında müdahilin katıldığı taraftan bağımsız hareket edememesidir.

Medenî yargıdaki bu duruma rağmen, idarî yargıda yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁷⁷

“...müdahilin, yanında katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması halinde, onun işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı olmamak şartıyla tek başına kanun yollarına başvurabileceği ve ilgili yargı merciince başvuru dilekçesinin yanında katıldığı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği yönünde içtihadın birleştirilmesine, ..., 03.02.2023 tarihli ikinci toplantıda mevcudun oyçokluğuyla karar verildi.”

şeklindeki kararlar müdahile, yanında katıldığı taraf kanun yoluna başvurmasa dahi, katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı değilse tek başına kanun yoluna başvuru imkânı tanınmıştır. Kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıyla hak arama özgürlüğü, adil yargılanma gibi hususlara da yer verilmiştir.

İdarî yargıdaki bu İçtihadı Birleştirme Kararı da öncü ve amaca uygun bir karardır. Medenî yargı doktrininde bu konudaki temel eserlerde müdahile belirtilen şekilde bağımsız kanun yoluna başvuru imkânı savunulmaktadır. Ancak uygulama ve Yargıtay, kanun hükmünün bu şekilde yorumlanması biraz zorlama olsa da çok lafzî

⁷⁵ Bu konuda tartışmalar ve hatta Anayasa Mahkemesinin bu konudaki hak ihlâli hakkında bkz. Hakan Pekcanitez ve Nedim Meriç, *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale* (2. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2020) 308 vd., idarî yargı bakımından ayrıca 420 vd.

⁷⁶ Örneğin, “Lehine müdahale edilen taraf temyiz yoluna başvurmazsa, HMK'nın 68. maddesi uyarınca, yanında katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olan fer'i müdahil, yalnız başına karar temyiz edemez. Müdahile husumet tevcih edilmediği gibi müdahil aleyhine bir karar da verilmemiş bulunan hallerde müdahilin tek başına temyiz isteğinde bulunmaya hakkı yoktur.” Yargıtay HGK E.2016/4-504, K.2017/962, T.24.05.2017; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66 vd. maddelerinde yer alan fer'i müdahilin, katıldığı tarafla birlikte hareket edeceği düzenlemesi karşısında; somut uyuşmazlıkta, davalı yanında yer alan fer'i müdahilin katıldığı taraf olan davalı tarafın temyiz isteminde bulunmaması nedeniyle, fer'i müdahilin tek başına temyiz talep etme hakkı bulunmadığı anlaşıldığından temyiz dilekçesinin REDDİNE, 04.11.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” (Yargıtay 9. HD, E.2021/11188, K.2021/15408, T.4.11.2021).

⁷⁷ Danıştay İBK, E.2021/4, K.2023/1, T.3.2.2023 (Kazancı İçtihat Bankası).

bir yorumla müdahilin kanun yoluna başvurmasına engel olmakta, adeta bu konuda direnç göstermektedir. İctihatla çözülecek ve doktrinde de savunulan bir imkânı müdahile vermeyen bu yaklaşım adeta kanun koyucuyu gereksiz bir kanunî düzenleme yapmaya zorlama çabasıdır. Belki bir süre medenî yargıda da, idarî yargıda kabul edilen noktaya gelinecektir. Çünkü, orada belirtilen hak arama özgürlüğü, adil yargılanma ve yargılama ilkelerinin birçoğuna ilişkin açıklama ve gerekçeler medenî yargıda da geçerlidir. Keza konun bireysel başvuru yoluyla da gündeme gelip hak ihlâlî kararı verilmiş olması karşısında, adlî yargıda da benzer ihlâl ihtimali vardır.

Bu durum karşısında müdahilin kanun yoluna başvurusuna direnç göstermek gereksizdir. Ayrıca bu arada farklı hak kayıpları veya gereksiz yargılama işlemleri ve davalar ortaya çıkacaktır. Yapılması gereken şey idarî yargıda verilen bu isabetli kararı medenî yargıya da taşımaktır. Konunun ilginç ve dikkat çekici yönü ise, asıl kaynağını atıf yoluyla HMK'dan alan bir konuda, idarî yargının kaynağındaki yargı makamlarından daha doğru karar vermesidir.

Örnekler Üzerinden Tespit

Yukarıda verilen üç örnek aslında idarî yargının medenî yargıya göre daha ilerde olduğu konulara ilişkindir. Bu üç örnek dışında da başka örnekler de verilebilir. Burada asıl üzerinde durmak istediğimiz husus, yukarıda da belirttiğimiz üzere, idarî yargı, medenî yargıda da ortaya çıkan benzer sorunlara sağlıklı ve doğru (hatta bazısında kaynağını Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan alarak ve çok erken dönemlerde) çözüm üretmiş olmasına rağmen, medenî yargının gösterdiği umursamazlıkla, direncin gereksizliği, yararsızlığı, zaman, emek ve en önemlisi hak kayıplarına yol açmasıdır. Medenî yargının bu doğru çözümleri sırf başka bir yargı kolunda verilmiş kararlar olması sebebiyle görmemesi, sırtını dönmesi, ilgilenmemesi, değerlendirmemesi, bu olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Bu durum yargılamanın genel kuramına önem vermemenin, yargılamada ortak kavram, dil ve ilkelerden uzaklaşmanın olumsuz sonuçlarıdır.

Burada hem yanlış anlaşılmamak hem de alan şovenizminin, yargılama alanları arasında kalın duvarlar örmenin tehlikesine dikkat çekmek için bilinçli olarak kendi çalıştığımız alanı eleştiri niteliğindeki örnekler üzerinde durduk. Ancak konuya ters-ten veya her iki alandaki farklı örnekler üzerinden de yaklaşmak mümkündür. İdarî yargının da medenî yargıdan yararlanmamasının doğurduğu olumsuzluklar mevcuttur. Burada önemli olan zorunlu farklılıklar ve ayrılıklar dışında, ortak ya da yararlanılabilecek konularda yargılamaların birbirinden uzaklaşmasının olumsuz sonuçlarının farkına varabilmek, durumu tespit ile gözden geçirip çare üretebilmektedir.

Sonuç

Bu çalışma sonucunda vardığımız tespitleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Her maddî hukuk alanına uygun ve onunla uyumlu bir şekli hukuk alanı mevcuttur. Maddî hukuk ilgili olduğu şekli hukuk alanlarına da etki etmekte, onun yapısını şekillendirmektedir. Bununla birlikte maddî hukuk alanlarında daha derin farklılıklar mevcut olsa da, aslında yargılama hukukunun genel anlayışı ve temel amaçları ile ilkeleri esas alındığında, şekli hukuk alanlarındaki farklılıklar maddî hukuktaki kadar derin ve uzlaşamaz, en azından işbirliğini mümkün kılmayacak derecede değildir.
2. Yargılama hukukunun farklı alanlarında bazı amaç farklılıkları olsa da tüm yargı alanlarında benzer ortak amaçları mevcuttur ve bu farklılıklardan daha çoktur. Örneğin, uyuşmazlığı sonlandırmak, o alana özgü hakkın yerine gelmesini sağlamak, objektif olarak hukuk düzenini sağlamak, bu yolla sosyal ve hukukî barış ile hukukî güvenliği korumak bu ortak amaçlardır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma yoluyla bunların gerçekleştirilmesi de hukuk devleti bakımından vazgeçilmez ortak bir anlayıştır.
3. Yargılamaların bir amacı da gerçeğe ulaşmaktır. Gerçeğe ulaşmak aslında, yukarıda belirtilen amaçlara hizmet eden bir amaçtır. Çünkü, hukukî nitelendirmenin tam yapılabilmesi, hukukun uygulanabilmesi için öncelikle gerçeğin bilinmesi gerekir. Yargılama hukukları bakımından şekli gerçek-maddî gerçek ayrımı ve tartışması olsa da bu sunî, gerçekçi olmayan bir ayrım ve tartışmadır. Nihayetinde mutlak gerçeğe ulaşmak mümkün değildir. Yargılamalar sonunda aslında ulaşılan şey adli gerçektir. Bu gerçeğe ulaşmadaki alanların farkından kaynaklanan yöntem farkları gerçekten vazgeçildiği veya sınırlı bir gerçeğin kabul edildiği anlamına gelmez. Hangi alanda olursa olsun adli gerçeğin hatalı olma ihtimali vardır. Bu sebeple de hukukî başvuru yolları, kanun yolları, özellikle de yargılamanın yenilenmesi kurumu kabul edilmiştir.
4. Yargılamalarda farklı alanlara ilişkin özellikle teknik düzeyde ayrılıklar olsa da, aslında tüm yargılamalar temel yargısal hakları gözetmek ve bazı temel yargılama ilkelerine dayanmak zorundadır. Keza bir yargılamayı yargılama yapan, olmazsa olmaz nitelikte temel noktalar mevcuttur. Bu sebeple, en azından bu hak ve ilkeler konusunda ortak bir anlayış, bakış açısı ve yaklaşım geliştirilmelidir. Çünkü, farklı yargılama alanları sadece bunların farklı görünüm şekillerinden ibarettir.
5. Yargı ya da yargılama ayrılığı ve birliği tartışmasının haklı sebepleri bulunmaktadır. Yukarıda da belirtilen sebeplerle bu ayrım tamamen dayanaksız değildir. Ancak bu durum yargılamaların ortak ilkeleri, alanları, konuları

hakkında ortak bir anlayışa engel değildir. Esasen her bir yargılama kolu ve alanı, genel yargılama alanının alt dalları şeklinde de nitelendirilebilir. Bu çerçevede ortak bir yargılama kuramı ile ortak bir yargılama dili (en azından ortak noktalarda) geliştirilmesinde yarar vardır. Biz özellikle ortak bir yargılama kuramı çerçevesinde ortak bir dil oluşturulması, bunun üzerine farklılıklarla gelişme taraftarıyız.

6. Bu çalışmada adlî ve idarî yargı ayrımı kaldırılсын ya da idarî yargının adlîleşmesi görüşünü savunmamaktayız. Keza tüm yargılama-muhakeme-usûl hükümlerinin de birleştirilmesi şeklinde bir ütöpic düşünceyi de savunmuyoruz. Çünkü, adlî yargı-idarî yargı ayrımının olması belirli gelişimin, yapının ve kısmen tercihin ürünüdür. Keza yargılama farklılıkları da, belirli ölçüde işin niteliğinin zorunlu kıldığı bir durumdur. Ancak bu şekildeki ayrımın olması, yani yargı organizasyonunun ve kolunun bu şekilde ayrılması, yargılama anlayışının da derin ve birbiriyle ilgilenmeyecek derecede ayrılması sonucunu doğurmamalıdır. Yukarıda açıklanan gerekçelerle yargı yollarının ve kollarının ayrılması, temeller, ilkeler ortak bir yargılama anlayışından da kalın çizgilerle ayrışmasını gerektirmez.
7. Bu anlamda yargılamada asgarî birlik ve ortak yargılama kuramı çerçevesinde ortak bir yargılama diline ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. En azından hem teorik ve doktrin seviyesinde bu konuda çaba gösterilmeli hem de düzenlemeler yapılırken ortak kavramların ortak bir terminoloji ile ifade edilmesi gözetilmelidir. Aynı kavramı ve terimi farklı içerikte kullanmanın ya da aynı şeyi farklı kavram ve terimle ifadenin ortaya çıkardığı sorunlar pratikte uygulamayı da doğrudan etkilemektedir.
8. Her ne kadar farklı yargı alanları farklı sorunlara çözüm üretmekteyse de, aynı sorun etrafında birden çok uyuşmazlık ve buna bağılı olarak farklı yargılama alanının ortaya çıkması da söz konusudur. Bu tür durumlarda aynı konularda, özellikle maddî vakıaların tespiti ile temel hukukî yaklaşım konusunda birbirine zıt uygulama ve içtihatların oluşması hukukî güvenlik ve adil yargılama bakımından sorun oluşturduğu gibi, hakkın yerine getirilmesine de pratik olarak engel oluşturabilmektedir. Bu konuda hukuk düzeni, görev ve hüküm uyuşmazlığına engel olacak bazı tedbirler almış ve içtihadı birleştirme kurumu kabul edilmiş olmasına rağmen, bu her zaman çare olamamaktadır. Bu sebeple ihtiyaç olduğunda farklı yargı kolları için de deyim yerindeyse yargı kolları üstü bir tür içtihadı birleştirme mekanizmasına ihtiyaç vardır.
9. Yargılama alanlarında ortak bir anlayış ve dil geliştirememenin doğurduğu birçok sorun mevcuttur, bunun somut ve açık örnekleri söz konusudur. Sadece tek yönlü bakılacak olsa dahi, örneğin idarî yargının neredeyse çeyrek asır

önce çözüm ürettiği bir konunun, medenî yargıda yıllarca ihmal edilmesi veya geç çözüm üretilmesi, bunun da eksik olması, farklı hak kayıplarına yol açtığı gibi, geç üretilen çözümün bile sağlıklı işlememesine sebep olduğu görülmektedir. Buna ilişkin farklı örnekler ve somut olaylar bulunmaktadır. Çalışmada bazı çarpıcı örneklerle konu açıklanmıştır. Ancak sorunun tersten bir bakış açısıyla da ele alınması, medenî yargıdaki çözümlerin idarî yargıda ihmal ve gözardı edilmesinin olumsuzluklarını göstermek de mümkündür.

10. Sonuç olarak, yargılama hukukuna yeniden bir bakışa ihtiyaç olduğunu, ortak amaç, ilke, kavram, kurumların yeniden ele alınması gerektiğini gündeme getirmek istiyoruz. Buradan yargılama kolları kaldırılсын, yargılama usûlleri tamamen birleştirilsin sonucuna varılmamalıdır. Her yargılama kolu, yolu, alanı ve usûlü kendi özelliklerini korumakla birlikte, ortak bir yargılama kuramı ve diline ihtiyaç vardır. Aynı şeyleri farklı isimlendirmenin ya da başka şeylermiş gibi tartışıp uygulamanın anlamsız, yararsız ve hak kayıplarına yol açan bir yol olduğunu söylüyoruz. Uyuşmazlık çözmek için kurgulanmış yargı ve yargılama, karmaşık, içinden çıkılmaz, adeta bir labirent ve bulmacaya dönen, uzmanların dahi başedemediği bir hale dönüşmemeli, uyuşmazlık çözecek şeyin kendisi uyuşmazlık ve sorun haline gelmemelidir. Özetle yargılamada, ortak alanlarda ve temellerde, ortak bir kuram ve ortak bir dil gerekmektedir. Yargılamaların ve yargılama geçişlerinin de daha sade, kolay ve basitleştirilmesi de düşünülmelidir. Ancak bu, yargı alanlarının ve yargılama-muhakeme-usûl hükümlerinin tümüyle birleştirilmesi ve kendi özerkliklerinden vazgeçmesi anlamına gelmemelidir.
11. Ekte medenî yargıyla idarî yargıyı karşılaştırmak için bir tablo verilmiştir. Bu tablo her yönüyle değil, belirli temel noktalarda karşılaştırmayı amaçlamaktadır. Şüphesiz eksiklikleri mevcuttur. Ancak genel bir çerçeveye bakış için katkı sunma amacındadır.

MEDENÎ YARGI İLE İDARÎ YARGI ARASINDA BİR KARŞILAŞTIRMA DENEMESİ		
MEDENÎ YARGI	İDARÎ YARGI	BENZERLİK YAKINLAŞMA
Ağırlıklı olarak taraf menfaatleri ve sübjektif hak söz konusudur. Hak yaklaşımı daha ağırlıklıdır.	Objektif hukuk yaklaşımı baskındır.	Medenî yargı sübjektif menfaatleri temin ederken objektif hukuku da sağlar. İdarî yargıda taraf menfaatleri de tamamen gözardı edilmez, özellikle tam yargı-tazminat davalarında taraf menfaati önem taşır.
Davada tasarruf ilkesi önemlidir ve ağırlık taşır; dava tarafların malıdır. Duruma göre hakkın devriyle birlikte taraf dahi değişebilir. Üçüncü kişilerin hak iddiaları ile asli müdahale kabul edilmiştir.	Davada tam bir tasarruftan söz edilemez, hakkın medenî yargıdaki gibi devriyle davanın değişmesi kural olarak söz konusu olmaz. Re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Yalnızca ferî müdahale söz konusudur.	Her iki yargılama alanında da yargısal temel haklar farklı görünüşleriyle dikkate alınır. İki yargılamada da davacının mutlaka davaya devamı söz konusu olmaz, duruma göre belirli farklılıklarla feragat, kabul, sulh mümkündür.
Taraflar özel hukuk öznesidir.	Davalı taraf daima İdaredir.	İstinaf ve temyizde ise medenî ve idarî yargıda da her iki taraf başvuru yapabilir, ayrım yoktur.
Yargılamayı hâkim idare eder ve yürütür; ancak davanın asıl sahibi taraflar olması sebebiyle onların getirdikleri malzeme ve onların işlemleri önem taşır. Dosyanın tekemmülünde tarafların katkısı asıldır.	Dava ağırlıklı olarak mahkeme tarafından yönetilir ve yürütülür, taraf yetkisi sınırlıdır. Dosyanın tekemmülünde taraf katkısı medenî yargılamaya göre ikincildir. Re'sen araştırma ilkesi	Dava malzemesi bakımından farklılıklar olsa da, yargılamanın yürütülmesi, düzeni ve disiplini ikisinde de yetki mahkemededir.
Usûl bakımından yazılılık ve sözlülük birlikte geçerlidir, duruşmalar sebebiyle sözlülük önemlidir.	Usûl bakımından ağırlıklı olarak yazılılık esastır. Duruşma yapılması mümkündür. Ancak yapılan duruşma medenî yargılamadaki gibi değil, sadece tarafların meramını anlatması ve hâkimin-mahkeme heyetinin dinlemesinden ibarettir. Zabıt kâtabi tarafından zabıt tutulması söz konusu değildir.	İdarî yargıda da duruşma olması sebebiyle sözlülük tamamen terkedilmemiştir; medenî yargılamada da belirli işlemler ve aşamalar yazılı olmak durumundadır.
Yargılamada canlı delil denilebilecek tanık, yemin gibi deliller ve delil elde etme araçları kullanılması mümkündür.	Özellikle idarî işlemlerde medenî yargıdaki gibi bir delil kullanımı söz konusu olmaz; idarî işlem dosyası ve belgeler üzerinden inceleme yapılır. Takdirî delil sistemi ve delil serbestisi ilkesi geçerlidir.	İdarî yargıda da belirli ölçüde medenî yargıdaki delil tespitinden yararlanılması ve idarî eylemlerle ilgili bazı esneklikler söz konusudur.
Taraflar duruma göre taleplerini belirli şartlarda değiştirip genişletebilir, yenileyebilir.	Tarafların taleplerini değiştirme ve yenilemeleri medenî yargıdaki gibi imkâna sahip değildir. Tam yargı davalarında kısmî bir ıslah imkânı vardır.	İdarî yargıda medenî yargıdaki gibi olmasa da sınırlı bir alanda kabul edilmektedir.

Hükümde, tespit, inşai, eda hükmü verilebilir, taraf iradeleri yerine mahkemenin iradesi söz konusu olabilir, ne şekilde işlem yapılacağı belirtilebilir.	Hükümde idare yerine geçecek şekilde bir yol izlenemez, idarenin iradesi yerine geçecek hüküm tesisi söz konusu olmaz.	Tam yargı davalarında idare mahkemesi belirli ölçüde hukuk mahkemesine benzer şekilde hareket edebilir.
Geçici hukukî koruma türleri ve imkânları oldukça geniştir; durumun gerektirdiği her türlü tedbir kararı verilebilir.	Geçici hukukî koruma imkânları sınırlıdır, sadece Yürütmenin Durdurulması Kararı verebilir. Ayrıca bu kararın da şartları ve kapsamı medenî yargıya göre dardır.	Nihaî koruma sağlanıncaya kadar, hukukî korunma ihtiyacı kabul edilmekte ve sağlanmaya çalışılmaktadır.
Taraflar özellikle serbest iradeleriyle tahkim ve belirli şartlarda arabuluculuğa başvururlar, başvurabilirler, hatta başvurmak zorunda kalabilirler.	Burada asıl yol idarî yargı yoludur. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolu şimdilik bulunmamaktadır.	İdarî yargıda sınırlı konularda (imtiyaz sözleşmelerinde) tahkim yolu mümkündür. Ayrıca, anlaşmazlık çözüm yolu olarak vergi hukukunda uzlaşma, cezalarda indirim, hata düzeltme gibi, çözüm yolları belirli şartlarda kullanılabilir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Teşekkür: Bu çalışmada kendisiyle konuyu tartışma imkân bulduğum, öneri ve değerlendirmeleri ile önemli katkıda bulunan, özellikle en sondaki ek tablonun şekillenmesine de katkısı olan, kendisinden her zaman çok şey öğrendiğim değerli hocam Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu'na; ayrıca çalışmayı okuyup görüşlerini paylaşan, düzeltmeler yapan, her zamanki dostluğuyla destek olan Prof. Dr. Yusuf Karakoç'a teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

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

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

Acknowledgments: I would like to thank my esteemed teacher Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, from whom I have always learnt a great deal and who contributed significantly with his suggestions and evaluations, especially in the shaping of the additional table at the end; and Prof. Dr. Yusuf Karakoç, who read the study, shared his opinions, made corrections and supported me with his usual friendship.

Bibliyografya/Bibliography

Akıllıoğlu T, 'Adalet Kavramı ve İnsan Hakları', in Adnan Güriz (Editör), *Adalet Kavramı* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 1994).

Akıllıoğlu T, 'İdarî Yargıda İçtihat Aykırılıkları Sorunu Hakkında Kavram Açıklaması: Zıtlık ve Hukuka Aykırılık', *151. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2019).

Akıllıoğlu T, *Hangi Hukuka Giriş (Hukuk Üst Dili İncelemesine Giriş)* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).

Akkan M, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).

Akyılmaz B Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023).

Akyılmaz B Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdarî Yargılama Hukuku* (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023).

Arslan R, Yılmaz, E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usul Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).

- Atalay E, 'Yargısal Temel Haklar' in *Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan* (DEÜHF Yayınları 1997).
- Atalı M, Ermenek İ, ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (6. Bası, Yetkin Yayınları 2023).
- Atalı M, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Budak AC, *Avrupa'da Hukuk Yargılamasının Kısa Tarihi* (Filiz Kitabevi 2023).
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (21. Bası, Beta Basım Yayın 2022).
- Çiftçi P, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları* (Adalet Yayınevi 2018).
- Duran L, 'İdarî Yargı Adlileşti', *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (Çağdaş Yayınları 1988).
- Erçin S, *Yargının Kökleri* (Zoe Kitap 2022).
- Erdönmez G, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Gözler K ve Kaplan G, *İdare Hukuku Dersleri* (25. Baskı, Ekin Yayınları 2023).
- Gözler K, *Hukuka Giriş* (20. Baskı, Ekin Yayınevi 2023).
- Gözübüyük AŞ ve Tan T, *İdare Hukuku C. II* (10. Baskı, Turhan Kitabevi 2022).
- Günday M, *İdarî Yargılama Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2022).
- Hanağası E, *Davada Menfaat* (Yetkin Yayınları 2009).
- Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022).
- Karakoç Y, *Vergi Yargılaması Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 185 vd.
- Kunter N, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Bası, Beta Yayınları 1989).
- Kuru B ve Aydın B, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2023).
- Meriç N, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi* (Yetkin Yayınları 2011).
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Özekes M, 'Medenî Usûl Hukukunda Yok ve Etkisiz Hüküm' (2000) 26(4) Yargıtay Dergisi 676).
- Özekes M, *Temel Hukuk Bilgisi* (13. Bası, On İki Levha Yayınevi 2023).
- Öztürk B, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Pekcanitez H ve Nedim M, *Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale* (2. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, *Medenî Usûl Hukuku* (10. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2023).
- Pekcanitez H, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Pekcanitez H, *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 1998).
- Pirie F, *Hukuk Antropolojisi Kabile, Kadı, Yargıç* (Çev Sedat Erçin, Fol Kitap 2022).
- Sancakdar O ve Önüt LB, *İdarî Yargılama Hukuku* (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Sezginer M. 'İdarî Yargıda İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İçtihat Mahkemesi Rolünün Önemi', *151. Yıl Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2019).
- Simil C, *Belirsiz Alacak Davası* (On İki Levha Yayıncılık 2013).
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Tan T ve Bayazıt B, *İdare Hukuku* (11. Baskı, Turhan Kitabevi, 2023).
- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku* (5. Bası, Yetkin Yayınları 2023).
- Tanrıver S, *Yargı Teşkilâtı ve Görevlileri* (Yetkin Yayınları 2022).

- Taş Korkmaz H, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Tezcan Erdal, *Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasındaki Hüküm Uyuşmazlığı* (Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları 2014).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Yenisey F ve Nuhoglu AA, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).