



**İSTANBUL BAROSU VE İSTANBUL
ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİNİN
ORTAKLAŞA DÜZENLEMİŞ OLDUĞU**



PANEL

**İDARİ YARGIDA GEREKÇELİ
KARAR HAKKI**

NİSAN-2019

EDİTÖRLER

Ar. Gör. Nurcan YILMAZ ÖZEL & Ar. Gör. Ezgi ŞİRİN

İstanbul Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanlığı

PANEL



İstanbul Barosu
İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu ve
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi



İDARİ YARGIDA GEREKÇELİ KARAR HAKKI

Açılış Konuşmacıları
Av. Mehmet Durakoğlu
İstanbul Barosu Başkanı

Av. Mehmet Kaya
İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku Komisyon Başkanı

BİRİNCİ OTURUM

Saat 13:50 - 15:00

Oturum Başkanı

Atılğan MUTLU

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare
Dava Dairesi Başkanı

Konuşmacılar

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

İ. Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana
Bilim Dalı Başkanı

“Uzun Karar Kısa Gerekçe”

Diñçer YILMAZ

İstanbul 6 No.lu İdare Mahkemesi Başkanı

**“İdari Yargıda Karar Türleri ve
Sonuçları”**

Av. Metin İRİZ

İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku
Komisyonu üyesi

**“Bir İdari Dava Dosyasının
Anatomisi”**

Soru Cevap 15 dakika / Kahve Molası

İKİNCİ OTURUM

Saat 15:15 - 16:45

Oturum Başkanı

Prof. Dr. Billur YALTI

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali
Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Konuşmacılar

Mustafa BALCI

İstanbul 6 No.lu Vergi Mahkemesi Başkanı

**“İdari Yargı Kararlarında
Gerekçe Sorunu”**

Av. Canan DOKSAT

İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku
Komisyon üyesi

**“Güncel Vergi Davalarından
Gerekçe Örnekleri”**

Ar. Gör. Nurcan YILMAZ ÖZEL

İ. Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana
Bilim Dalı

**“AİHM İçtihatlarında İdari
Yargılama Hukukuna İlişkin
Gerekçeli Karar Hakkı”**

25 NİSAN 2019 PERŞEMBE 13:30 - 17:00
İSTANBUL ÇAĞLAYAN ADLİYE SARAYI KONFERANS SALONU

AÇILIŞ KONUŞMALARI

SUNUCU – Av. ZEHRA YILMAZ İŞİLOĞLU - Değerli mahkeme başkanlarımız ve değerli meslektaşlarımız; İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu ve İstanbul Üniversitesi işbirliğiyle hazırladığımız panelimize hoş geldiniz. Panelimizin açılış konuşmalarını yapmak üzere İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi Sayın Av. Muazzez Yılmaz'ı kürsüye davet ediyorum.

İSTANBUL BAROSU YÖNETİM KURULU ÜYESİ - Av. MUAZZEZ YILMAZ- Öncelikle hepinizi şahsım ve İstanbul Barosu Yönetim Kurulu adına sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Değerli katılımcılar, Baro Başkanımız diğer Baro Başkanları ile birlikte Strasbourg'da olduğu için bu panele katılamadı, ama eminim çok katılmak isterdi. Ben Prof. Dr. Aydın Gülan'a, Sayın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi Başkanı Atılgan Mutlu'ya, İstanbul 6 No'lu İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Dinçer Yılmaz'a, Prof. Dr. Billur Yaltı'ya, İstanbul 6 No'lu Vergi Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Balcı'ya, araştırma görevlisi Sayın Nurcan Yılmaz Özel'e ve değerli katılımınızdan dolayı sizlere çok teşekkür ediyorum. Bir teşekkürü de yıllardır İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu Başkanı Sayın Mehmet Kaya'ya yapmak istiyorum. Gerçekten çok özverili çalışmaları var, uzun yıllardır İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu çok verimli ve faydalı toplantılar yapıyor. Kendisine bir kez de sizlerin huzurunda teşekkür etmek istiyorum. Faydalı bir panel olmasını diliyorum. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile de ortaklığımızın bu tip panellerle devam etmesini temenni ediyorum. Çok değerli konuşmacılarımız var, konular da özenle seçilmiş, bir an önce dinlemek için sabırsızlandığınızı tahmin ediyorum. Tekrar katıldığınız için hepinize teşekkür ediyorum, verimli bir toplantı olmasını diliyorum.

SUNUCU – Av. ZEHRA YILMAZ İŞİLOĞLU - Baro Yönetim Kurulu üyemiz Sayın Muazzez Yılmaz'a teşekkür ediyorum. Şimdi açılış konuşmamızı yapmak üzere Komisyon Başkanımız Sayın Av. Mehmet Kaya'yı kürsüye davet ediyorum.

İDARE VE VERGİ HUKUKU KOMİSYON BAŞKANI - Av. MEHMET KAYA - İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı ile birlikte hazırlamış olduğumuz "İdari Yargıda Gerekçeli Karar Hakkı" konulu panele hoş geldiniz.

Sayın katılımcılara çok teşekkür ediyor ve saygı ile selamlıyorum.

Bugün “Gerekçeli Karar Hakkı”nı elbirliği ile masaya yatıracağız, noksanımız nerede bakacağız, fazlamız nerede bakacağız, bunları hep beraber tartışacağız. Çünkü bu konunun uzmanları aramızda.

Öncelikle, panelimizin birinci oturumunu yönetecek olan, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi Başkanı Sayın Atılğan Mutlu’ya, tebliğ sunacak olan İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Aydın Gülan’a, İstanbul 6 No’lu İdare Mahkemesi Başkanı Dinçer Yılmaz’a ve Komisyon üyemiz sayın Av. Metin İriz’e;

Panelimizin ikinci oturumunu yönetecek olan Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Billur Yaltı’ya, İstanbul 6 No’lu Vergi Mahkemesi Başkanı Sayın Mustafa Balcı’ya, Sayın Av.Canan Doksat’a ve İ.Ü.Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araş.Gör. Nurcan Yılmaz Özel’e;

Ayrı ayrı olmak üzere, en derin saygı, sevgi ve teşekkürlerimi bildiriyorum.

Bu meyanda birçok programda birlikte yer aldığımız Prof. Dr. Aydın Gülan’ın bu hususta ve özellikle de panelimizin konusu olan “İdari Yargıda Gerekçeli Karar Hakkı” ile ilgili olarak yabancı dilde yayını da bulunmaktadır. “Mélanges en l’honneur de Bernard Pacteau” (Bernard Pacteau’ya Armağan) üst başlığını taşıyan “Cinquante ans de contentieux publics” (İdari yargının elli yılı) alt başlıklı kitapta “Des motifs courts voire absents de décisions longues” (Uzun karar, kısa ya da yok gerekçe) başlıklı bir makalesinin yayınlandığını memnuniyetle gördük.

Panelimizin birinci oturumunda konuşmacı olarak sizlere hitap edecek olan Sayın Aydın Gülan Hocamız camiamızda sevilen ve takdir gören bir kimsedir.

Çok iyi bildiğim bir şey var ki, o da bugün burada panelistlerin sunacağı tebliğlerde kendilerinden çok çok şeyler öğreneceğiz. Hazirunu göz önünde bulundurduğumuzda bu toplantı, eminim ki çok istifadeli bir toplantı olacak ve buradan çok memnun olarak ayrılacağız.

Ayrıca, salonda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi’nin çok değerli yargıçlarının, üniversitelerimizin çok değerli akademisyenlerinin, çok değerli yeminli mali müşavirlerin, serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin ve ev sahibi olarak sevgili meslekdaşlarım avukatların yer aldığı, nitelikli ve iyi bir katılımın olması da sevindiricidir.

Gelelim bugünkü konumuza: “Gerekçeli Karar Hakkı”.

Ben konuyu internette araştırırken “Adil Yargılanma Hakkı Rehberi”ni buldum. Meslektaşlarıma öneriyorum, Anayasa Mahkemesi çok güzel bir rehber hazırlamış bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı ile ilgili ve dolayısıyla gerekçeli karar hakkı ile ilgili yerinde ve yeterli açıklamalar yer almakta olup, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, gerek Anayasa Mahkemesi kararlarının yer aldığı çok sayıda karar mevcuttur. Eğitici bir rehber, tavsiye ederim.

Gerekçeli karar hakkı derken, bu bir hak, tamam ama neden bir hak? Davanın tarafları neden kazandığını veya neden kaybettiğini öğrenmek istiyor, bunun da gayet doğal ve hoş karşılanması gerekir. Ancak yargının birçok kararında gerekçeyi göremiyoruz, neden bulamıyoruz? Çünkü bazı şeyler karara aktarılmıyor ve hatta yeri geliyor mahkemeye erişim hakkı kısıtlanıyor. Bugün bütün arkadaşların şikâyet konusu ettiği ve bizim de hak verdiğimiz güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili çok sayıda yanlış uygulama var. Güzel, tamam soruştursun, ret veya kabul, ona da bir şey demiyoruz ama neden reddedildiğine ilişkin bilgiye erişemiyoruz? Son dönemde oldukça dikkat çekici bir uygulamayı da, memuriyete atanmak için başvuran, hatta asil olarak atamasının yapıldığı dahi duyurulan bazı kişiler hakkında güvenlik soruşturması gerekçe gösterilerek tesis edilen olumsuz işlemler oluşturmaktadır. Bu işlemlerde kişilere güvenlik soruşturması sonucu hakkında bilgi verilmediğinden, bireyler yasal haklarını son derece kısıtlı bir şekilde kullanarak idare mahkemelerinde davalar açmaktadır. Davaların açılmasını müteakip idarelerce sunulan savunmalar ile memuriyete kabul edilmeme gerekçelerini öğreneceğini düşünen vatandaşlar bir kez daha hayal kırıklığına uğramaktadır. Zira bu davaların birçoğunda ya idareler güvenlik soruşturması sonucu hakkında mahkemeye bilgi vermemekte ya da mahkemeye verilen bilgiler “GİZLİ” ibaresi ile sunulduğundan mahkeme başkanlarının talimatı ile UYAP sistemine yüklenmemekte, davacılara tebliğ edilmemekte, böylece Anayasamızın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyeti ve AİHS 6. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesine aykırı bu uygulama nedeniyle mağduriyetler daha da artmaktadır. Mahkemelerce, davacıların erişimine engel olan ve birçoğu da tarih, sayı ve düzenleyen kişi gibi bilgileri içermeyen, dolayısıyla hükme esas alınacak nitelikte olup olmadıkları tartışmalı bu belgeler dikkate alınarak yürütmenin durdurulması talepleri hakkında olumsuz hüküm tesis edilmekte ve bu hükümlerin gerekçesinde

hiçbir şekilde bu belgelerden bahsedilmeyerek gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmektedir. Adil yargılanma hakkının bütün ayrıntılarıyla yasalarımızda yer alması gerekir. Avrupa Hukukunda görüyoruz ve biz de Avrupa Hukukunu kabul ettiğimize göre neden tam olarak uygulamıyoruz, işte cevaplanması gereken soru bu.

Ayrıca, Cumhuriyet döneminden bu yana idari yargının verdiği kararlarda, şekil hep aynı, hiç değişmedi. “Artık bir yeniliğe ihtiyaç var mıdır?” diye sorulabilir. Örnek olarak, Anayasa Mahkemesi kararlarını gösterebiliriz; kararda olayları o kadar güzel sıralıyor ki baştan aşağı, dosyanın tamamını didik didik ediyor ve en son karar kısmında, kabul ettim veya reddettim diyerek kapatıyor. Kişisel görüşüm, idari yargıda da Anayasa Mahkemesi’nin bu tür uygulamalarını görmek yerinde ve uygun olacaktır.

Ben daha fazla sizlerin zamanını çalmak istemem, çünkü o kadar birbirinden değerli konuşmacılar var ki ben de sizler gibi sabırsızlıkla konuşmalarını bekliyorum.

I.OTURUM

SUNUCU - Av. ZEHRA YILMAZ IŞILOĞLU - Panelimizin birinci oturumunun başkanlığını, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi Başkanı Sayın Atılğan Mutlu yapacaklar, kendilerini kürsüye davet ediyoruz. Konuşmacılarımız İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Aydın Gülan, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6 No'lu İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Dinçer Yılmaz, İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu üyesi Sayın Av. Metin İriz.

ATILGAN MUTLU - Saygıdeğer konuklar, değerli katılımcılar; öncelikli olarak hepinize hoş geldiniz diyor, saygılar sunuyorum. Ayrıca bu sempozyumun hazırlanmasında emeği geçenlere de teşekkür etmek istiyorum. Sempozyumun konusu "*İdari Yargıda Gerekçeli Karar Hakkı*", ben sözü konuşmacı arkadaşlara vermeden önce kısaca birkaç kelam etmek istiyorum.

Sadece idari yargı kararları değil, tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olması anayasal bir zorunluluktur. Bu durum Anayasa'nın 141. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Keza İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde de, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında kararın dayanağı hukuki deliller ve gerekçe hususu ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. Yasal ve anayasal bu düzenlemeler mahkemelere gerekçeli karar yazma noktasında bir yükümlülük yüklemektedir. Bunun dışında Anayasa'ya 2001 yılında yapılan değişiklikle giren adil yargılanma hakkıyla birlikte gerekçeli karar alma hakkı, birey açısından da güvence altına alınmış bir hak konumuna gelmiş bulunmaktadır. Tabii adli yargı kararları haricinde konumuz idari yargı kararları olduğu için, idari yargı kararlarının gerekçeli olması daha da önem arz etmektedir. Netice itibarıyla idari yargı mercileri tarafından verilen kararlar, iptal davalarının objektif niteliği ve düzenleyici işlemlerin üçüncü kişilere etkileri etkileri dikkate alındığında, sadece davanın tarafları açısından sonuç doğurmaz. Bu nedenle mahkemece yargılama yapılırken gerekçenin doyurucu ve açıklayıcı olması önem arz etmektedir. Bu hususta özellikle taraf iddialarının, tabii her türlü delil ve sonuca etki edecek iddialarının karşılanması ve tarafların tatmin düzeyinin oluşmuş olması önem arz etmektedir. Zira aynı zamanda verilecek kararların idareye yol gösterici, idarenin yol haritasını da çizecek nitelikte olması

gerekmektedir. Bu şekilde karar ortaya çıktığı zaman, istinaf ve temyiz aşamasında da denetlenebilir bir karar önümüze gelmektedir.

Ben sözü çok fazla uzatmak istemiyorum, değerli konuşmacılar birbirinden değerli sunumlarını hazırladılar. Bize ayrılan vakit 1 saat 10 dakika olup, üç konuşmacımızın ortalama 20 dakika süresi bulunmakta, son 10 dakikayı da soru-cevap kısmına ayırmayı uygun bulduk. Ben bu meyanda Değerli Hocamız İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Aydın Gülan Hocama sözü takdim etmek istiyorum. Şimdiden teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. AYDIN GÜLAN - Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de katılanları saygıyla selamlıyor ve Baro'nun Vergi ve İdare Hukuku Komisyonu Başkanı ve değerli üyelerine de bu toplantıyı organize ettikleri için şükranlarımı sunuyorum.

Efendim, bendenizin tebliğinin başı bir eleştiri içeriyormuş hissini verebilir. Çok anlamlı olduğu için *“Uzun Karar Kısa Gerekçe”* diye bir başlık koydum. “Uzun karar kısa gerekçe” bir yönüyle eleştiri, bir yönüyle de ulaşılmaması gereken sonuç: Yani kararda kısa bir gerekçenin, ama yeterli bir gerekçenin olması, gerekçenin kararla sınırlı olması esasında bu olaya ilişkin ulaşılmaması gereken bir nokta, ama bir yönüyle de başka bir değerlendirmeyi içeriyor. Yani uzun karar ve sanki gerekçeye kararın uzunluğuna harcanan kadar emek harcanmamış; kısa ya da yok gerekçe şeklindeki bir yaklaşımı ifade ediyor olabilir. Ben meslekte 30 seneyi geçtikten sonra artık eleştiriye bırakıp, anlamaya çalışmaya başladım. O yüzden başlığın verdiği intibain aksine örnek kararlar gösterip de cımbızla seçilmiş, bakın burada da gerekçe yok, bakın burada da gerekçe yok diye bir sunum yapmak yerine ortaya çıkan çeşitli gerekçe zayıflığı, yokluğu, kısalığı hallerinin anlaşılabilmesi için bir açıklama modeli izlemeye çalışacağım. Dolayısıyla meslektaşlar arasındaki bu konuşmada esasında benim sizin değerlendirmenize sunacağım şey bir anlamaya çalışma gayreti, bu kararların uzun olmasına rağmen gerekçelerinin kısa olması.

Bir de başlangıçta bir hususu size arz edeyim. Danıştay da kararların yazımı konusunda yeni bir usul ihdas etmek üzere bir komisyon kurdu ve bu komisyon çalışıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin karar sisteminden yola çıkılacağı anlaşılıyor. Dolayısıyla bu alanda yargının kendi içinden bir reform yaklaşımı olduğu anlaşılıyor. Gerekçenin işlevine, gerekliliğine ilişkin hususlara değinmeye gerek görmüyorum, ama bir hususa işaret etmek önemli olur. Bir yargı kararının yargı gücü

dışında manevi otoritesinin sağlanabilmesi esasında gerekçeye bağlı, dolayısıyla yargı kararının kanunun verdiği - légalité'nin verdiği- gücü dışında bunun légitimité'den, yani meşruluktan yararlanabilmesi için gerekçesinin önemine diğer bütün hukuki açıklamalar dışında bu vesileyle dikkat çekmek gerekir.

Danıştay'ın gerekçesi gayet iyi hazırlanmış, yoğun bir değerlendirme ve tartışmanın hükme giderken gerçekleştiğini gösteren, üzerinde titizlikle çalışılmış idare hukukunun ve idari yargılama hukukunun gelişimini sağlayan çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bunu baştan teslim etmek lazım; ancak tüketici olmak iddiasında olmamakla birlikte, belki karşılaştırma yapmaya imkân verir düşüncesiyle Danıştay kararlarının gerekçeleri konusunda görülen farklı durumlardan bahsetmek gerekir. Bunlardan bir tanesi gerekçe içermeyen kararlar. Maalesef uzun olmasına rağmen fiilen ve gerçek anlamda gerekçe içermeyen kararlara rastlanmaktadır. Buna ilişkin Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nde yayınlanmış bir makale de var. Fakat ilginç bir biçimde o makalede makalenin gerekçesi olarak örnek yargı kararı gösterilmemiş. *"İdari Yargıda Gerekçesiz Kararlar"* diye bir makale, ama gerekçesiz karar örnekleri de göstermiyor.

Yazım biçiminden kaynaklanan gerekçesiz kararlar karşılaşılabılır. Bizde şu andaki idari yargı kararlarının yazım biçimi Fransız Conseil d'Etat yazım biçiminden etkilenmiş durumda. *"Türk Milleti Adına"* yazan kısımdan sonra öncelikle davanın konusunu kısaca belirtip, ardından konuyla ilgili mevzuatın hükümlerini açıklıyor. Dolayısıyla kararın uzunluğu çoğunlukla konuyla ilgili mevzuatın yazılması ve açıklanmasından kaynaklanıyor.

"Bu durum karşısında" diye başlayan bir paragraftaysa kısa gerekçeyle olayın değerlendirilmesi söz konusu. Ama *"Bu nedenle davacının iddiası haklı görülmemiştir."* denildiğinde olayın özelliklerine ya da mevzuatın ne şekilde etkilediğine dair bir hukuki tahlil, bağlantı, irdeleme içermediği için gerekçesiz karar olarak uzun karar ve yok gerekçe örnekleri olarak bu tip bir yaklaşımı öne sürebiliriz. Mesela, çeşitli disiplin soruşturması açılmamasına ilişkin kararlarda bunun örneğini görüyoruz. Uzun uzun disiplin hükümlerini açıklıyor, yetkili makamları açıklıyor. *"Bu nedenle de disiplin soruşturması açılmamasına ilişkin idari işlemde bir hukuka aykırılık görülmemiştir."* diye bitiyor. Tamam, mevzuat öyle, olayın verileri var, ama bunun esasında bir olaya göre irdelenmesine ihtiyaç vardır diyerek bu durumu bir tespit etmek lazım. "Ratio decidendi" denilen karar vermeye götüren unsurun

eksikliğinin hissedildiği kararlar var.

Bir diğer karar biçimi; bu gerekçe konusunda değinilebilecek doktrine atıfta bulunan kararlar. Danıştay kararlarında -adli yargıya göre daha az olmakla birlikte- doktrine atıfta bulunan karar gerekçelerine rastlanıyor. Danıştay'ın, daha çok eski tarihli kararlarında rastlanmakla birlikte, Fransız doktrinine atıfta bulunan kararları dahi var. Bir örnek olarak Fransız doktrinine atıfta bulunan E.1971/13 sayı ve 1975 tarihli bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı olduğunu değerlendirmelerinize sunarım. Fakat bu atıflar daha çok kararlarda kullanılan kavramların anlam ve kapsamalarını belirlemek için. Aslında olaya ilişkin bir tahlilin doğrudan gerekçesini oluşturacak nitelikte değil. Dolayısıyla esasında doktrine ilişkin o açıklamaların olayla bağlantısının kurulmasına bir ihtiyaç var. Nitekim bu doktrin atıflarının genellikle çoğunluk görüşünde değil de, azlık oyu yazanlar tarafından çoğunluk görüşüne karşı çıkış sebeplerini desteklemek amacıyla kullanıldığını görüyoruz.

Bir Danıştay kararında da gerekçede doktrin atfı kullanılmasını eleştiren bir ifade var. Danıştay 6. Dairesi'nin kararı, burada kararın son kısmında "*Mahkeme kararında belli kişilerin düşünce ve eserlerine atıf yapılması durumunda bazı düşünce ve kişilerin özellikle işaret edilmesi suretiyle yargıçların tarafsız ve objektif düşünceleriyle değil, sübjektif düşüncelere dayalı karar verdikleri kanaati oluşabileceği ve bu durumun kararları tartışmaya açık hale getireceği tabiidir.*" denilerek bu duruma da karşı çıkan bir gerekçeyle karşı karşıyayız. Bu ifade, genel olarak doktrine atfı eleştiriyor gibi gözükmele birlikte olaya özgü olarak gündeme getirmiş. Bunun dışında da doktrine atıflar hâlâ var, fakat bu karar açık bir biçimde karar gerekçesinde de doktrine atıf yapılmasının sübjektiflik anlamına gelebileceğine ilişkin bir Danıştay kararı.

Bir diğer uzun karar kısa gerekçe konusunda karşılaştığımız husus da idari yargı kararlarında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ve uluslararası sözleşmelere atıf içeren kararlar. Danıştay'ın bu tip kararlarından seçilenler Danıştay Dergisinde yayınlanıyor. Derginin 2012 yılında 129. sayısından itibaren böyle bir ayrı bölüm var. Ayrıca Danıştay, bu dergide yayınlanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne atıfta bulunan Danıştay kararlarını, idari yargı kararlarını da İngilizce'ye çevirerek kitap halinde basmıştır. Dolayısıyla Danıştay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını izlediğini, incelediğini ve kararlarında kullandığını da verileriyle birlikte ortaya koyuyor. Danıştay'ın bu şekilde kararlarını bilimsel incelemeye ve eleştiriye açmış olması çok önemli. Fakat bu Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi kararlarına ve Sözleşme hükümlerine atfın yargı kararlarında farklı işlevleri olduğu da gözlemlenebiliyor. Kimi zaman bu kararlara atıfta bulunurken, mevcut problemin, uyuşmazlığın problematik noktasını çözmeye yönelik argüman olarak değil de, tıpkı ilgili kanun maddelerinin anlatılması gibi hukuki durumu yazmak kapsamında atıfta bulunuyor. Yani âdeta “kararı süslemek” -nezaketsiz bir terim mi olur bilmiyorum- ama kuvvetlendirmek, dolayısıyla bir irdelemeye yönelik değil de, o olayın tıpkı kanundaki düzenlemesinin mevcut durumunu göstermek için kullandığı gözüküyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılama ilkesiyle çelişeceğini tespit ederek çeşitli hususlarda dava açma süresinin geçmiş olduğunun kabulünü aşabilmek için kullandığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarıysa bir gerekçe olarak önem taşıyor. Dolayısıyla bir yandan bazı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları olay bazında çözücü etki ve işleve bürünürken, bazı kararlarının ise kararı uzatan bir işlevi olduğunu söyleyebiliriz.

Ders kitabı anlatımı gibi kararlar var. Kavramları tarif eden, idare hukuku ve idari yargı kavramlarını anlatan kararlara rastlanılmaktadır. Kararın bir kavramı öğretmek gibi bir misyonu kendine görev olarak almaması gerekir elbette, bu yaklaşımının hem gereksiz olduğu, hem de bu tür kavramların gelişmesine engel olucu nitelikte bulunduğu kanaatindeyim. Ancak bir kitaba atıfta bulunmadan bir hukuki kavramı alıp, ona âdeta sahip çıkan ve işleminden bağımsız olarak tanımlayan, açıklayan kararlara giderek daha fazla sayıda rastlanıyor.

Bir diğer uzun karara yol açan husus: İdari yargının karar yazım tekniği olarak bilirkişi raporunu olduğu gibi alıntılanan kararlar. Bu özellikle imar davalarında çokça rastlanan ve kararın nasıl uygulanacağı konusunda da tereddüt doğuran bir husus. Talebin reddinde nispeten daha az problem var. Ancak bilirkişi raporunun kes-yapıştır usulüyle olduğu gibi kullanıldığı ve ondan sonra iptal hükmü verildiği zaman, bu bilirkişi raporundaki hangi tespitlerin olay bakımından sakatlık unsuru olarak tespit edildiği, hangilerinin edilmediğine ilişkin bir ayıklama olmaması kararın değerlendirilmesi ve yerine getirilmesinde gerekçenin önemi ve işlevi bakımından bir kez daha ortaya çıkan problemler doğuruyor.

İdari yargının enteresan bir karar türü ve kararda kullandığı formül de “İdare hukukunun bilinen ilkelerindedir.” formülü. Kararlarda bu ve buna benzer ifadeler kullanılıyor. “Bu husus idare hukukunun tartışmasız unsurlarından birisidir.”, “Bilinen ilkelerindedir.”, “İdare hukukunda egemen olan temel ilkelerindedir.” gibi ifadeler var.

Bunun sonuca götüren gerekçeyi kuvvetlendirmesi için yapıldığı kanaatindeyim. Hatta bunun tereddüt duyulan hususlarda daha fazla yapıldığı gibi bir tespitim var. Yani yargı bir şeyde tereddüt ediyorsa, “Bu idare hukukunun tartışmasız gerçeklerindedir, bilinen ilkelerindedir.” diye kullanabiliyor. Sadece çok açık çelişki içeren bir-iki kararı değerlendirmenize sunmak istiyorum. Birinci kararda diyor ki “*Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmaktaysa da tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir*” (D8D, E. 2015/15225 K. 2017/1409 T. 7.3.2017). Yani işlem sakat olabilir, ama tazminat gerektirmez. Diğer bir kararda da 10. Daire: “*İptal edilen işlemde doğan zararın idarece tazmin edilmesi gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.*” (D10D, E. 2010/3381, K. 2014/3257, T. 21.5.2014) diyor. Dolayısıyla bu bilinen ilke meselesi birbirine zıt şeylerde de kullanılabilmesine göre bir gerekçe tarzı olarak ifade edildiğini yine, yani ister istemez böyle bir eleştiri formunda söylüyorum, ama esasında bu bir tespit ve anlamaya çalışmak. Bir kez daha söylemek isterim ki zaman geçtikçe dışsal görüntünün arkasındaki emeği ve düşünceyi anlayabilmenin eleştirmekten daha önemli olduğunu anladım. Çünkü bazı kararlar gerçek tartışmayı ve varılan hükmün nasıl bir tartışmadan çıktığını gerekçesiyle göstermiyor, ancak azlık oyunda yazanlardan yola çıkarak diyorsunuz ki “Çoğunluk görüşünde buna ilişkin bir gerekçe yazılmamış, ama bu husus çok tartışılmış ve azlıkta kalanlar da azlığının gerekçesini yazmak suretiyle esasında kararda gözükmeyen tartışmanın derinliğini gösteriyor”. Çeşitli gerekçelerde, gerekçe tam olarak ona harcanan emeği göstermeyebilir. Ama dışa yansıyan kısmın da ulusalüstü standartlara ve adaletin, genel olarak adil yargılamanın genel ilkelerine uygun olması gerektiği için görünürlüğünü de tespit etmeye ihtiyaç var.

“Obiter dictum” denilen bir husus var. Bu husus bizim nedense doktrinimizde de fazla incelenmiş bir husus değil. Fransa’da bu konuda hazırlanmış tezler var: Obiter dictum, gerekçede ratio decidendi diye, yani karara etkili olmayan gerekçeler olmasına ilişkin, kararda fazladan gerekçe olması. Kararda fazladan gerekçe olmasına ilişkin olarak bir yargı kararında değerlendirme var ve vergi hususundaki bir davada şöyle bir karar verilmiş: “*Öte yandan kararda hâkimi uyuşmazlığın çözümünde tek başına yargıya götürmeye yeterli bir gerekçe gösterilmişken farklı ikinci bir gerekçeye daha dayanılması yargı yerinin ilk gerekçeye ve bunun sonucu olan yargıya güvensizliğini gösterdiği gibi tarafların aralarındaki uyuşmazlığın adilane*

bir çözüme kavuşturulduğu hususundaki inançlarını da zedeler. Her ne kadar mahkemece iki farklı gerekçeli hüküm tesisinde yargılama hukuku ilkelerine uyarlılık bulunmuyorsa da bu durum temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” diyor. Bu da 7. Dairenin bir kararı. İlginç, esasında kararı bir yandan onuyor, ama bir yandan da karara ilişkin bu değerlendirmesi önemli.

Bir diğer karar formülüyseniz, “Kamu yararı görülümüştür.” veya “görülmemiştir.” şeklinde hüküm cümlesi içeren idari yargı kararları. Özelleştirme ve imar davaları gibi davalarda olaya ilişkin verileri sıralayıp, bilirkişi raporunu aktarıp, bu sebeple kamu yararı görülmediğinden işlemin iptaline veya tersi yönde bir gerekçeyle davanın reddine karar verilmektedir. Bu, idari yargının geçtiğimiz dönemlerde en fazla eleştiriye konu olmuş karar tiplerinden, gerekçe tiplerinden birisidir. Taraflar bakımından rahatsız edici bulunduğu için tahkime kadar giden sebebin bu kamu yararı değerlendirmesi olduğunu düşünüyorum. Çünkü bu gerekçe tipi, “kamu yararı görmediği için mi hukuka aykırı buluyor, yoksa hukuka aykırı olduğu için mi kamu yararı görmüyor” meselesinde tatmin edici bir açıklık sağlamamaktadır.

Gerekçeli karar hususunda değinilecek bir diğer husus; her fakültede idari yargı eğitiminde işlemin unsurlarına ilişkin bir eğitim verilirken öğrencilerden sebep, konu, maksat, yetki gibi sakatlık unsurları beklenmesine karşın yargı kararlarında, gerekçelerinde hiç unsur tartışmasına girilmemesidir. Bu alandaki çalışmanın, bilgi birikiminin uzmanlaştırdığı, ayrıştırdığı unsurları ele alarak tartışmıyor olması yargı kararlarının bu konudaki gelişimi desteklemediği anlamına gelebilir.

Bir başka gerekçe örneği “formül kararlar”. Bu özellikle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de bunu adil yargılamayı ihlal olarak görmemesi nedeniyle kanun yolu aşamasında oluyor. Tamamen formül karar, kelimesi kelimesine aynı, sadece maddeyi ifade eden, değişik gerekçeyle onama kararları, bunlar da biraz önce verdiğim örnekte olduğu gibi gerekçeye dikkat çekiyor.

Ben vakti aşmamak için son olarak şu değerlendirmeyi yapmak isterim: Ülkemizde giderek bütün dünyada olduğu gibi idari dava tipleri atipikleşiyor. Çok sayıda farklı idari dava tipi var. Belki de bu yüzden sırf idari yargıyla uğraşan avukatlık büroları çok az sayıda, çünkü öngörülebilir davalar olmaktan çıkıyor ve avukatlık uğraşı olarak bununla uğraşan avukat ofisleri giderek azalıyor. Bu da esasında gerekçe konusundaki bu gelişimin davanın tarafları adına hukuki mücadele verecekler

bakımından yeterli açıklığı sağlamamasından kaynaklanıyor. Üstelik siyasetin, gereklerini yerine getirmemesi ve birçok sorunu çözmek yerine idari yargının çözmeye bırakarak idari yargıyı araçsallaştırması da korunmacı bir idari yargı politikasına yol açıyor. Yargının yargılama politikasına ilişkin Fransa'da yapılmış bir çalışma var. Gerçekten de, siyasetin sıcak konularının yargı önüne getirilmesi hallerinde, hukukun siyasi rekabette araçsallaşmasına engel olmak için mahkemelerin bu tür davaların sıcaklığının geçmesi için geciktirmesi ya da gerekçesini farklı bir eksende almaya çalışması, usul açısından mümkünse sonuçlandırması gibi yargının "yargılama siyaseti" diyebileceğimiz bir yaklaşımı olabilmektedir. Gerekçe ve gerekçeyi yorumlamak bu bakımdan da önem taşıyor. Fakat özellikle idari yargının idare hukukunu geliştiren boyutunu dikkate aldığınızda beslenme damarlarımızdan birisi olan gerekçeye duyulan ihtiyaca tekrar dikkat çekerek sözlerime son vermek istiyorum.

ATILGAN MUTLU - Değerli sunumundan dolayı Hocamıza teşekkür ediyoruz. Son konuşmacımız Av. Metin İriz Bey "*Bir İdari Dava Dosyasının Anatomisi*" adlı sunumunu yapacaklardır, buyurun Avukat Bey.

Av. METİN İRİZ - Sayın Başkan, değerli konuklar, hepinize saygılarımı sunuyorum. Bu konu bana verildiğinde ben konuyu çok teorik olarak gördüm, altından kalkabilir miyim diye düşünürken, Sevgili Başkan Mehmet Kaya: "*Elindeki idari davalardan bir davanın anatomisini seç*" demişti. Dolayısıyla ben de bu nasıl bir şey olur diye düşünürken, bir araştırmaya girince internette Google'da gerekçeli karar hakkı diye arama yaptım. Elimdeki literatürler de vardı. Tesadüfen Sayın Başkan da az önce söyledi, Anayasa Mahkemesi'nin çıkarmış olduğu bireysel başvuruyla ilgili bir kitap var. O kitapta da idari yargıya ilişkin kararlar var, ihlal kararları ve o kararlarda da şöyle bir şey gördüm: Kitaptaki Adalet Mehtap Hanım tesadüfen benim müvekkilim çıktı ve hem de ilginç bir şekilde Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda yapmış olduğu çalışmada referans yaptığı kararlardan biri de bu konuya ilişkindi. "*Gerekçeli karar hakkının ihlali*" başlığında müvekkilin kararını koymuşlar. Ben de bu ilginç olur ve dikkat çekici olur, bunun dava dosyasını veya dava dosyalarını anlatayım dedim. Yani böylece bir röntgenini çıkaralım dedim.

Şöyle ki; 2004'ün Aralık ayından itibaren ben müvekkile hukuki yardım sürecinde bulundum. İlk başlarda 2004'ün Aralık ayında bir görev yeri değişikliği söz konusu oldu. Müvekkil Fatih Belediyesi'nde Hesap İşleri Müdürlüğü'nde şef olarak

çalışıyordu. Önce geçici görevlendirmeye Zabıta Müdürlüğü'ne naklen atandı, yani sürgün olarak nitelediğimiz, burada yaklaşık 46 ay çalışmıştı. Altı ayda bir, altı ay daha görevlendirme uzatılıyordu. Biz en son bu görevlendirmeye son verin şeklinde bir başvuru yaptık. Dava açtık, mahkeme işlemin iptaline karar verdi. Sonra müvekkil Sağlık İşleri Müdürlüğü'ne görevlendirildi, ona da dava açtık, o da iptal edildi. Bu arada Sağlık İşleri Müdürlüğü'ne bağlı olan ve müvekkilin belli bir alerjisinden dolayı hayvan barınağı görevlendirmesi de var, Fatih Surdibinde, oraya görevlendirildi, ona da dava açtık. Oradan alıp İşletme Müdürlüğü'ne, o davaları açtık. Bir süre sonra bu görevlendirme, naklen atanma, "sürgün" diye bizim tanımladığımız işlemlerden sonra bir durumu fark ettik. Davalı idare, burada sicil -o dönem sicil notu veriliyordu- notlarıyla oynama, olumsuz sicil notu verme şeklinde işlemler gerçekleştirmiş; buna da davalar açtık. Davalar da lehimize sonuçlandı, verilen uyarma cezaları vardı. Üst cezalara gitmiyor, uyarma ve kınama cezaları geliyordu. Daha sonra sicil notları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaldırıldı, ama performans düzenlemeleri geldi. Yerel yönetimler kendi performans düzenlemelerine ilişkin yönetmelikler çıkardılar. Burada üç ayda bir, altı ayda bir ya da aylık performans düzenlemeleri oldu ve sıklıkla aylık ya da altı aylık performans notlarının düşük verilmesinden dolayı davalar açmak zorunda kaldık. Bu performans notlarının düşük verilmesinin ne etkisi var? İlgili idarenin oradaki örgütlü sendikayla imzalamış olduğu bir toplu iş sözleşmesi var. Yani hukuktaki adı toplu iş sözleşmesi, ama gerçekteki adı sosyal denge sözleşmesiydi. Belediyece sosyal yardım yapılıyordu. Buraya ilişkin bu sosyal denge tazminatlarının ödenmemesi söz konusu oluyordu. Biz de bu sefer sosyal denge tazminatı verilmiyor diye bir dava açtık. Dolayısıyla şöyle oldu; emekli olana kadar - 2017'nin Ekim ayında emekli oldu- müvekkil adına ben ve diğer avukat arkadaşlar 24 tane dava açtık. Konumuzla ne alakası var diyeceksiniz, ilk başlardan itibaren gerekçeli kararda Sayın Başkan yol gösterici kısmını söylediğinde, orada ilk alınan kararlardan itibaren gerekçe çok doyurucu ve yeterli olmayınca daha sonra idare her yeni işlem yaptığında her yaptığı işlem yeni bir dava konusu oldu. Biz de burada dava açmaktan imtina etmedik.

Şimdi benim burada anlatacağım dava şu: Diğerleriyle bağlantısını kurmak için, 2006 yılında hiçbir gerekçe yoktu. O sosyal denge sözleşmesi denilen toplu iş sözleşmesinde normalde performans düşüklüğü ya da herhangi bir disiplin cezası alması halinde ödenecek olan denge tazminatında belli oranlarda indirimler oluyordu;

ya da maaş kesme, kademe durdurma varsa verilmiyordu. Burada hiçbir sebep yokken 2006 yılında bu tazminat ödenmedi. Biz de dava sürecinde olaya ilişkin davayı açtık. Yerel mahkeme davanın reddine karar verdi. Tabii 2006 Türkiye'sinde şöyle bir şey var: Kamu çalışanları sendikalarının iç mevzuatta toplu sözleşme yapma yetkisi yok. Sendikal örgütlenme var, toplu görüşme var, ama o dönemde Türkiye'ye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen ve karar aşamasına gelmiş olan Demir Baykara-Türkiye kararı vardı. Bu kararda, bu kararın hukuki sürecini takip eden bir avukat olarak süreci yakından bildiğim için burada bir başvuruda da Gaziantep Belediyesi'yle yapılan bir toplu sözleşmede daha sonra toplu sözleşme gereklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruda İnsan Hakları Mahkemesi ihlal kararı verdi ve Türkiye buna ilişkin mevzuat değişikliğine geçti. Gerekli düzenlemeler yapıldı. Yani bu kararlar varken bile idare mahkemesi devlet memurlarına Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilenler dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verdi. Temyiz aşaması, yine temyiz kararlarını hepimiz görmüştür. Yerinde görülmeyen temyiz nedenlerinin işte denilerek reddedildiğinden sonra karar düzeltme aşaması ve o aşama geçildi.

Anayasa Mahkemesine bireysel olarak başvurduk. Tam o dönemde daha önceki müvekkil açısından başka başvurularda İnsan Hakları Mahkemesi'ne gittik, ama bu davanın bu aşamasında artık Anayasa Mahkemesi Türkiye'de iç hukukta tüketilmesi gereken bir yol olarak önümüze çıktı. Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yaptık. Burada Anayasa Mahkemesinde adil yargılanma, mülkiyet hakkı, örgütlenme özgürlüğü ve ayrımcılık ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin ihlal tespit talebinde bulunduk. Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı açısından ihlal tespitinde bulundu. Kararın üst paragraflarında İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu konudaki mahkeme kararlarından bahsetti. Bahsettiğim Demir Baykara kararına da referansta yer verdi ve konumuza ilişkin olarak şunu söyledi: Davacının ve davalı idarenin iddialarının burada tartışılmadığını ve sadece yasal bir gerekçeyle reddedilmiş olmasının adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal teşkil edeceğini belirtti. Dolayısıyla burada Anayasa Mahkemesi sosyal yardım sözleşmesinin, diğer uluslararası hukukta ya da yargı kararlarında davacının göstermiş olduğu delillerin yeterli değerlendirilmemesinden dolayı 36. madde açısından ihlal olduğuna karar verdi, örgütlenme özgürlüğü bakımından ise oy çokluğuyla ihlal olmadığına hükmetti.

Ayrımcılık yasağı iddiamız vardı; onu incelemeyi, incelemeye gerekli görmedi. Mülkiyet hakkı ihlal tespitinde ise şunu söyledi: *“Ben zaten ihlal tespit ettim. Yargılamanın yenilenmesi kararı verdim. Dosya ilk derece mahkemesine gitti. İlk derece mahkemesi mülkiyet hakkıyla ilgili bu ihlal talebini giderecek”* denildi. Biz o süreçte Anayasa Mahkemesi’ne maddi ve manevi tazminat talebiyle başvuru yaptığımız için mahkeme bizden o ana kadarki zararımızı bildirmemizi istemişti. Biz de sevinmiştik. O ana kadar olan zarar -ki 2006’dan 2013, 2014’e kadar- belediyenin, yani idarenin ödemesi gereken tazminat müvekkile hiç ödenmedi. Biz bunu belirttik, belgelerini de sunduk ama Anayasa Mahkemesi buna idare mahkemesinin tekrar dosyanın yargılanması yoluyla karar vereceğini, orada gidereceğini söyledi. İhlal tespitinden sonra bu kararlar Anayasa Mahkemesi’nin ilk kararlarından da olduğu için uygulamasının nasıl olacağını bilmediğimizden yargılamanın yenilenmesi başvurusu yaptık. Mahkeme yargılamanın yenilenmesi sonucu işlemin iptaline karar verdi ve biz tazminatı da alabileceğimizi beklerken yine belediye sadece dava konusu olarak gördüğü 2006 yılına ait mart, nisan, mayıs ve haziran ayına ait sosyal denge tazminatının ödenmeyen kısmını ödedi. Biz de şöyle bir şey yaptık: Biliyorsunuz İnsan Hakları Mahkemesi ihlal kararı verdiğinde dosya Avrupa Konseyi İdari İşler Dairesine gidiyordu. Uygulanıp uygulanmadığını denetliyorlar. Uzun bir süre o denetim sürecinde taraflarla yazışma oluyor. Eğer taraf bu konuda kararın uygulandığını, tatmin edildiğini bildiriyorsa, dosya işleminden kaldırılıyor. Şimdi biz de şöyle yaptık: Anayasa Mahkemesi yeni kurulmuş, Türkiye’deki uygulama da bu süreç gibi olur dedik. Bu kararın uygulanmamasıyla beraber oturdum yazdım ve konuyu Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterine bildirdim. Yani kim takip eder, hani orada bir Avrupa Konseyi ulus üstü bir kurum var, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, hani idari işleri Anayasa Mahkemesi genel sekreteri. Ancak Anayasa Mahkemesi’nden hiçbir cevap gelmedi. Bunun üzerine ödenmemeye ilgili 2006 sonu 2015 yılına kadar görülen şeyde biz tekrar dava açtık. Dava reddoldu, gerekçede tabii toplu iş sözleşmesi denilen sosyal denge sözleşmesinde disiplin cezası, sicil notu düşüklüğü ve emekliliği gelenlere müdür olanlar hariç bu tazminatın verilmeyeceği gibi bir düzenleme vardı. Mahkeme de bunu gerekçe yaparak tek cümleyle işlemin iptali talebimizi reddetti. Biz istinafa başvuru yaptık. Talihsiz bir şekilde o da reddolundu. 2017’den bu yana Anayasa Mahkemesi’nden karar bekliyoruz.

Şimdi aslında bu kadar dava, bu kadar süreç nedir? Bu kelimenin tam anlamıyla

mobbingtir. Yani bütün süreçler, örneğin rahatsızlığı olduğu biliniyor, hayvan barınağına gönderiliyor, davayı kazanıyoruz, sonra arşiv denilen bir bölümde çalıştırılıyor. Ben kısa geçmek için söyledim. Biz daha sonra şunu yaptık: İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı Türkiye’de mobbing konusunda spesifik raporlama yapan bir birim, müvekkili oraya yönlendirdik ve Şebnem Korur Fincancı Hocanın vermiş olduğu raporda major depresyon tanısı konuldu ve burada kişide saptanan ruhsal travmanın ve anlattığı öykünün de işyerinde yaşadıklarıyla uyumlu olduğu bildirildi. Biz bununla Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduk, ama nedense savcılık idareye gönderdi ve idarece de olay memur suçları kapsamında görülüp soruşturma izni verilmedi. Soruşturma izni, takipsizlik kararı ve biz bunu İnsan Hakları Mahkemesi’ne yansıttık.

Aslında Türkiye’de yargının bu süreciyle beraber biraz daha acı bir şey var, son dönemde yargıdaki kararların gerekçesiz olması, yol göstermemesi, idareye işlem konusunda herhangi bir rehberlik yapılamamasında çok fecaat durumlar çıkıyor ve çıkabilecek. Sayın Sevgili Başkan az önce söyledi, güvenlik soruşturmalarına ilişkin bir-iki noktaya da değinmek istiyorum. Şimdi şöyle bir şey var: Bir öğretmen KPSS’ye giriyor, mülakatı geçiyor, atanıyor. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda 48. maddesine güvenlik ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin bir düzenleme getirildi. Şimdi burada göstermiş olduğum kararda aslında az önce söylenen klasik iddialar var. Davacının iddiası, davalı, mevzuat var. Güvenlik soruşturmasına ilişkin yönetmelik taranmış. Sadece şu söylenmiş: *“Belirtilen, tespit edilen soruşturma belirlenen bu konularda olumsuzluğu tespit edilen güvenlik nedeniyle devlet memuru olarak atanamayacağı açıktır. Elde edilen, dosyaya sunulan bilgi, belgeler incelendiğinde elde edilen bilgiden davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğu görüldüğünden ataması yapılamaması”*, bu kadar, yani bütün gerekçe bu. Dava dosyasına gelen belge de bu. Sayın Başkan söyledi, görülüyor, mahkeme vermiyor, ama biz zorladık. En sonunda emniyetin hazırlamış olduğu bir gizli bilgi notu diyor. Bu ne kadar gizli? Nelerin gizli olduğu, nelerin gizli olmadığına dair belirleyici bir kurum olmadığı için, bir sıkıntı var. Şimdi gelen bu belgede şöyle bir şey var: Mahkemeye gönderilen “uyarı” başlıklı yazıda şöyle diyor; *“... talep eden makam için hukuki, adli, idari yönden gerçekleştireceği işlemler için esas teşkil etmeyeceği, işlem tesis edilmesi durumunda verilerin/bilgilerin hukuki dayanak ve delil olarak kullanılmayacağına bilinmesi önem arz etmektedir.”*

“Yukarıdaki bilgiler PVSK ek 7. madde kapsamında ve istihbari mahiyette olup hukuki delil niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle haricen delillendirilmedikçe yapılacak işlemlere bizzat gerekçe teşkil etmez. ... örgütü sempatzanı, çok sayıda protesto gösterisine katıldığı.” Bu arada müvekkil askerliğini jandarma asteğmen olarak yaptı ve yakın tarihte terhis oldu ama mahkeme burada bu belgeyi dikkate alarak davanın reddine karar verdi.

Şimdi bir diğer durumda da şöyle bir şey var, bu arada tabii bu davasını açtığımız müvekkil askerliğini yaptı yakın tarihte, jandarma asteğmen olarak görev yaptı. Yakın tarihte terhis de oldu, ama istihbari bilgi notunda örgüt sempatzanı olarak tanımlanmış, çok sayıda protesto gösterisine katılmış. Herhangi bir dava yok, hakkında bir adli işlem yok, bir tedbir uygulanmamış CMK hükümlerine göre, dolayısıyla böyle askerliğini de teğmen olarak yapma durumu var.

Bir de şöyle bir olay var: Davacı memur olarak atanmış, hakkındaki güvenlik araştırmasında, annesine ilişkin bilgiler de yer alıyor. Diyor ki: *“-Davacının annesinin terör örgütüne müzahir şahıslarla düzenlenen etkinliklere katıldığı, 24.06.2016 tarihinde yol kontrolü sırasında canlı kalkan eylemine katılmak üzere gittiği esnada göz altına alındığı ve savcılığa sevk edildiği ve serbest kaldığı ... gerek davacının annesinin gerekse de davacının kendisinin (annesinin eğitim vermesi nedeniyle) devlete olan sadakati noktasında ciddi şüphelerin olduğu hususu dikkate alındığında üzerinde devlete olan sadakati konusunda ciddi şüphe barındıran bir kişiyle devletin sözleşme imzalamamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...”* Ama şurası çok ilginç: *“Gerek davacının annesinin, gerekse davacının kendisinin, annesinin eğitim vermesi nedeniyle devlete olan sadakati noktasında ciddi şüphelerin olduğu hususu dikkate alındığında üzerinde devlete olan sadakati konusunda şüphe barındıran bir kişiyle devletin sözleşme imzalamamasına ilişkin dava konusu hukuka aykırılık bulunmadığı”*nı söylemektedir mahkeme. Suçların şahsiliği, hukuk devleti ilkesi ve başka bir dizi tartışmanın yanında burada aslında bu arşiv araştırması, sabıka kaydı, arşiv kaydı ve güvenlik soruşturması bu şekilde fecaat arz edecek şekilde uygulamalara neden oluyor ve önemli bir şekilde Türkiye’de kamu hizmetine, Anayasal bir hak olan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin önemli bir kesimin önüne engel olarak geleceği görülüyor. Lütfen buna dikkat edelim.

Şimdi burada az önce de söyledim, aslında idari yargıdaki bu kararların özü itibariyle,

gerekçeli karar hakkı diye tez konusu olmuş çalışmalarda, kararların yol gösterici, açıklayıcı niteliği olması aslında idarenin bu kararı okuduktan sonra yeniden tesis edeceği işlemde yeni bir dava konusu, yeni bir hukuka aykırı durum yaratmaması için söylenir. Ama örnekte gördük, biz 24 dava açtık diğer avukat arkadaşlarla. Dolayısıyla buradaki olayda benim gördüğüm şu: İçinden çıkılmaz bir yol, içinden çıkılmaz problemler yaratıyor ve dava enflasyonu yaratıyor. Yani bir şekilde işi götürüyor ve bahsettiğimiz örnekte de Anayasa Mahkemesi'nin kararını bekliyoruz. Dileriz ihlal tespiti çıkar, tekrar kaseti başa sararız. Beni dinlediğiniz için de, sabrınız için de çok teşekkür ediyorum efendim.

ATILGAN MUTLU - Av. Metin İriz'e sunumu için teşekkür ediyorum. Burada antrparantez bir şey açmak istiyorum. Özellikle tabii 24 dava, davacısını üzücü bir süreç, ama burada buna yol açan mahkeme mi, idare mi, onu ayrıca tartışmak lazım. İdare maalesef yargı kararlarını uygulamak istemediği zaman uygulamıyor. Uygulamış gibi gösteriyor, işte görevlendiriyor, siz iptal ediyorsunuz, iki gün sonra alıyor, başka bir yere tekrar görevlendiriyor. Bu dava silsilesini beraberinde getiriyor. Tabii burada en büyük eksiklik İdari Usul Yasasının olmaması, yani yargı kararının bağlayıcılığı, idarece nasıl uygulanacağı, uygulanmaması halindeki yaptırım, bunu düzenleyen bizde bir İdari Usul Yasası yok ve dolayısıyla tabii ki hukuka uygun olan idare her türlü yargı kararının gerekçesiyle beraber gereğini yerine getirmek zorunda; ama yapılmadığı zaman yine bu yargının iş yükünü artıracak şekilde bizim önümüze geliyor. Biz uğraşıyoruz, o anlamda bir antrparantez açmak istedim. Ben değerli sunumları için konuşmacılarımıza tekrardan teşekkür ediyorum. Soru-cevap kısmına geçmek istiyorum. 10 dakikalık bir zamanımız var ikinci oturuma yetişmek için, sizden istihramım soruları sorarken hangi konuşmacımızın cevaplamasını istediğinizi de belirtirseniz sevinirim. Buyurun.

SALONDAN- Teşekkür ederim. Ben öncelikle uygulayıcılara, Hâkim Beylere soru soracağım. Birbiriyle bağlantılı iki küçük sorum olacak. Şimdi idari yargıda yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin kararlarda gerekçe olmuyor. Bu oldukça yerleşmiş bir uygulama, çok da sorgulanmıyor anladığım kadarıyla, şimdi evet, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor, ama bu karine elbette ki bir ilke, fakat Anayasa'da açık hüküm var. Tüm mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını hükme bağlıyor Anayasa hükmü, bu neden bu şekilde yerleşmiş bir uygulama ve neden hiç ayrık bir uygulama göremiyoruz, neden açık hukuka aykırılık ve telafisi güç veya

imkânsız zararın neden teşekkül etmediği, neden yerine gelmediği açıklanmıyor mahkeme kararlarında?

İkinci olarak da, uygulanmakla etkisi tükenen işlem olduğunda savunmaya kadar yürütmenin durdurulmasının kabulüne karar veriliyor. Savunmaya kadar YD kabul kararlarından bahsediyorum. Bu kararlarda da aynı yürütmenin durdurulmasının kabulüne ilişkin kararlarda olduğu gibi gerekçe olmalı mı sizce, yoksa sadece dava konusu olayda uygulanmakla etkisi tükenen bir işlem vardır deyip geçilmeli mi, yoksa hukuka aykırılık veya neden uygulanmakla etkisi tükendiği araştırılmalı mı? Sorularım bu kadar, teşekkür ederim.

ATILGAN MUTLU - Evet Başkanımız.

DİNÇER YILMAZ - Yürütmenin durdurulması müessesesi tabii çok önemli, ben de hak veriyorum. Açıkçası yürütmenin durdurulması isteminin reddine yönelik karar verildiğinde de açıklanabilir diye düşünülebilir. Yani orada da neden yürütmenin durdurulması istemi reddediliyor? Ancak ihsas-ı reyde bulunmamak adına, yürütmenin durdurulması isteminin reddine yönelik karar verildiğinde orada gerekçeyi yazmıyoruz. Esas kararda daha sonra bu değerlendiriliyor, sonradan tabii değerlendirme üzerine farklı tartışmalar da gündeme gelebiliyor. Ancak yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik karar verdiğinizde gerekçeli bir şekilde yazıyoruz, yürütmenin durdurulması isteminin reddine yönelik kararlarda gerekçe yazmıyoruz. Böyle bir teamül oluşmuş, haklısınız.

Diğer noktada uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki işlemler yönünden aslında kısaca değinmeye çalışıyoruz orada gerekçeye; örneğin yıkım işlemi uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki işlem olması dolayısıyla yürütmenin durdurulması isteminin savunma ve ara kararına kadar kabulüne yönelik karar verildiği vurgulanırken, orada kısaca yıkılma ihtimali ve idari işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek olmasına değiniliyor. Bu nedenle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne yönelik savunma ve ara karara kadar kabule yönelik karar verildiği aslında vurgulanmış oluyor, ama tabii üzerinde çok fazla durulmuyor. Uzun uzun gerekçe yazılmıyor. Tabii burada önemli noktalardan bir tanesi yargının üzerinde ciddi anlamda bir iş yükü var. Bu iş yükünün içinde bu kadar yazmak da normal karşılanmalı diye düşünüyorum açıkçası.

ATILGAN MUTLU - Buyurun.

SALONDAN - Biraz evvel son konuşmasında soruyu sormadan evvel Sayın Başkan dedi ki: *“İdari usulümüz yok”* Bu durumda hukuk usulünü mü kullanıyorsunuz? Kullanıyorsanız yeterli mi, yetersizse hangi nedenlerle yetersiz? Yine diğer Sayın Mahkeme Hâkimlerine soruyorum: Hani gerekçe gösterilmesi gerekiyor diye söyleniyor. Herkese yansıyan işlemlerde somut örnek verebilir misiniz? Bir diğer şeyde de, her maddi tazminat doğuran eylemden manevi tazminat doğmaz dediniz. Genel mahkemelerde de var bu sistem, örneğin; hırsız arabamızı çaldığında hırsızdan manevi tazminat isteyemiyoruz. Ancak bir nikah fotoğrafı eğer çıkmamışsa, manevi tazminat istenebiliyor veya uçağı kaçırmışsak manevi tazminat istiyoruz. Bir trafik kazasında arabaya verilen hasarda manevi tazminat isteyemiyoruz. Bu duruma da somut örnek verebilir misiniz? Teşekkürler.

ATILGAN MUTLU - Şimdi İdari Usul Yasası tabii yargı mercilerinin işleyişini düzenleyen bir yasa değil, İdari Usul Yasası idarenin eylem ve işlemlerini tesis ederken izleyeceği yol ve yöntemi belirleyen bir yasa. Dolayısıyla bu idareyi bağlayan, hani Vergi Usul Yasası gibi idare işlemini tesis ederken hangi şekli kurallara tabi, nelere dikkat etmesi gerekiyor, bunu bünyesinde barındıran bir yasa. Dolayısıyla bu idarenin uygulayacağı bir yasa. İdari Yargılama Usulü Kanunu ise zaten mahkemelerin, yargı mercilerinin iş ve işlemlerinde nelere dikkat edeceğini belirliyor. Bunda sıkıntı yok. Benim bahsettiğim yargı kararlarının uygulanması noktasında veya idare işte devamlı dava açmaya sebebiyet veriyor. Bunun bir yaptırımı yok, emsal karar uygulama zorunluluğu yok, idareyi bağlayıcı bir yasal düzenleme, yani orada HMK ve İYUK ile İdari Usul Yasası farklı alanlara ilişkin. Yargılama usulü için bizim İdari Yargılama Usulü Kanunumuz var. 31. maddenin atfı nedeniyle belirli hususlarda zaten HMK’yı da uyguluyor. Birinci sorunuzun cevabı. İkinci sorunuza gelince, yani idarenin her tesis ettiği işlem tabii hukuka uygunluk karinesinde yapılan yargılama sonucunda hukuka aykırılığı tespit edilebilir. Fakat her işlem, her hukuka aykırı işlem doğrudan tazminat sonucu doğurmaz. Şimdi bir görevlendirme işlemi, idare demiş ki: *“Benim hizmetine ihtiyacım var”* Sizi almış - örneğin; İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde zabıt katibisiniz- 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görevlendirmiş. İdare benim ihtiyacım var diye bu görevlendirmeyi tesis etmiş. Yargı merci bunu irdeliyor, hukuka aykırı buluyor. Hukuka aykırı bulması doğrudan bir zararın varlığını veya manevi zararın varlığını göstermez. Burada ayriyeten bir hizmet kusuru var mı, ona bakmak lazım. O yüzden her idari işlem

tazminatı doğurmaz diyoruz, ama biraz önce de belirttiğim gibi bir aylıktan kesme cezası almıştır. Kişinin aylığından da kesinti yapılmıştır. Dolayısıyla siz işlemi iptal ettiğiniz zaman onun doğal sonucu aylığından yapılan kesintinin de iadesi gerekir.

SALONDAN - Ben açıyorum davayı, ben kazanıyorum. Fakat herkes faydalıyor, hangi örnek?

ATILGAN MUTLU - Mesela; düzenleyici işlemler, yönetmelikler olabilir, genel yazılar olabilir idarenin işleyişine ilişkin, belediyelerin tarifesi olabilir. Sonuç itibarıyla öğretmenlerin norm kadro usulü belirleniyor mesela, şimdi bu dava konusu olduğu zaman burada verilen iptal hükmü ondan yararlanabilecek olan tüm öğretmenleri etkiliyor. Dolayısıyla öğretmenler, -dava açmamış olsa bile- o yargı kararı da dikkate alınarak idareye başvuruda bulunup yargı kararının kendisine uygulanmasını isteyebilir.

SALONDAN - Hani bir zaman bir dava türü vardı, 30 yıldan fazla hizmeti bulunan emekli memurların fazla yıllara ilişkin emekli ikramiyesi alması...

ATILGAN MUTLU - Tabii Anayasa Mahkemesi'nin iptali üzerine zaten idare onu yasal düzenlemeye kavuşturdu, herkese verdi. Yargı kararlarının gereğini yasal düzenlemeye kavuşturmak suretiyle giderdi.

SALONDAN - Sunumlar için tekrar çok teşekkür ediyorum hem Hocama, hem de Sayın Hâkimlere sorularım var. Yabancılar alanında çalışan bir derneğiz ve sıklıkla karşılaştığımız iki sorundan ilki, başvurularımızda farklı farklı gerekçeler olmasına rağmen mahkemece tek bir iddianın değerlendirilerek diğer iddiaya dair hiçbir şeyin değerlendirilmemesi. Çok somut bir örnek; sınır dışı davalarında özellikle kişi gönderilince hem geri gönderme yasağına aykırılık teşkil edeceğini söylüyoruz, ilaveten bir de geri gönderme kararı çıksa bile gönderilmeyecek kişiler arasında yer aldığını söylüyoruz. Çok somut iki gerekçe bilgiler, belgeler, menşe şeyleri, ama işlemde hukuka aykırılık bulunmaması. Peki, bunu tavzih yoluyla aşabilir miyiz ya da bunu gerekçeli karar hakkının içinde değerlendiriyor muyuz? Hem Hocama, hem de Sayın Hâkimlere soruyorum.

İkinci husussa, vekâlet konusunda yaşanan ciddi sorunlardan ötürü maalesef madde 31'de HMK'ya açık atıf olmasına rağmen kişiyi kaleme götürüyoruz. Kişi dilekçenin altına imza atıyor. Kişi ben bu kişinin avukatım olduğunu kabul ediyorum diyor, ama buna rağmen örneğin, davanın açılmamış sayılması kararı dahi verilmeden -ki bu

vekâlet için verilebiliyor- doğrudan işlemlere devam ediliyor. Bu hususta neler yapabiliriz? Çok somut ve can yakıcı yaşadığımız için bu iki somut durumu sormak istedim. Teşekkür ediyorum.

ATILGAN MUTLU - Rica ederim, evet Hocam.

Prof. Dr. AYDIN GÜLAN - Efendim, birinci sorunuz bakımından şahsi kanaatimi söyleyeyim. Açıklama (tavzih) yoluyla çözülemez, ama davanın konusu işlemin iki ayrı sakatlık gerekçesinden sadece birisi dikkate alınarak karar verilmişse, elbette o kararda kanun yolu aşamasında bozulması gereken bir eksiklik var demektir. İki iddianın da karşılanması gerekir. Dolayısıyla oradaki yargı kararı uygulamasının isabetli olmadığını düşünüyorum. Bu tip şeylerin kanun yolu aşamasında düzeltilmesini ümit ederim.

ATILGAN MUTLU - Diğer soruyu da Metin Bey.

Av. METİN İRİZ - Vekâletnameydi, değil mi? Tekrar alabilir miyiz kısaca?

SALONDAN - Vekâletnamede yaşanan ciddi sorunlar nedeniyle bazen vekâlet alamadan dava açma durumu yaşanabiliyor. İYUK 31 HMK'ya gönderme yaptığı için bu husus var. Normalde hâkim kesin bir süre vererek vekâletin tamamlanmasını talep ediyor. Kimi durumlarda hiçbir şekilde böyle bir süre verilmiyor, kimi durumlarda bu süre veriliyor, ama sonrasında davanın açılmamış sayılmasına, hani İYUK uygulamasında bu, daha doğrusu HMK yolunda bu var. Hiçbir karar verilmiyor, bize hiçbir bilgilendirme yapılmıyor, ama dava devam ediyor. Burada neler yapmalıyız?

Av. METİN İRİZ - Yani bizdeki usul vekâlet olmadan takip edilemeyeceği, yani kişi davasını bizzat açabileceği gibi avukat olan vekili vasıtasıyla da açabilir. Onun için de vekâletnameyi sunması gerekiyor. Vekâletname sunulmadan dava açılmışsa, mahkemenin öncelikli olarak vekâlet tamamlatması gerekiyor. Vekâleti tamamlatmadan işin esasına giremez. En nihayetinde bir dilekçe ret yapıp davacıyı bizzat davayı açması veya vekâletlerin sunulmak kaydıyla avukatı marifetiyle dava açmaya yönlendirmesi gerekiyor. Diğer türlü vekâletnamesiz ve avukat sıfatı kullanılarak dava açılıp dava devam ediliyorsa hatalı, yani orada uygulamada bir sıkıntı var demek.

DİNÇER YILMAZ - Sayın Başkanım, ben de kısa bir ekleme yapayım. İdari yargıda biz vekâletnamesiz dava açılması halinde Sayın Başkanımızın da söylediği gibi önce vekâletnameyi hem avukattan istiyoruz, hem de davacıya bu davaya icazet verip

vermediğini soruyoruz. Eğer verilen kesin süre içinde davacı tarafından icazet verilmezse ya da avukat tarafından vekâletname sunulmazsa davanın açılmamış sayılması o zaman gündeme gelir Hukuk Muhakemeleri Kanunu 77. maddesine göre, açıkçası idari yargı bu bakımdan işini doğru yapıyor diye düşünüyorum.

ATILGAN MUTLU - Aslında süremizin de sonuna geldik, ama son sözü de size vereyim.

SALONDAN - İdare Mahkemesinin uygulaması yönünden orada staj yapmıştım Ankara İdare Mahkemesinde, şimdi şöyle bir sorun çıkıyor Başkanım: Davacı davayı vekil aracılığıyla açarken, hiçbir vekâletname sunmuyor. Adi yazılı, kendi aralarında yaptıkları sözleşmeyi sunuyorlar; işte vekâlet olarak da bunu kabul etmemizi istiyorlar. Biz de işte Dinçer Başkanımızın dediği gibi ara kararda vekâlet sun ya da davacının muvafakati var mı, bunu bildirsin. Geri gönderme merkezinde oluyor kimi zaman, davacı benim muvafakatim var derse, asil üzerinden devam ediyoruz. Çünkü HMK 77'nin hükmü açık ve Anayasa Mahkemesinin bu yönde ihlal kararları da var zaten, kararlarımızda onlara da atıf yapıyoruz. Çünkü kötüye kullanmalar çok, kimisinin haberi olmadan dava açılıyor veyahut da farklı şekilde sorunlar yaşadığımız için bu yönde, ama farklı bölgelerde farklı uygulamalar da var. Ankara bölge mesela, vekâleti bu anlamda kabul ediyor.

ATILGAN MUTLU - Yani kişinin muvafakatini almak kaydıyla ben davaya asil olarak devam edeceğim dediği için davaya devam ediyor. Böyle bir muvafakat alınmazsa zaten devam edemez.

SALONDAN - Muvafakatsiz, yani sormadan da demedik, yani davanın açılmamış sayılmasına karar vermedi.

ATILGAN MUTLU - Evet, teşekkür ediyorum tüm konuşmacılara değerli sunumları için ve dinleyicilerimize, oturumumuzu kapatıyoruz. İkinci oturumda değerli konuklarımızı buraya alacağız. Teşekkürler tekrardan, 15 dakika ara.

SUNUCU – Av. ZEHRA YILMAZ İŞİLOĞLU - Değerli Oturum Başkanımıza ve konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Kendilerine teşekkür belgelerini vermek üzere Değerli Başkanımızı kürsüye davet ediyorum.

ARA VERİLDİ

II. OTURUM

SUNUCU – Av. DİLEK YUMRUTAŞ - Değerli konuklarımız, ikinci oturumumuzun başkanlığını yapmak üzere Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi Değerli Hocamız Prof. Dr Billur Yaltı'yı, konuşmalarını yapmak üzere İstanbul 6 No'lu Vergi Mahkemesi Değerli Başkanı Sayın Mustafa Balcı'yı, İstanbul Barosu İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu üyemiz Sayın Av. Canan Doksat'ı ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Nurcan Yılmaz Özel'i kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Değerli başkanlar, değerli katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bu güzel toplantı için İstanbul Barosu'na, Baro'nun çok değerli İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu'na ve Başkanına ve İstanbul Üniversitesi'ne sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Şimdi ikinci oturumu açıyorum. Zamandan tasarruf etmem gerektiğinin farkındayım, o nedenle korsan tebliğ sunmamam lazım. Fakat birkaç konuya dikkatinizi çekeceğim. Birincisi, şu anda benim için çok gurur verici bir olay oluyor. Av. Canan Doksat, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde göreve başladığım yıllarda öğrencim olmuştur, vergi hukukunda kazandığım nadir hukuk fakültesi öğrencilerinden biridir. Şu anda çok gurur duyuyorum, yan yanayız, tebliğ sunacak, alanda çalışmaya devam ediyor, kariyerini öyle inşa etti. Bu mutluluğu sizinle de paylaşmak istedim, kendisine çok teşekkür ediyorum.

İkincisi, gerekçeli karar hakkı elbette en önemli konulardan biri, adil yargılanma hakkına ilişkin haklar bloğunun içinde yer alan, yazılı olmayan; ama içtihatla geliştirilen bir hak. Böyle olmakla birlikte, ilk oturum bakımından konuşulmuş konulara ilave edebileceğim bir şey olmamakla beraber iki konuya dikkat çekmek istiyorum. Gerekçeli karar hakkının bağlantılı olduğu iki ayrı konuyu da düşünmemiz lazım. Bunların üçünün arasındaki irtibatı da inşa etmemiz lazım diye düşünüyorum. Bu vesileyle ilk oturumdaki konuşmacılara da çok teşekkür ediyorum. Değerli yargıçlar, sayın meslektaşlarım, çok faydalandım. İnşallah yazılı olarak da ulaşabiliriz bu metinlere diye arzu ederim.

Üç konuyu aslında yan yana birlikte düşünmek çok makul olur diye düşündüm. Evet, gerekçe; bilme, öğrenme ve savunmayla ilgilidir. Fakat bundan önce okumamız

gerekir. Yani vergi yargısı veya yargılamaya ilişkin olarak yargı kararlarının yayınlanmasıyla ilgili bizim bir sorunumuz var. Bunun altını kuvvetle çiziyorum. Danıştay kararları bakımından emsal kararları okuyor olmamız aslında içtihadı tamamen hâkim olduğumuz anlamına gelmediği gibi belki de dikkatimizden kaçan bambaşka bir içtihat zenginliğinden de mahrum kalmamıza sebebiyet veriyor. Vergi mahkemesi kararlarını veya istinafa ilişkin kararların hepsini birden anonimleştirilmiş bir şekilde niçin okuyamadığımızı bütün akademik hayatım boyunca soruyorum ve sormaya da devam edeceğim. Gerekçeleri değerlendirebilmek, mukayese edebilmek, o zenginliğe ulaşabilmek, öğrenmek için, ben bir akademisyen olarak öğrenmek için, öncelikle kararları okumalıyım.

Yargı kararları bakımından bir diğer tamamlayıcı parça bana göre; öğrendiğimiz, gerekçesini anladığımız ve gerekçesi sağlam olan kararlar arasındaki çelişkiyi de tespit edebilmemizdir. Bu üç kavram birbiriyle çok yakın, ilintili üç ana parça aslında yargıya ilişkin olarak, yargı kararlarından öğreneceklerimize ilişkin olarak bunları vurgulamak istedim. Demek ki aslında çelişkilerin olduğu yerde, çatışmaların olduğu yerdeki standartları, temel ilkeleri de sağlam bir biçimde tespit etmemiz gerekiyor. Çünkü zaman zaman aynı konuda çelişkili kararlar olduğunu hatta bir önceki oturumda da gördük.

Şimdi müsaadenizle ben ilk konuşmacı olarak Sayın Yargıç İstanbul 6. Vergi Mahkemesi Başkanı Mustafa Balcı'ya sözü bırakıyorum. Kendileri idari yargı kararlarında gerekçe sorununa ilişkin sunum yapacaklar, buyurun Sayın Yargıcım.

MUSTAFA BALCI: Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Sayın Başkanım, çok değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla, sevgiyle selamlıyorum. Birinci aşamadaki, birinci oturumdaki değerli katkılar için bütün konuşmacı arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım, bundan sonraki açıklamalarımın herkese faydalı olmasını temenni ediyorum.

Kısaca kendimi tanıtmam gerekirse, 2001 yılında idari yargı hâkim adayı olarak idari yargıya adım attım. Sırasıyla Diyarbakır, Ordu, Sakarya Vergi Mahkemesi üyeliklerinde bulunduktan sonra Gaziantep ve Sakarya Vergi Mahkemesi Başkanlıkları görevlerinde bulundum. Son olarak 2016 Temmuz ayından itibaren de yaklaşık 3 yıl oluyor, 6. Vergi Mahkemesi Başkanı olarak görevime devam etmekteyim.

Malumunuz idari yargı; yazılı yargılama, tabiri caizse banttan yayın diyebiliriz. Adli yargı ise canlı yayın yapıyor. Bizler dosyayı yazılı olarak inceliyoruz; eksik bilgi ve belgeleri yazılı şekilde istiyoruz. O anlamda yargı mensupları olarak bizler yargı kararlarıyla konuşuyoruz malumunuz, bu nedenle kendimizi sözlü olarak da ifade etme şansı bulduğumuz için kendimi mutlu hissediyorum ve bu organizasyonda emeği geçen başta İstanbul Barosu'na, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli hocalarına ve Bölge İdare Mahkemesi Başkanımız tarafından bu görev bizlere tevdi edildiği için Sayın Başkanımıza da gıyabında teşekkür etmek istiyorum.

Süre sınırından dolayı eskilerin tabiriyle efradını cami ağıyarını mâni sözünden hareketle öze ilişkin konulara dokunmak suretiyle teferruata fazla girmeksizin 4 ana başlık altında sunumumu gerçekleştirmeye çalışacağım. İlk kısımda; gerekçe niçin önemli, buna yer vermeye çalışacağım. İkinci kısımda; yargı kararlarında ne gibi sorunlar var, hangi sorunlarla karşılaşıyoruz? Gerekçe noktasında bunlara değinmeye çalışacağım. Üçüncü kısımda bu sorunların nedenlerine naçizane değinmeye çalışacağım, ama son kısımda da yine naçizane olarak çözüm önerileri noktasında bazı önerileri sıralama şeklinde açıklamalarımı tamamlamaya çalışacağım.

İlk olarak anayasal düzlemde baktığımız zaman 1961 Anayasası'yla anayasal dayanağın oluştuğunu görüyoruz. Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı kurala bağlanmış. Anayasa maddesinin gerekçesine baktığımız zaman iki tane özellik taşıdığı görülmektedir. Amaç olarak şöyle bir durum söz konusu, şöyle bir eleştiri var: 1961 Anayasasının gerekçesinde mahkeme kararlarının tabiri caizse tek satır olduğu, hatta kimilerinde gerekçe yer almadığı şeklinde ifade yer almış. Aynı ifade, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olacağı ifadesi 1982 Anayasasında da aynı şekilde yer verilmiş 141. maddesinde, gerekçesine baktığımız zaman iki tane gerekçesini görüyoruz. Birinci gerekçesi tarafların kanun yoluna başvurma noktasında netice itibarıyla mahkemenin vermiş olduğu kararların gerekçelerini bilmesi gerekir. İkinci olarak da yargısal denetimi öngörerek bu şekilde üst kanun yolu noktasında mahkeme kararının yargısal denetiminin yapılabilmesi açısından da mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği bu şekilde gerekçe olarak ifade edilmiş.

Niçin gerekçe önemli? Devlet organizasyonuna baktığımız zaman birtakım kamu hizmetlerinin yürütülmesinin üstlenildiğini görüyoruz. Bunlardan bir tanesi de adaletin

tecelli ettirilmesidir. Mahkeme olarak bizlerin varlık sebebi adaleti tecelli ettirmek, haksızlığa uğradığı düşüncesinde olan, inancı olan insanların netice itibariyle haksızlığa uğrayıp uğramadığının tespitini yapmak, mümkün olduğu derecede mağduriyetlerini gidermek. İşte bu noktada öncelikli olarak, gerekçe şu anlamda çok önemli: Psikolojik tatmin anlamında çok önemli. Bir kişi bu şekilde son liman olarak gördüğü yargıya karşı başvuruda bulduktan sonra, mahkeme netice itibariyle hangi kararı verirse versin, bu kişinin, mahkemenin hangi fiili sebepleri, hukuki sebepleri göz önüne alarak bu kararı verdiği noktasında psikolojik anlamda tatmin duygusuna kavuşması gerekir. En azından şunu bilmesi gerekir: Davam reddedildi, ama davada şu şu iddialara yer verdim, mahkeme tarafından kabul görmedi; ama en azından söz konusu dava dilekçemdeki iddialar değerlendirildi. Psikolojik tatmin anlamında ben bunu çok önemişim, birinci olarak bu anlamda çok önemli. İkincisi, yine buna bağlı olarak kanun yolunu kullanabilmesi açısından tarafların mahkemenin hangi sebepten dolayı aleyhe karar verdiğini öğrenmesi gerekir doğal olarak, istinaf veyahut da temyiz hakkını başka türlü kullanma imkânı söz konusu değil.

Bir başka husus: Kanun yolu noktasında, yargısal denetim noktasında istinaf mahkemelerinin, yine temyiz mahkemelerinin, bir önceki safhada yer alan alt derece mahkemesi veyahut da istinaf dairesi kararlarında hangi sebeplerden dolayı mahkemenin bu sonuca vardığını bilmesi gerekir ki; mahkemenin hukuka uygun bir şekilde değerlendirme yapıp yapmadığını da ortaya koyabilmesi açısından, yargısal denetimin etkin olabilmesi açısından da bu şekilde gerekçenin önemi söz konusu.

Bir başka husus: Mahkemelerin bağımsız ve tarafsız şekilde hareket edip etmediğinin anlaşılabilmesi, değerlendirebilmesi noktasında mahkeme kararının gerekçesi önem arz ediyor. Yine buna bağlı olarak idare yönünden, tabii biz hep davacılar yönünden hareket ediyoruz, malumunuz Anayasaya göre idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ancak hukuka uygunluk denetimi yapmakla yetkilimiz. İdare yönünden de mahkemenin yerindelik denetimi yapıp yapmadığı noktasında aynı şekilde ancak gerekçelerinden anlaşılacak suretiyle bu yerindelik denetimi kapsamında ihlal edip etmediğinin anlaşılması açısından önem arz ediyor.

Yargıya olan güven duygusu açısından ve mahkemenin az önce söylediğim bağımsız, tarafsız olması noktasında gerekçe çok önemli,. Netice itibariyle anayasa bize bu şekilde bir yükümlülük öngördüğü gibi yargıya olan güven duygusunu temin etme noktasında gerekçeler çok önemli. Hâkimlerin keyfilikten uzak, hukuk devleti

ilkesi kapsamında hukuka uygun bir şekilde hareket edip etmediklerinin denetimi noktasında önemli.

Son olarak bizlerin de, yargı mensuplarının da vicdani anlamda kendilerimizi tatmin etmemiz noktasında da gerekçenin bir fonksiyonu var. Açıkçası çoğu zaman kendi kendimize şunu söylemişizdir: Tamam, işte bu. Yani bir karara varmışızdır, karar gerekçesi olarak yazmış olduğumuz karar gerekçesinin önce bizi tatmin etmesi gerekir. Hâkimlerin kendilerini vicdani anlamda tatmin etmesi noktasında gerekçenin bu şekilde önemli misyonu var diye düşünüyorum.

Tabii gerekçenin faydalarını saydık; zararları yok değil mi? Var. Biraz tabii tuhaf gelebilir ilk başta, ne gibi zararları var? Öncelikle adaletin geç tecelli etmesine yol açıyor. Örneğin; İstanbul şartlarına baktığımız zaman bir kararın verildiği tarihle yazıldığı ve tebliğ edildiği tarih arasında zaman zaman 3 ayı bulacak şekilde süreler olabiliyor. Bu anlamda bir mahsuru var. Yargıya olan güven duygusunu sarsacak nitelikte birtakım gerekçeler yer alabiliyor. Bunlar da netice itibarıyla mahkemelerin ve yargı yoluna güven duygusunun zarar görme noktasında bu şekilde var.

Bu sunum çalışmasını yaparken bir çalışmada oy çokluğuyla verilen kararlar noktasında eleştiri getirilmişti. Yani bu olumsuz bir durummuş gibi görülebiliyor, ben bilakis aksi yönde düşünüyorum. Aslında netice itibarıyla bu, dosyanın daha iyi incelendiğini gösterir, mahkemenin A şeklinde karar verebilecekken B şeklinde de karar verebileceği, ama B yönünde netice itibarıyla çoğunluk görüşünün o yönde kanaat getirmediğini ortaya koyar. Bu olumsuz bir durum değildir, bilakis bence olumlu bir durumdur. Bazen yanlış anlaşılma olabiliyor. Kararımız daha güçlü olsun, oy birliğiyle karar verelim şeklinde uygulamada da bazen duyabiliyoruz. Bilakis ben oy birliğiyle verilen kararlara göre oy çokluğuyla verilen kararların daha sağlıklı ve daha güçlü olduğunu düşünüyorum.

Gereke konusunda karşılaşılan sorunlara değinmek gerekirse, açıkçası en başta gelen sorun tarafların iddialarının karşılanmadığı yönünde iddiaların söz konusu olmasıdır. Örneğin, dava dilekçesinde birden fazla iddialarda bulunulmuş, mahkeme bir tanesini netice itibarıyla ciddiye alarak karşılamış, diğer iddialar yönünden karşılamaya değer bulmamış. İlk karşılaşılan sorunun bu olduğunu görüyoruz. Özellikle istinaf ve temyiz aşamasındaki onama kararlarında açıkçası matbu ifadeler yer aldığını görüyoruz. "Dava dilekçesindeki iddiaların kararın bozulmasını

gerektirecek nitelikte olmadığı” şeklinde şablon ifadeler kullanıyoruz. Bir defa öncelikle söz konusu kararda istinafa giderken hangi iddialarla istinafa gitmiş ya da temyize gitmiş, bunların yer alması gerekir. Öbür taraftan niçin bu şekilde kararın bozulmasını gerektirici niteliği görülmemiştir? Bunların en azından değerlendirilmesi gerekir. O anlamda ilk olarak iddiaların yeteri kadar karşılanmadığı yönünde sorunlar olarak bunlar karşımıza çıkıyor. Gerekçelerin tatmin edici olmadığı, güçlü olmadığı durumlara yetersiz gerekçe diyoruz. Bu kapsamda iddialar var. Bazılarında hatta “sözde gerekçe” oluyor, bir gerekçe yok. Örneğin, kararda üst kısımda mevzuat yazılıyor, alt kısımda deniliyor ki: *“Dava konusu olayda işte yukarıda yer verilen yasa, mevzuat uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır”* gibi, yani gerekçesiz, sadece yasa maddesine atıfta bulunmak suretiyle bu şekilde gerekçesiz, sözde gerekçe dediğimiz bu şekilde iddialar da, serzenişler de söz konusu.

Bir başka husus: Dava dosyasına vakıf olunmadan uyuşmazlığın çözüldüğü noktasında. Tabii burada bilgi eksikliğinden kaynaklı olmuş olabilir, iş yoğunluğu sebebiyle dosyaya ayrılacak zaman dilimi itibariyle sıkıntı olmuş olabilir. Malumunuz hâkimlerin de belli bir sürede örneğin, esastan bir dosya hâkime havale edildikten sonra 6 ay içerisinde dosyanın karara bağlanması gerekiyor. İstanbul ölçeğinden baktığımız zaman vergi mahkemeleri yönünden söyleyeyim, ayda ortalama 50 civarında dosyanın karara bağlanması gerekiyor ki bu sirkülasyon çevrilebilsin. O anlamda tabii ki bu sirkülasyon içerisinde her dosyaya ayrılan zaman diliminde sıkıntılar olduğu için bu şekilde dediğim gibi dosyaya vakıf olma noktasında sorunlar olabiliyor.

Bir başka husus: Davanın yanlış kurgulanması. Yani davacının dava konusu etmek istediği işlem farklı bir işlem ya da farklı bir husus; mahkemenin bunu yanlış algılaması ve yanlış gerekçe kurması şeklinde sayabiliriz.

Şimdi gerekçe konusunda bu karşılaştığımız sorunların nedenlerine değinmek gerekirse, tabii ki uygulamadan kaynaklı sebepleri söyleyeceğim, ama öncelikle daha da önem verdiğim bir husus var. Bunun sadece tabii yargının değil, Milli Eğitimin de sorunu olduğunu düşünüyorum. Bizler maalesef kitap okuma alışkanlığı olan bir toplum değiliz. Genel itibariyle söylüyorum, hatta birtakım çalışmalar var internette yayınlanmış, orada verilere baktığımız zaman örneğin; Fransa’da her 100 kişiden 21 kişi, Japonya’da 15 kişi, Amerika’da 14 kişi düzenli kitap okuyorken, bizdeki istatistiklere bakıldığında zaman binde 1 gibi bir oran düşüyor. Şimdi açıkçası kitap

okuma alışkanlığı çok önemli. Bu, ilkokul, ortaokul, lise, üniversite döneminde olması gereken bir husus. Sonuçta okumak nedir? Kelime dağarcığımız artar, anlama, kavrama yeteneğimiz gelişir, kendimizi ifade etme yeteneğimiz gelişir. Hatta şöyle bir espri yapıyorum: Bizdeki okuma, kitap okuma-yazma alışkanlığı gelişmediğinin bir ispatıdır herhalde, biz bunu herhalde “okuma”, “yazma” şeklinde olumsuz anlamda algılıyoruz ki maalesef böyle bir kitap okuma alışkanlığımız yok. Tabii espri olarak buna yaklaşayım. Açıkçası eğitim sistemimizin de tabii konumuz değil, ama Bakanlığımızın ismi Milli Eğitim Bakanlığı, görevlilerimizin ismine baktığımız zaman öğretmen; işte burada bir çelişki var. Ya Milli Öğretim Bakanlığı olarak düzeltmemiz lazım ya da öğretmenlerimizi öğretmenlikten çıkartıp eğitmen haline getirmemiz lazım. Yani burada bir çelişki var ciddi anlamda, sonuçta gelecekte meslek sahibi olan insanlarımız okul sıralarından geliyor; ilkokul, ortaokul, lise sıralarından geliyor. Tabii konuyu bu şekilde farklı kulvara girmek suretiyle dağıtmak istemiyorum, o anlamda sadece eğitimden kaynaklı birtakım sorunlarımız var, onları da belirteyim.

Uygulamaya dönük olarak sorunlara baktığımız zaman birinci sıradaki sorun iş yoğunluğudur. Açıkçası az önce de söyledim, İstanbul’da şu anda ortalama, bir hâkimin teftişinde sorun yaşamaması adına bir ayda minimum 40 civarında dosyayı karara bağlaması gerekiyor. Ortalama 2.500-3.000 civarında açılan davalar var, vergi mahkemelerinde ortalama olarak 1.000-1.500 arası devreden dosya var, toplamda 3.500-4.000 civarında dosya var. Şu anda hâkim başına, ortalama 6 hâkim dersek, netice itibariyle 600’ün üzerinde dosya düşüyor, 2 aylık çalışma dönemini de çıkartırsak 10 ayda, her ay ortalama 50-60 civarında dosyayı çıkartması gerekiyor. Oysa taşraya baktığımız zaman, Anadolu’daki mahkemelere baktığımız zaman, vergi mahkemelerine baktığımız zaman hâkim sayısının aynı olduğunu görüyoruz. 6 hâkimin aylık çıkarttığı dosya sayısının 10 civarında olduğunu görüyoruz. Tabii 5 katı civarında bir yoğunluk var iş yoğunluğuna bağlı olarak. Bu şekilde iş yoğunluğunun dengesiz dağılımı da şu anda gerekçe sorunları yaşanan sorunlardan bir tanesi. Konunun diğer kısmına çözüm kısmında devam edeceğim.

Yine bir başka husus: Açıkçası 15 Temmuz sonrasında çok büyük bir travma yaşadık. Yargı mensuplarının 1/3’ünün söz konusu örgütle iltisaklı olduğu görülerek ihracına karar verildi ve bu netice itibariyle bir geçiş dönemi arz etti. Vergi mahkemeleri olarak özellikle bizlerde bütün arkadaşların tamamı neredeyse 2016 ve sonrası göreve başlayan arkadaşlardan oluşuyor. Tabii bu netice itibariyle bir geçiş

dönemi arz ediyor. Vergi biliyorsunuz biraz da teknik bir uyuşmazlık ve son alımlara baktığımız zaman ağırlıklı olarak da avukatlıktan geçen arkadaşlarımız hâkim olarak alındı. Tabii adli yargının bir doğal parçası avukatlarımız, ama idari yargı noktasında maalesef biraz sıkıntımız var. Yani avukatları idari yargının doğal parçası olarak maalesef göremediniz. Ondan dolayı biraz daha adaptasyon, biraz da intibak süreci söz konusuydu. Bu anlamda 15 Temmuz sonrasındaki yaşanan bu ihraçlar da ciddi anlamda yakın zamanda sorun olarak karşımıza çıktı.

Bir başka husus: Tabii avukatlık mesleği çok önemli, tarafların yargı organı önünde hak arama noktasında, hukuka uygun bir şekilde haklarını kaybetmeden bilinçli bir şekilde takipleri noktasında. Şimdi nasıl doktorlukta uzmanlıklar söz konusuysa, avukatlıkta da bu şekilde uzmanlıkların olması gerektiğini düşünüyorum. Yani tabii ki yanlış anlama olmasın, hiç kimseyi küçümseme anlamında söylemiyorum, ama yeni mezun olmuş olan bir arkadaşın şu andaki sistemde Anayasa Mahkemesi'nde, Yargıtay'da görülen bir davada avukatlık yapabilecek durumda olmasının, bence, sistem tarafından biraz eleştiriliyor olması lazım. Sonuçta tabii ki serbest meslek faaliyeti, ama öbür tarafta da kamu yararı boyutu var. Netice itibariyle hak kaybına yol açma gibi birtakım durumlar da söz konusu olabiliyor. Tabii ki bu ayrı bir çalıştay konusudur, yani avukatlıkta uzmanlaşma nasıl sağlanabilir, neler yapılabilir. Ama hem davacı taraf hem de idare vekilleri tarafından dava dilekçelerinin daha iyi hazırlanması sonuçta mahkeme olarak bizlerin de işlerini kolaylaştıracak ve daha iyi gerekçelerle karar yazılmasına katkı sağlayacaktır. Bu yönde de açıkçası yeterli düzeyde olmadığını görebiliyoruz. Yine İstanbul 1. İdare Mahkemesi özel görevli, iş bölümü olarak sadece sınır dışı uyuşmazlıklara bakmakla görevlendirilmiş. Bunun sadece tek bir mahkemeye sınırlı olmasının da sıkıntılı olduğunu düşünüyorum. Yine bu konunun devamına, bir sonraki çözüm önerileri kısmında devam etmek istiyorum.

Çözüm noktasında naçizane, birinci olarak dediğim gibi zararın neresinden dönülürse kârdır hesabı kitap okuma alışkanlığı için açıkçası hiçbir zaman ben son olduğunu düşünmüyorum. Her zaman için hepimiz için geçerli, gerçekten ayrı bir dünya. İnsanın muhakemesi, kelime dağarcığı, netice itibariyle anlama-kavrama yeteneği noktasında her zaman hatta fikir jimnastiği noktasında bile insanı kolaylaştıran bir altyapıya sahip. Ondan dolayı. Geçtiğimiz aylarda Adalet Bakanlığı tarafından Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığımızdan idari yargı hâkim adaylarının hâkim adayı eğitimiyle ilgili görüş ve öneri istenmişti. 6. İdare Mahkemesi Başkanı Dinçer

Yılmaz'la beraber komisyon üyesi olarak görevlendirildik. Orada şunu söyledik: *“İdari yargı yazılı yargılama üzerine dayalı bir sistem”*. Netice itibariyle, baktığımız zaman da öncelikle dosyalar inceleniyor hâkim tarafından, gerekli inceleme ve araştırma yapıldıktan sonra dosyanın tekemmül etmesi, nihai karar aşamasına gelmesi durumunda dosya heyete getiriliyor. Tabii burada hem okuma ön planda, okuduğunu anlama önemli ve netice itibariyle müzakerede de hâkimin dosyadaki taraf iddialarını, uyuşmazlığı anlaması ve bunu heyet üyelerine anlatması şeklinde ifade yeteneği açısından da bu bahsetmiş olduğumuz kitap okuma alışkanlığına işaret etmiş ve şunu söylemiştik: *“Kitap ödevi özetleri hazırlama, bunların sunumunu yapma, aynı şekilde yüksek yargı, Danıştay kararları, karar inceleme, bunların sunumunu yapma gibi”* ve bunları da naçizane öneri olarak söz konusu komisyon raporunda sunmuştuk.

Bir başka husus: Tabii geçiş dönemi artık yavaş yavaş geride kalıyor. 15 Temmuz sonrasında yaşanan travma sonrasında şu anda belki şunu diyebilirsiniz: Taşrada şu anda bir hâkimin aylık baktığı dosya ortalama 10 dosya, İstanbul'da 60 dosya, bu neden çözülüyor? İlk başta tabii bunun çözümü şu: Yeni mahkemelerin kurulması. Yani yeni mahkemelerin kurulması netice itibariyle pastayı daha küçük dilimlere ayıracaktır. Ama orada da dediğim gibi 15 Temmuz sonrası yaşanan kıdemli hâkim sıkıntısı olduğu için açıkçası mahkeme başkanı bulmakta zorlandığımız bir süreç oldu. Bölge üyelerimizi mahkeme başkanı yapsak bu sefer bölge üyesi bulma sıkıntısı oldu. Bu sebepten dolayı inşallah ilerleyen zamanlar içerisinde bu bahsetmiş olduğumuz mahsurlar da ortadan kalkacaktır. Norm kadro uygulamasıyla bu konuya ilişkin olarak norm kadro uygulaması getirilmesi gerekir. Basından takip ettiyseniz şu anda yargıda hedef süre diye bir uygulama var. Dava açarken ortalama hangi süre içerisinde davanın sonuçlanacağı size bildiriliyor. Şimdi açıkçası biz hâkimler olarak kendi kendimize şunu soruyoruz: Taşradaki hâkim arkadaş 10 dosyayla çalışırken biz ortalama 50 dosyayla çalışıyoruz, ama bizim tavşan bizim kaplumbağa, aynı yarışa sokuluyoruz. O anlamda bu norm kadro uygulamasının şöyle bir avantajı olacaktır: Örneğin; vergi davaları açısından yıllık 300 dosya bir hâkimin çıkartacağı dosya, idare mahkemesi dosyaları yönünden 200 dosya, ister Van'da çalışın, ister İstanbul'da çalışın, netice itibariyle aynı iş yükü altında çalışma imkânı olacak, şartlar da eşit olmuş olacak. Bir dosyaya ayrılan zaman diliminin artması; daha iyi incelenmesi, kararın daha iyi yazılması ve doğal olarak istinaf aşamasında da

istinafın işini kolaylaştırması sonuçlarını da doğuracaktır. Uzmanlık mahkemeleri konusunda, örneğin; gümrükle ilgili uyuşmazlıklara bakma noktasında, vergi mahkemelerinin bir ya da iki tanesi bu şekilde işbölümü olarak yetkilendirilebilir. Örneğin, imar uyuşmazlıklarına sadece bir ya da iki idare mahkemesi bakmak üzere yetkilendirilir. Bu aynı zamanda şunu da doğurur: Malumunuz istinafta daireler var; işte imar uyuşmazlıklarına bakan daire var, gümrük uyuşmazlıklarına bakan vergi istinaf dairesi var. Bir anlamda istinafta çalışacak olan arkadaşların da insan kaynağını oluşturur. O anlamda da bir katkısı var.

Bir başka husus, tabii geçiş dönemi diyoruz, bugün çok vurguda bulundum. İstanbul, Ankara, İzmir gibi hem nitelik, hem de nicelik olarak işlerin yoğun olduğu yerlerde açıkçası hâkim arkadaşların ilk görev yeri itibariyle kuraya konulması uygulamasının artık yavaş yavaş terk edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü mesleki tecrübeyi gerektiren uyuşmazlıklar, nitelikli dosyalar malum Ankara, İstanbul ölçeğinde çok daha yoğun. Hâkim arkadaşların, tabiri caizse sindire sindire, hazmede hazmede Ankara, İstanbul, İzmir dışında öncelikle üçüncü bölgeler ya da ikinci bölgelerden başlayarak oralarda tecrübe kazanarak daha sonra daha nitelikli, daha zor dediğimiz davaların çözüldüğü yerlerde görev yapmalarının planlanmasında fayda görüyorum.

Bir başka husus: Hâkim yardımcılığı konusu. Şu anda kendisi konuşuluyor, ama somut anlamda açıkçası ete kemiğe bürünmedi. Kanımca hâkim yardımcılığı, bölge idare mahkemeleri istinaf dairelerinde raportör olarak gündeme gelebilir. Şu anda Danıştay'da dairelerde tetkik hâkimleri var, raportörlük yapıyorlar, ama şu anda bölge idare mahkemelerindeki üyelerimiz dosyaları kendileri inceliyorlar ve kendileri kararlarını yazıyorlar. Oysa uyuşmazlıkların yüzde 80'i şu anda bölge idare mahkemelerinin istinaf dairelerinde kesinleşiyor. Bu sebepten dolayı hem bölge idare mahkemelerindeki istinaf dairelerindeki bu yoğunluğun azaltılması noktasında bir katkı sağlayacaktır, hem mesleğe yeni başlayan arkadaşların 2 ya da 3 yıl bu şekilde hâkim yardımcısı olarak istinaflarda görev alması kendileri açısından da her türlü mahkeme kararını görme imkânına sahip olmalarını ve kısa sürede tecrübe edinmelerini sağlayacaktır. Son olarak hep eleştirilen bir husustur hâkimlerimizin erken yaşta hâkim oldukları yönünde. Netice itibariyle 2 yıllık staj, sonrasında 2-3 yıllık hâkim yardımcılığı derken zaten 27-28'li yaşlara geliyor. Bunun, Avrupa'ya baktığımız zaman da mesleğe başlama anlamında genelde kriter olarak kabul edilen yaş olduğunu görüyoruz.

Son olarak da şunu söyleyeyim; tabii yeni karar şablonları söz konusu, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda tabii ki rakipsiz -emsalsiz diyebilirim o anlamda- çok güzel karar örnekleri var, ama tabii ki Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu altyapıyla, oradaki raportör arkadaşların sayısı, baktıkları dava sayılarıyla, bizim ilk derece mahkemelerindeki hâkimlerimiz ve baktığımız dava sayıları arasındaki uçurum ortada. Şekil olarak tabii ki olayı ayrı, iddiaları ayrı, hukuki sebep değerlendirilmesinin ayrı şekilde yapılmasını önemsiyorum, ama daha önemli olan, bir mahkemenin - konuşmamın başına dönüyorum- doyurucu bir şekilde, tatmin edici bir şekilde gerekçesini ortaya koyması gerekir. Söz konusu karara ulaşma noktasında hangi gerekçeleri göz önüne alarak karar verdiğini belirtmesi gerekir. Arkadaşlarımın süresini almamak adına sözlerimi bitiriyorum. Sabırla dinlediğiniz için de çok teşekkür ederim, hepimizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI: Sayın Balcı, çok teşekkür ederiz. Çok güzel sistematize edilmiş ve her noktaya değinilmiş bir tebliğ oldu, özel olarak teşekkürlerimi sunuyorum. Bu noktada kitap okuma meselesinde size canı gönülden katılıyorum. Bir adım daha atalım, sadece yargıçlık eğitiminde değil; aslında hukuk fakültesi eğitiminde hukuk ve edebiyat dersi, biraz şiir okuma dersi gibi bir ders önerelim hep beraber, biz de akademide buna sahip çıkalım diye düşünüyorum.

Şimdi devam edelim efendim, tabii süre sorunumuz da var. Canan'a vereceğim sözü, "*Güncel Vergi Davalarından Gerekçe Örnekleri*" başlıklı tebliğini sunmak üzere mikrofon senin Canancığım.

Av. CANAN DOKSAT: Değerli katılımcılar, öncelikle hoş geldiniz. Kısaca kendimi tanıtmam gerekirse, ben 9 sene önce vergi hukuku alanında uzmanlaşmak hedefiyle mesleğe başladım. Bunda da en önemli etken Sayın Billur Hoca'ya duyduğum hayranlıktır. Hepinizin önünde kendisine teşekkürü bir borç biliyorum. Bu 9 sene içerisinde tabii pek çok şey değişti, bireysel başvuru sistemi geldi. Dolayısıyla Anayasal haklar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri, vergi ihtilafları açısından daha gür bir sesle telaffuz edilmeye başlandı. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkının vergi ihtilafları açısından detaylı olarak irdelenmesi gerekliliği ortaya çıktı. Bu kapsamda bugün sunumumda aslında size çok kısaca gerekçeli karar hakkının dayanakları hakkında bilgi vermeye çalışacağım. Akabinde de güncel vergi davalarından tespit ettiğim bazı örneklere yer vereceğim.

Aslında gerekçe kavramı tarihsel süreç içerisinde çok değişmiş, Fransız ihtilalinin getirdiği etkiyle salt vicdani karara dayalı mahkeme kararlarındansa objektifliği ve eşitliği temin edebilecek gerekçeli karar anlayışına gidilmiş durumda. Montesquieu'nun bir cümlesi benim çok dikkatimi çekti: *“Yargıçlar yalnızca yasaların sözlerini telaffuz eden dilden ibarettirler”*. Günümüzde bu anlayıştan farklı bir noktaya geldiğimiz aşikâr. Yargıçlar artık hukuk normlarını somut olay özelinde değerlendirmeliler; bu esnekliğe ve özgürlüğe sahip olmalılar. Bu anlayış doğrultusunda araştırdığım gerekçe tanımlarından bence en kapsamlı olanı şuydu: *Gerekçe; yargı kararının hukuki bir uyumsuzlukta maddi olaylar çerçevesinde hukukun nasıl uygulandığını gösteren, hüküm nedenlerini ortaya koyan, ileri sürülen sav ve savunmaların değerlendirildiği, kendi içinde hukuki ve mantıki bir bütünlüğü olan kısımdır*. Bu tanımın ardından gerekçeli kararın temellerine geçebiliriz.

Gerekçeli kararın temellerini, önce uluslararası düzeyde dikkate aldığımızda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gidiyoruz. Bildirge'nin 10. maddesinde *“Herkes, haklarının, görevlerinin ya da kendisine cezai sorumluluk yükleyecek herhangi bir suçlamanın belirlenmesinde tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adilane ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.”* düzenlemesine yer verilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkını da bu noktada değerlendirmemiz gerekir. Aslında bu madde kapsamında adil yargılanma hakkı, her biri ayrı bir sunum konusu olabilecek, 4 ana unsurdan oluşuyor: 1. Mahkemeye erişim hakkı ve kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma hakkı, 2. Makul sürede yargılanma hakkı, 3. Aleni yargılanma hakkı, 4. Hakkaniyetli yargılanma hakkı. Öğretide kabul edilen genel görüş; gerekçeli karar hakkının da aslında bu hakkaniyetli yargılanma hakkının bir unsuru olduğu yönündedir.

Bizim hukukumuzda durum ne diye bakarsak, aslında öncelikle Anayasal düzeyde bir koruma olduğunu görüyoruz. Gerekçeli karar hakkının temelleri Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti, suç ve cezalara ilişkin esaslar, mahkemelerin bağımsızlığı gibi maddelerde yer alıyor. En detaylı düzenleme ise Anayasa'nın 141. maddesinde yer alıyor ve kararların *gerekçeli olarak yazılması* gerektiği açıkça düzenleme altına alınıyor. Anayasa'nın 141. maddesinin gerekçesi de bize ışık tutuyor. Gerekçede *“Madde bütün kararların gerekçeli*

yazılmasına amir bulunmaktadır. Genellikle mahkeme kararlarına karşı kanun yolu açıktır. İlgilinin bu kanun yoluna başvurabilmesi için hakkındaki kararların gerekçesini bilmesi ve kanun yolu merciinde savunmasını bu gerekçeye göre yapabilmesi, inceleme merciin incelenmesinde de gerekçenin gözönüne alınması için kararın gerekçeli yazılması lazımdır.” ifadelerine yer veriliyor.

Bunun dışında idari yargılama usulü açısından baktığımızda da 699 sayılı Kanun’dan itibaren mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğinin düzenleme altına alındığını görüyoruz. Güncel olarak söylemek gerekirse, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 24. maddesinde de kararın dayandığı hukuki sebeplerle gerekçesi ve hükmün kararda yer alması gerektiği düzenleniyor.

Bu kapsamda baktığımızda aslında gerekçeli karar hakkı hem Anayasal düzeyde hem de idari yargılama usulüne ilişkin kanunlar kapsamında koruma altına alınmış durumdadır. Söz konusu düzenlemeler çok önemli ve kıymetli olmakla birlikte; yargı pratiği hakkın etkin kullanımı açısından önem teşkil ediyor.

Genel olarak gerekçenin işlevleri nedir diye baktığımızda yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir işlevi var. Başvuru yollarının etkili kullanımını sağlıyor. Anayasa’nın 142. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, yargılama sürecinde doğru ve sağlıklı düşüncüyü etkin kılıyor, öğretici olma işlevi var, içtihat hukukunu oluşturma işlevi var ve kararın benimsenmesine yardımcı olma işlevi var.

Bu temel esaslara değindikten sonra gerekçenin dili ve üslubu ne olmalıdır diye öğretiyeye ve uluslararası uygulamalara baktığımızda Avrupa Konseyi’nin bir öneri kararını görüyoruz. Burada, *“yargıç hükmünü verirken anlaşılabilir bir dil kullanarak açık ve tam gerekçe bildirmelidir”* diyor. Anayasa Mahkemesi’nin 2014 tarihinde tesis ettiği bir kararında ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçeden söz edilmesi gerektiği belirtiliyor. Bu ifadelerden ve bu unsurlardan aslında 4 tane temel konu çıkıyor: 1. Gerekçe tam olmalı. Tamlıktan kasıt davaya konu uyuşmazlığın tüm yönleriyle ele alınması gerektiği ve sadece maddi kuralı yazmanın yeterli olmadığı. 2. Açıklık; açık ve öz bir biçimde bir kararın yazılması gerekmekte. Yani bir kararın aslında izahata gerek vermemesi gerekiyor. 3. Vecizlik, burada kelime anlamıyla aslında kısa, öz, derli ve toplu olması gerekiyor. 4. Üslup olarak da üslubun keskin, sade ve özlü olması gerektiği belirtiliyor.

Bu temel esasların ardından konuya ilişkin tespit edebildiğim bazı kararları sizinle

paylaşmak istiyorum. Tabii bugünün amacı bu kararlardaki teknik konuları tartışmak değil; bugün anılan kararları sadece gerekçeli karar hakkı açısından incelemeye çalışacağım.

Anayasa Mahkemesi'nin tesis ettiği 2015 tarihli bir kararına konu olay şu şekilde özetlenebilir: Başvurucular aleyhine komisyon karşılığı sahte fatura verdikleri yönünde bir ihbarda bulunuluyor. Bu ihbarın üzerine de bir vergi tekniği raporu düzenleniyor. Ardından dava süreci başlıyor. Dava sürecinde mahkeme nezdinde bir bilirkişi raporu temin ediliyor. Bilirkişi raporunun ardından da kararda şu şekilde bir açıklama var: *“Başvurucuların işledikleri iddia, savunma, vergi suçu inceleme raporu, bilirkişi raporu, ekli belgeler ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere”* diyor. Yani aslında bilirkişi raporuyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmıyor, vergi tekniği raporuyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmıyor. Sadece olay özetleniyor ve akabinde *“bu belgelere istinaden bu suçu işledikleri anlaşılmıştır”* deniliyor. Bu yeterli bir gerekçe mi? Kanaatimce hayır.

Anayasa Mahkemesi ne demiş dersenez, somut olayda Mahkeme: *“Dava dilekçesindeki her iddiayı mahkeme yanıtlamakla mükellef değildir, ama davanın sonucuna ve esasına etki edebilecek iddiaları yanıtlamak mecburiyetindedir. Bu kapsamda sadece ilgili tüm dosyanın eklerine atıf yapmak ve başvurucuların neden haklı, neden haksız olduklarını değerlendirmelerine imkân vermez. Bu nedenle de burada gerekçeli karar hakkının ihlali vardır.”* şeklinde bir hüküm tesis ediliyor.

Anayasa Mahkemesi tarafından tesis edilen yine 2015 tarihli bir kararda olay şu şekilde özetlenebilir: İlgili mükellefin belirli dönemlerde bazı satışlarını kayıt dışı bıraktığı ve vergi kaybına, vergi ziyanına neden olduğu belirtiliyor. Bunun üzerine vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatları salınıyor. Ancak başvurucunun dava dilekçesindeki iddiası şu: *“Aynı dönemde aynı tebligat zarfıyla bize gelir vergisine ilişkin de cezalar geldi. Bu cezalara ilişkin biz ilgili vergi mahkemesinde dava açtık. Bu davada da zamanaşımı yönünden lehe hüküm tesis edildi”*. Yani başvurucunun dava dilekçesinde iddialarından biri de bu, KDV tarhiyatına evet, böyle bir tarhiyat geldi, ama aynı tebliğ zarfıyla bana gelen diğer vergiye ilişkin cezada zamanaşımı yönünden ret kararı, zamanaşımı yönünden kabul kararı verildi. Mahkeme kararında aslında bu zamanaşımı iddiasına ve özellikle diğer vergi mahkemesinde bölge idare mahkemesi tarafından tesis edilen karara ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmıyor. Tebligat usule uygundur, zamanaşımına uğramamıştır deniliyor ve davanın reddi

yönünde hüküm tesis ediliyor.

Burada Anayasa Mahkemesi nasıl bir değerlendirme yapmış dersek, Anayasa Mahkemesi burada bir zamanaşımı iddiası olduğunu belirtiyor. Bu zamanaşımı iddiasına ilişkin tesis edilmiş bir mahkeme kararı var. Bu mahkeme kararı bu dosyaya da ibraz ediliyor. Ancak hiçbir şekilde mahkeme bu karardan neden farklı düşündüğünü, neden o karardan ayrıştığını açıklamıyor. Dolayısıyla da burada bir gerekçeli karar hakkı ihlali olduğuna hükmediyor. Bu konuyla ilgili bir diğer kısım, bu uyuşmazlıkta aslında konu mal teslimi ve pamuk teslimine ilişkin KDV oranı tartışılıyor. Ancak mahkeme kararında esaslı bir unsur olmasına rağmen buradaki pamuk teslimindeki KDV oranına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmıyor. Anayasa Mahkemesi de bu iki açıdan burada gerekçeli karar hakkının ihlali olduğu yönünde hüküm tesis ediyor.

Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra vergi mahkemesi kararları nezdinde bir değerlendirme yapmak gerekirse, tabii bu örnekler çokça olabilir, ben sadece birkaç tane seçtim. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi tarafından tesis edilen güncel bir karar. Burada da sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanıldığından bahisle, ilgili mükellef aleyhine vergi ziyayı cezalı KDV tarhiyatları yapıyor ve tabii ki bir inceleme raporu düzenleniyor. Burada davada tarhiyatların iptali ve vergi inceleme raporunun iptali talep ediliyor. İlk derece vergi mahkemesi tarafından tesis edilen kararda aynen şu ifade var: *“İlgili vergi teknik raporunda özetlendiği üzere;”* ve sonra iki sayfa boyunca ilgili raporun özeti, daha doğrusu aynı şekilde kopyalanması, sonrasında da şu ifade var özetten sonra: *“Olayda teknik rapor dikkate alındığında davacı adına ilgili dönemlere ilişkin olarak yapılan vergi ziyayı cezalı KDV tarhiyatında hukuka aykırılık görülmemiştir.”* Yani ilgili vergi inceleme raporuna ilişkin hiçbir değerlendirme aslında yok. Mükellefin dava dilekçesinde iddia ettiği hususlara ilişkin olarak örneğin; ödemelerin banka kanalı aracılığıyla yapıldığı, diğer mükellefin sahte belge kullandığına dair bir bilgisi olamayacağı yönündeki iddiaların hiçbiri değerlendirilmeye alınmıyor, sadece vergi inceleme raporu özetlenmekle yetiniliyor.

Kararda ayrıca vergi inceleme raporunun icrai bir işlem olmadığı ve dava konusu edilemeyeceği yönünde hüküm tesis ediliyor. Konuya ilişkin daha önce çokça mükellef lehine tesis edilmiş kararlar var. Bu da dava dilekçesinde aslında detaylı olarak belirtilmiş. Tabii ki mahkemelerin diğer kararlarla aynı yönde hüküm tesis etme yükümlülüğü yok; ama Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi gerekçeli karar hakkı

kapsamında diğer emsal kararlardan neden ayrıldığını açıklama yükümlülüğü olduğunu düşünüyorum. Bu karara karşı daha sonrasında istinaf yoluna gidiliyor. İstinaf yolunda da yarım sayfalık bir karar söz konusu; kararda da İYUK'un 45 ve 49. maddelerinde sayılan gerekçeler olmadığı için istinaf talebi reddediliyor. Aslında burada yine iddialar değerlendirmeye alınmamış durumda, bir de sadece soyut hukuk normuna bir atıf yapılmış durumda.

Bir başka örnek; Bursa 2. Vergi Mahkemesi tarafından tesis edilen bir karar. Yine burada kararın teknik boyutuna girmek değil amacım, sadece burada konu şu: Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında düzenlenen bir örtülü sermaye müessesesi var ve bunun bir de aslında KDV boyutu var. Mahkeme, örtülü sermayeye isabet eden faizin KDV'de indirimini kabul etmedi, daha doğrusu ilk olarak vergi inceleme raporuna karşı dava açıldı. Açılan davada da aslında şunlar iddia edildi: Örtülü sermaye bir kurumlar vergisi düzenlemesi ve sen bunu aslında KDV Kanunu'na yayamazsın. Bu şekilde geniş kapsamlı yorumlayamazsın. Bu anlamda bir kanuni düzenleme yok, kanunilik ilkesine aykırılık var. O nedenle de ayrıca bu uygulama KDV Kanunu'nun amacına aykırılık teşkil eder çok kısaca özetlemek gerekirse, ilk derece vergi mahkemesi kararındaysa örtülü sermaye düzenlemesine atıf yapılıyor ve ardından somut olayda örtülü sermayenin şartları gerçekleştiğinden KDV'ye ilişkin yapılan işlem de hukuka aykırı değildir denilmekle yetiniliyor. Karar bu yönde olabilir, farklı düşünülebilir, ama burada aslında kanunilik ilkesi, bir kurumlar vergisi düzenlemesinin KDV'ye uygulanıp uygulanamayacağı gibi iddiaların, emsal yargı kararlarından neden ayrıldığı yönündeki iddiaların hiçbirine cevap verilmemiş durumda. Dolayısıyla ben burada da gerekçeli karar hakkının tam olarak karşılanıp karşılanmadığına çok emin değilim.

Yine Bursa 1. Vergi Mahkemesinden tesis edilen güncel bir karar. Burada aslında yine örtülü sermayeden kaynaklanan bir konu var ve burada davacı şirketin iştirak kazancı istisnasından yararlanmasının borç alan şirketin fiilen kâr edip etmemesi şartına bağlı tutulması konusu söz konusu. Kanunda böyle bir düzenleme olmadığı iddia ediliyor ve dava dilekçesinde kanunilik ilkesi üstünde duruluyor. Fakat ilk derece vergi mahkemesi tarafından verilen kararda yine bir kanun hükmüne atıf yapılıyor, diğer iddialar hiçbir şekilde cevaplandırılmıyor ve ilgili vergi inceleme raporunun yine bir özeti yapılıyor. Bu arada özeti derken gerçekten sadece italik bir biçimde ilgili vergi inceleme raporu kararın içine işlenmiş durumda. Bu sunumda yer vermedim,

bilerek yer vermedim, yeni bir kanuni düzenleme geldi, ama kur farklarında KDV konusunda örneğin, kur farklarının KDV'ye tabi tutulmaması gerektiği yönünde çokça dava açıldı. Burada da ana iddia kanunilik ilkesiydi. *“Katma Değer Vergisi Kanunu ilgili maddesinde kur farkları yoktur ifadesinden hareketle kanun genişletilemez”* denildi. Davalar kazanıldı derken bir anda istinafta hiçbir gerekçe olmaksızın Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 24. maddesine atıf yapılarak buradaki ifadeyle kur farkları KDV'ye tabidir denildi ve biz aslında bunu yabancı yatırımcıya da açıklarken, müvekkillere de açıklarken çok zorlandık. Çünkü tutardan ötürü bazı istinaf kararları da kesinleşti. Yani aynı konuya ilişkin çok daha yüksek tutarlı davalarda gerekçeli kararlarla lehe karar alırken bir ret kararı geldi ve bu ret kararında aslında kanuna atıf dışında hiçbir gerekçe yoktu. Bu kapsamda benim bugüne kadar gözlemlediğim çok gerekçeli kararlar da çıkabilmekle birlikte burada da kimsenin hakkını yemek istemem, yürütmeyi durdurma kararları dahil bazen çok güzel gerekçeli kararlar alabiliyoruz, ama biz avukatlar olarak elimizden geldiğince hâkimlerin de işini kolaylaştırmak için çok uzun olmamakla birlikte esaslı noktalara değinerek dava dilekçesi yazmaya çalışıyoruz. Fakat elimize gelen kararda sadece kanun maddesi ya da vergi inceleme raporuna atıf yapıldığı zaman, bunu üst derece mahkemelerde de nasıl savunacağımız konusunda aslında aklımız karışıyor. Çünkü bu sefer istinaf ya da temyiz dilekçesi de dava dilekçesinin bir özeti niteliğinde kalıyor. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Çok teşekkürler, çok güzel sistematize edilmiş temel kavramları aktaran ve özellikle uygulamadan örnekler veren bu tebliğin için çok teşekkür ediyorum özel olarak, haksız mıyım efendim? Çok haklıyım değil mi gurur duymakta? Evet, bu başlangıçta söylediğim bir cümleyi tekrarlayacağım ve buradaki irtibatı kurmak isterim. Son verdiği örnekte, yargı kararında emsal kararlardan niçin ayrıldığı yönünde herhangi bir açıklama olmuyorsa, gerekçe bulunmuyorsa aslında bizi bu konu çelişik içtihadı da götürüyor. En önemli vurgulanması gereken konulardan biri, yani yerleşik bir içtihat varsa, o ani değişikliğin sebebinin hukuki dayanaklarının ortaya konulmamış olmasını İnsan Hakları Mahkemesi bir hak ihlali olarak değerlendirir. Bunun mutlaka vurgulanması lazımdı, o açıdan da çok doğru ve yerinde.

Şimdi yine genç bir meslektaşımız İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında görevli araştırma görevlisi Nurcan Yılmaz Özel bize *“İHAM*

İçtihatlarında İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Gerekçeli Karar Hakkı”yla ilgili tebliğini sunacak. Buyurun, mikrofon sizin.

Araş. Gör. NURCAN YILMAZ ÖZEL - Teşekkür ederim Hocam. Herkesi saygıyla selamlıyorum. Ben de yaklaşık 7 yıldır İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışıyorum. Aydın Hocamın yüksek lisans tez konusu olarak 2014 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılanma hakkı anlayışının Türk idari yargısına etkisini çalışmamı önermesiyle bu konuya ilişkin çalışmaya başladım ve yaklaşık 5 senedir de bu ilgimi canlı tutmaya çalışıyorum.

Gerekçeli karar hakkı Billur Hocamın da söylediği gibi yazılı olmayan bir hak, adil yargılanmanın içindeki zımni unsurlardan biri. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6. maddedeki adil yargılanma hakkı güvencelerine ilişkin temel bir söylemi var. O temel söylemi şu şekilde: *“Adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiği şekilde bir görünüş olması da gereklidir”*. Değerli konuşmacıların gerekçenin önemine ilişkin açıkladığı unsurlar düşünüldüğünde aslında bu zımni unsurun adaletin yerine getirildiği şeklindeki görüntüyü sağlamak açısından çok önemli bir unsur olduğunu görmek mümkün. Gerekçeli karar hakkının uygulama alanına baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi cezai uyuşmazlıklarda ve cezai olmayan uyuşmazlıklarda da bu hakkın uygulama alanı bulunduğunu içtihat etmekte, dolayısıyla idari uyuşmazlıklar açısından da geçerli olan bir hak.

AİHM, önüne gelen somut uyuşmazlıklar vasıtasıyla Sözleşmeyi yorumlarken hem kendisinin gerekçeli karar hakkını denetlemesinin sınırlarını çizmiş hem de gerekçeli karar hakkının ilkelerini belirlemiştir.

Gerekçeli karar hakkının denetlenmesinin sınırları nedir diye bakarsak aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu denetime ilişkin ilk ileri sürdüğü sınır şudur: *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ikincil niteliktedir ve AİHM, tarafların iddialarının isabetini değerlendirecek bir 4. derece mahkeme değildir*. AİHM mahkeme kararlarının içeriğini belirlemede asli takdir yetkisinin ulusal mahkemelere ait olduğunu ve AİHM'in bir temyiz merci teşkil etmeyecek şekilde denetimde bulunduğunu içtihat etmektedir.

Mahkemenin belirttiği ikinci sınır ise: inceleme yapılırken gerekçelendirme etkinliğinin kararın niteliğine, somut olayın özelliğine, hükmün doğasına, ülkelerin kanun yapıları,

örf ve adetleri, meşruluk algılamaları ve değer yargılarına bağlı olarak farklılık gösterebileceğinin de değerlendirilmesi gerekliliğidir.

Bu sınırlandırmaların sınırına baktığımızda ise; eğer gerekçede açık bir keyfilik söz konusuysa, kanun yoluna başvuruyu anlamsız kılan olgular, savunma hakkının kaldırılması, sıfır gerekçe, makul gerekçe gösterilmemesi gibi durumlar varsa, AİHM'in 6. madde bağlamında kararların uygun ve yeterli gerekçelerle desteklenmesi gerekliliğini irdelediğini görmek mümkün.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yorum yoluyla gerekçeli karar hakkına ilişkin geliştirmiş olduğu ilkeler var. Bunlardan ilki şu: "*Gerekçeli karar hakkı tarafların bütün savlarının ayrıntılı olarak cevaplanmasını gerektirmez*". Ancak her ne kadar mahkemeler tüm soruları ayrıntılı olarak cevaplamak zorunda olmasa da bu gerekçelendirmeme özgürlüğü mutlak değildir. Mahkemeler davanın sonucuna etkili olan olay ve iddiaları cevaplamak zorundadır. Taraflardan biri, mahkemeye sunduğu ve eğer başarılı olursa davanın sonucunu değiştireceği yönünde bir kanaat olan iddianın, cevaplansaydı davanın sonucunu değiştireceğini ileri sürüyorsa, mahkemenin bu iddiayı cevaplaması gerekir. Aksi takdirde 6. maddeye bir aykırılık söz konusu olacaktır. Bu duruma örnek olarak, AİHM önüne gelen Ruiz Torija-İspanya (18390/91) davasında başvuru, iç hukukta kendisine karşı açılan davada savunma olarak, dava açılabilmesi için geçerli olan 15 yıllık zamanaşımı süresinin çoktan dolduğu savını ileri sürmüştür, ancak ne ilk derece mahkemesi kararında, ne de temyiz aşamasında başvuruçunun bu iddiası incelenmemiştir. Şikâyet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde Mahkeme, öncelikle başvuruçunun zamanaşımı iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda görüş belirtmenin kendi görevi olmadığını belirtmiş ancak bununla birlikte, başvuruçunun zamanaşımı iddiası "sorunla açıkça ilgili olduğu ve dava bakımından belirleyici olduğundan" üst mahkemenin bu konudaki iddiaya kararında yer vermemesini madde 6/1'in ihlali olarak değerlendirmiştir.

Sınırlar kısmında biraz önce de belirttiğim üzere Sözleşmeciler Devletlerin iç hukukunda kararların ne derece gerekçelendirilmesi gerektiğine yönelik saptamalar da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince dikkate alınmaktadır. Gorou-Yunanistan (12686/03) davasında başvuruçunun kendisine hakaret eden kişi hakkında beraat kararı verilmesi üzerine bu kararın temyize götürülmesini istiyor. Ancak başvuruçunun bu talebi savcılık makamı tarafından "yasal ya da haklı gerekçesi" olmadığı belirtilerek

reddediliyor. AİHM, ulusal yargı sisteminde savcının temyiz talebini reddederken ayrıntılı gerekçelendirme zorunluluğu olmamasını da dikkate alarak başvurucuya reddedildiği cevabının verilmesini gerekçe hakkı bakımından yeterli görüyor.

Davanın sonucuna etki edebilecek olan iddiaların cevaplanması gerekliliğinin yanı sıra AİHM, eğer sözleşme ve protokoller tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin bir iddia söz konusuysa, bunun da ulusal mahkemeler tarafından karşılanması gerektiği görüşündedir.

Sonuç olarak AİHM'e göre, karar verilirken tarafların bütün iddiaları değerlendirilmeli, ancak kararın gerekçelendirilmesinde ileri sürülen bütün iddiaların karşılanması zorunluluğu yoktur. Yukarıda belirtmiş olduğumuz hususlar da buna ilişkin kriteri oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında bu duruma ilişkin içtihadına baktığımızda; Anayasa Mahkemesi de tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi gerekçeli karar hakkının davadaki bütün iddiaların detaylı biçimde karşılanmasını gerektirmediğini ifade ediyor. Örnek olarak AYM, idari yaptırımlara ilişkin Caner Kandırmaz başvurusunda (2013/3672) başka yargı mercilerince verilen ve davanın sonucunu etkileyecek bir yargı kararının varlığı iddiasının derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamasını bir ihlal nedeni olarak görmüştür. Yine Buğrahan Babacan başvurusunda (2013/9661) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasında bilirkişi raporundaki çelişkilere dikkat çekilmesine karşın, bu çelişkilere ilişkin iddiaların bilirkişi raporundaki aynı ifadelerle reddedilmesi de gerekçeli karar hakkının ihlali olarak nitelendirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gerekçeli karar hakkına ilişkin ikinci ilkesi: *“Kanun yollarının mevcut olduğu sistemlerde gerekçeli karar hakkına riayet edilmesi büyük önem taşımaktadır”* şeklindedir. AİHM'in bu içtihadı kapsamında kanun yolları ve gerekçe ilişkisinin kanımca iki aşamalı olarak değerlendirilmesi gerekir. Bunlardan ilki gerekçenin kanun yoluna başvuru hakkı açısından taşıdığı önem, ikincisi de kanun yollarında gerekçenin nasıl olması gerektiğine ilişkin. İlk olarak gerekçenin kanun yoluna başvuru hakkı açısından taşıdığı öneme baktığımızda öncelikle şunu belirtmek gerekir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idari uyuşmazlıklar açısından baktığımızda Sözleşmeciler Devletlere kanun yolu öngörme zorunluluğu getirmiyor. Ancak Sözleşmeciler Devletlerde kanun yolu sistemi mevcutsa, bu aşamadaki

yargılamaların da adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun olması gerektiğini ifade ediyor. Dolayısıyla bizim hukukumuzda da kanun yolları sistemi olduğu için gerekçeli karar hakkının bu kanun yollarına başvuru hakkı açısından önem arz ettiğini söylemek mümkün. Gerekçe, nasıl ve hangi temellere dayanarak kanun yolu başvurusu yapılması gerektiğini göstermesi açısından önem taşıyor. Eğer kararın gerekçesi yoksa, kanun yoluna başvuru hakkı AİHM'in de deyimiyle hayali bir imkân haline gelecektir.

Bu noktada dikkatinize arz etmek istediğim bir husus şu: Gerekçe kanun yollarına başvuruyu sağlamak adına büyük önem arz ediyorsa; kanun yolu öngörülme sistemlerde gerekçenin nasıl olması gerekir, gerekçeli karar hakkında bir esneklik söz konusu olur mu? Bu hususa ilişkin de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerekçeli karar hakkında gereksinimin bu gibi durumlarda tam tersi olarak daha yoğun ve daha dikkatli bir inceleme gereksinimine yol açtığı görüşünde, çünkü kanun yolu öngörülen sistemlerde derece mahkemeleri tarafından yapılan olası adil yargılanma hakkı ihlallerinin üst mahkemeler tarafından giderilme imkânı varken kanun yolu öngörülme sistemlerde böyle bir imkân olmayacaktır.

Kanun yollarına ilişkin ikinci husus da mahkemelerce verilen kararların tamamının gerekçeli olmak zorunda olup olmadığı sorununa ilişkindir. Gerekçeli karar hakkı hem ilk derece, hem de üst derece mahkemeleri için geçerlidir, ancak ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların gerekçeli olması zorunlu görülmeyle de istinaf ve temyiz mahkemesi kararlarının tamamının gerekçeli olması yönünde bir zorunluluk yoktur. İstinaf ve temyiz mahkemelerinin gerekçeli karar yükümüne bakıldığında bunların vereceği kaldırma ve bozma kararlarının gerekçeli olması gerektiği konusunda bir şüphe yoktur, ancak kararın onanacağı hallerde alt derece mahkemesinin kararıyla aynı fikirde olunması durumunda, bu mahkemenin kararının gerekçesinin kullanılması ya da basit bir atıfla bu gerekçenin üst derece mahkemesinin kararına yansıtılması yeterli olacaktır diyebiliriz. AİHM, Garcia Ruiz-İspanya kararında yine bu hususu değerlendiriyor. İlk derece mahkemesinin kararının gerekçesiz olarak onanması üzerine AİHM'e yapılan bir başvuru söz konusu ve Mahkeme burada "üst derece mahkemesi uyuşmazlığa ilişkin ilk derece mahkemesinin maddi bulgu ve yasal gerekçelerinin kendi bulgularıyla çatışmadığı gerekçesiyle kararı onamıştır" diyerek sözleşmenin 6. maddesine aykırılık oluşmadığını içtihat ediyor.

Türkiye'ye karşı bir başvuru var: Emel Boyraz-Türkiye başvurusu (61960/08) yine gerekçeli karar hakkını ilgilendiren bir başvuru. Erkek olmadığı ve askerlik görevini yerine getirmedeği gerekçesiyle TEDAŞ'a güvenlik görevlisi olarak ataması yapılmayan Emel Boyraz tarafından yapılan başvuruda AİHM, başvurucunun davası hakkında verilen kararın aynı yöndeki diğer uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlardan farklı olmasına karşın, Danıştay tarafından Ankara İdare Mahkemesince verilen kararın gerekçesinin onanmasını hakkaniyete uygun yargılamayı sağlamak açısından yeterli olarak görmüyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi esasen bunlara ek olarak mahkeme kararlarının yalnızca gerekçeli olmasını değil, bu gerekçelerin ilgililer tarafından başvuru yollarını etkin kullanmalarını sağlayacak bir zaman diliminde öğrenilmesini de zorunlu kıldığını içtihat ediyor diyebiliriz.

Anayasa Mahkemesinin yaptığı yargılamalarda gerekçe hususu nasıl değerlendirilmeli diye baktığımızda yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamalara ilişkin de bir içtihadı söz konusu; iç hukuktaki idari davayla bağlantılı olduğu sürece Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama da adil yargılanma hakkı gereklerine tabi olacaktır. Dolayısıyla iç hukuktaki her türlü kararın gerekçeli olması gereksiniminin yanında AİHM'in bu içtihadı da Anayasa Mahkemesi önündeki uyuşmazlıklar açısından da gerekçeli karar hakkı gereksinimlerine riayet edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Bayram Şeker başvurusunda (2017/37823) Anayasa Mahkemesi AİHM'e paralel şekilde kanun yolunda ilk derece mahkemesinin kararının onanmış olmasının gerekçeli karar hakkı açısından bir ihlal oluşturmadığına içtihat etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gerekçeli karar hakkına ilişkin bir diğer ilkesi; *"Mahkemece verilen gerekçenin yeterli olması gerektiği"*ne ilişkindir. Gerekçenin yeterli olması demek başvurucuya bu karara neden varıldığı hususunda açık bir fikir vermesi olarak tanımlanabilir. Buna ilişkin Hirvisaari-Finlandiya başvurusunda AİHM önceden tam emeklilik maaşı alan başvurucunun, durumunun yeniden değerlendirilmesinde sağlık durumunun kötüleştiği belirtilmesine rağmen artık kısmi emekli maaşı alabileceğine karar verilmesi durumunun başvurucuda mutlak bir kafa karışıklığı yaratacağını belirtmiş ve ilk bakışta görülecek şekilde çelişik bu kararın yetersiz gerekçelendirme teşkil ettiğini belirtmiştir. Üstelik üst derece mahkemesinin

de bu kararı düzeltmek bir yana onamış olmasının adil yargılanma hakkı gereksinimlerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Mahkemece verilen gerekçenin yeterli olup olmadığı değerlendirmesinde uyuşmazlık konusunun niteliğine de bakmak gerekir. Çünkü uyuşmazlık konusunun niteliğine göre "yeterli gerekçe" mefhumu esneklik arz edebilecektir. Komisyon'un önüne gelen Les Travaux de Midi-Fransa kararında bir ihale işine ilişkin uyuşmazlık ve dava süreci söz konusu, bu sürecin nihayetinde Conseil d'Etat başvuru hakkının temyiz talebini reddetmekle birlikte, başvuru hakkını kötüye kullandığı gerekçesiyle başvurucuya bir para cezası veriyor. Conseil d'Etat, gerekçesinde başvuruyu neden kötüye kullanım olarak gördüğüne dair bir açıklama yapmayıp, yalnızca buna ilişkin yasa maddesine atıfta bulunduğu için bir şikâyet söz konusu. Ancak Komisyon verilen cezanın mahkemeye başvuru hakkını sınırlayacak kadar büyük olmadığını ve Conseil d'Etat'nın bu cezayı, ileri sürülen bütün temyiz nedenlerini detaylı bir biçimde inceledikten sonra verdiğini belirlemiş ve bu nedenle hakkaniyete uygun yargılama hakkına aykırılık saptamamıştır.

Anayasa Mahkemesine baktığımızda esasında bireysel başvuru incelemelerinde onun da başvurunun kötüye kullanılması sebebiyle para cezalarına hükmettiğini görmek mümkün, ama burada Anayasa Mahkemesi aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin minimum standardından farklı olarak başvuruyu neden kötüye kullanım olarak addettiğine ilişkin gerekçeler belirtmiş. Cuma Çiftçi başvurusunda (2014/277) çelişkili beyanlar verilmesini; yine bir başka başvuruda Tazminat Komisyonuna başvurulup makul süreye aykırılık gerekçesiyle tazminat alınmış olmasına rağmen bunun Anayasa Mahkemesine başvururken bildirilmemiş olmasını kötüye kullanım addederek, ama bunu da gerekçelendirerek açıklamış ve para cezasına çarptırmıştır.

Yine yeterli gerekçe gereksinimine ilişkin Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarına baktığımızda örnek olarak Adem Yolcu ve Diğerleri başvurusunda (2015/13454) idarenin mali sorumluluğuna ilişkin bir dava söz konusu ve bu davada yerleşik içtihadı aykırı yönde bir gerekçelendirme yapılmış. Anayasa Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin neden bu davada önceki kararlarından farklı yönde karar verdiğini yeterli bir gerekçeyle açıklamadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında rastladığımız bir diğer ilgi çekici husus şu: Gerekçeli karar hakkı ihlali öne sürülmemiş olsa da Anayasa Mahkemesi başvurusu incelerken ilk derece ya da kanun yolları mahkemelerinin başvurucaunun temel iddialarını karşılamadığını görüyorsa “*yetersiz gerekçelendirme vardır*” diyerek ihlali iddia edilen hakkın –usulü boyutuna dahi atıf yapmadan- ihlal kararı veriyor.

AİHM’in gerekçeli karar hakkına ilişkin bir diğer ilkesi “*Gerekçenin yasaya dayanması gerekliliği*”dir. Gerekçelendirmede açıkça görülen bir hata varsa ya da gerekçe ilgili mevzuata dayanılarak verilmemişse, bu yargılama sürecinin hakkaniyetten uzak olduğu izlenimini yaratabilir. AİHM önüne gelen De Moor-Belçika (16997/90) davasında Belçika Ordusundan emekli olan başvuruca, baroya kaydolma talebiyle başvuruyor. Ancak bu başvurusu Baro Konseyi tarafından başvurucaunun zaten kariyerinin olduğu ve ayrıca baroda çok sayıda avukat olduğu gerekçesiyle reddediliyor. Bunun üzerine AİHM, Baro Konseyinin belirttiği bu nedenlerin yasada yer alan nedenlere uygun olmadığından bahisle başvurucaunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar veriyor.

Gerekçelendirmede açıkça görülen hataya baktığımızda mevzuat açısından Anayasa Mahkemesinin böyle bir bireysel başvuru kararı var. Tuğba Doğruyol başvurusunda (2014/1292) idari para cezasına itiraza ilişkin bir uyuşmazlıkta mahkemenin hükme varırken davanın sonucunda etkili olduğunu öngördüğü kanun maddesinin aslında somut olayla ilgisi olmadığı tespit ediliyor ve bu sebeple de başvurucaunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılıyor.

Gerekçenin yasaya dayanması zorunluluğundan ortaya çıkan bir diğer husus da şu: Gerekçede yasal ifadelerin tekrarlanması. Bunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekiyor. Yalnızca kanunun lafzına dayanılarak bir gerekçe öne sürülüyorsa, bu 6. madde bağlamında bir aykırılık oluşturabilir. AİHM önüne gelen H.-Belçika davasında baro levhasından adı silinen başvuruca tekrar kaydolmak için baroya başvuruyor, ancak bu talebi Baro Yönetim Kurulu tarafından yasada yer alan istisnai koşulların ortaya çıkması şartını sağlamadığı gerekçesiyle reddediliyor. Uyuşmazlığın AİHM önüne gelmesiyle Mahkeme, Baro Yönetim Kurulunun ret kararında sadece istisnai koşulların bulunmadığını belirtip, başvurucaunun dayandığı nedenlerin neden bu istisnai koşullar kapsamına girmediğini açıklamamasını yine gerekçeli karar hakkına aykırılık olarak addediyor.

Gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının diğer unsurlarıyla bağlantı halinde olduğunu söylemek mümkün. Savunma hakkı, çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçenin elde edilmesi açısından aleni hüküm hakkıyla ilişkisi olduğunu söyleyebiliriz ve tabii ki kararın verilip gerekçenin yazılması sürecinin uzamasının da makul sürede yargılanma hakkına etkisi olabileceğini söyleyebiliriz.

Son olarak Türk hukuku ve AİHM'in gerekçeli karar hakkı anlayışına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekirse, aslında son dönemde artarak devam eden AİHM ilgisinden ziyade 2000'li yılların başındaki Danıştay kararlarında dahi tetkik hâkimlerinin görüşlerinde AİHM'in gerekçeli karar hakkına ilişkin içtihatlarına atıflar görmek mümkün. Türk idari yargısı üzerinde AİHM'in oluşturduğu adil yargılanma hakkı anlayışının etkisi yadsınamaz; nitekim Türk Hukukunun ve Türk Yargısının gerekçeli karar hakkına ilişkin içtihadı da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının gerisinde değildir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla birlikte özellikle pek çok uyuşmazlık bakımından inceleme yapıldığını ve bir gerekçeli karar hakkı anlayışı oluşturulduğunu, bireysel başvuru kararlarına bakıldığında görmek mümkündür.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında gerekçeli karar hakkına ilişkin bir kavram değerlendirmesi de yapılması gerekir kanaatindeyim. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında ve buna ilişkin kitaplarda gerekçeli karar hakkına ilişkin tek ve belirlenmiş bir terim bulunmuyor. "Access to court" denildiğinde mahkemeye erişim hakkı anlaşılır, kararlarda ve kitaplarda bu terim geçer ya da "reasonable time" denildiğinde makul sürede yargılanma hakkına ilişkin gereksinim anlaşılır ancak gerekçeli karar hakkına ilişkin gerek kitaplarda, gerekse AİHM kararlarında çok fazla farklı kavram görmek mümkün. Buna karşılık Türk hukuku açısından daha işlevsel bir anahtar kavrama sahip olduğumuzu söylemek mümkün: "Gerekçeli karar hakkı" denildiğinde bu, tüm yargı organları ve aslında doktrin tarafından da kullanılmakta olan bir kavram. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru kararlarında "makul gerekçe" diye bir ifadeyle tekrar kavramlaştırmayı ilerletiyor ve buna ilişkin de bir tanım yapmış halde.

Konuşmamı bitirirken gündeminize son olarak arz etmek istediğim husus; yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararlarında gerekçenin de gerekçeli karar hakkının dönüştürücü etkisine dahil olması gereken bir problem olduğu hususudur. Kanun maddesinde yalnızca yürütmenin durdurulmasının kabulü halinde gerekçe

verileceğinin bildirilmiş olması, bu dönüştürücü etkiye olan ihtiyacı gösteriyor. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Çok teşekkürler Sayın Özel, bu kapsamlı, derinlikli ve dolu dolu bilgi dolu tebliğiniz için çok çok teşekkür ediyorum. Siz de ne kadar gurur duysanız az diye düşünüyorum, tebrik ediyorum.

Şimdi efendim, tabii sürenin sonuna gelmiş durumdayız, daha fazla uzatmadan bu tebliğleri özetlemeden zaten süreye çok uydular konuşmacılar, kendilerine ayrıca ve tekrar ekonomik davrandıkları için teşekkür etmek isterim. Şimdi birkaç soru alalım, sonra da zamanında toplantımızı kapatalım diye düşünürüm. Buyurunuz efendim, lütfen sorunuzu kime yönlendirdiğinizi ifade ediniz.

Av. OYA ŞAHİN MCCARTY - Ben Sayın Yargıcımıza bir soru yöneltmek istiyorum. Bir rivayet var ne kadar doğru bilmiyorum, ama UYAP nezdinde bir karar havuzu oluşturulduğu ve hâkimlerin kolaylıkla bu karar havuzuna ulaşarak kararlarını yazmakta bir kolaylık sağlandığı yolunda. Giderek özellikle tabii yerel mahkeme kararlarını çok görme şansımız olmuyor, ancak kendi davalarımızdan görebiliyoruz, ama hem Yargıtayın, hem Danıştayın kararlarında şu olgu var gerçekten: Özellikle emek harcanmış birtakım kararlar daha sonra hep böyle copy-paste'le aynen tekrarlana tekrarlana kullanılageliyor. Burada hani gerekçeli kararın ötesinde başka bir tehlike var: Zenginliğin oluşmasına engel olacak. Özellikle yerel mahkemeler nezdinde farklı fikirler ve farklı kararların çıkması, işte bu copy-paste'ler ve karar havuzlarıyla birlikte tartışılması gerektiğini düşünüyorum. Ne kadar doğru, onu da bilmiyorum, ama hani böyle bir uygulama var mı, eğer böyle bir uygulama varsa bunun yararlı yönleri de var muhtemelen, çünkü hepimiz mesleğimizi icra ederken biz de yapıyoruz. Avukat olarak önümüze bir olay geldiğinde örnek olaylar, örnek kararlar bulmaya çalışıyoruz, ama bunların bireyselleştirilmesi bizim kendi olayımızla birebir örtüştürüp, bizim kendimize özgü hale getirilmesi önemli. Bu olmuyor, bu yapılmıyor. Tam tersi bir formülasyonla copy-paste yapılıyor. Şekli olarak gerekçe var, ama o gerekçe yine bizi tatmin etmiyor. Bu konudaki düşüncelerinizi merak ediyorum.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Teşekkürler. Buyurun Sayın Balcı.

MUSTAFA BALCI - Teşekkür ederim öncelikle soru için, şöyle söyleyeyim: Açıkçası teknolojinin imkânlarından yararlanıyoruz. Onu öncelikle söyleyeyim. UYAP

uygulamasında örneğin, bir kavram yazmak suretiyle, örneğin sahte fatura ve herhangi bir şekilde bir terim yazmak suretiyle her türlü Danıştay kararları, Yargıtay kararları, bölge istinaf daire kararlarını görme imkânımız var. Öbür taraftan konuşmanın sonunda ikinci kısmına gelince, açıkçası az önce konuşmam sırasında şunu söylemiştim: Gerekçenin misyonlarından bir tanesi de içtihadın geliştirilmesi noktasında önem arz ediyor. Yeni gerekçeler tabiri caizse yeni bakış açılarını ortaya koyması noktasında maalesef o yönde alışkanlıklarımız var. Örneğin, bir uyuşmazlıkla ilgili istinaf dairesi ya da Danıştayca karar onanmışsa, artık benzer bir uyuşmazlıkta dediğimiz gibi hemen kopyalamak suretiyle, hatta açıkçası karar içeriği okunmadan, bu şekilde tam özüksenmeden maalesef bu şekilde karar verme durumları söz konusu, ama şunu da söyleyeyim: Tabii bunu tenkit olarak söylerken yine az önceki açıklamalarım sırasında söylemiştim, iş yoğunluğunu başka türlü bu şekilde sürdürme imkânı da yok açıkçası. Her uyuşmazlığı sindirerek, anlayarak, kavrayarak bu şekilde karara bağlama durumu söz konusu olduğu zaman da, İstanbul ölçeğindeki sirkülasyonu sağlama noktasında sıkıntı yaşamaları söz konusu. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Teşekkürler. Buyurunuz efendim.

SALONDAN - Öncelikle tüm konuşmacılara teşekkür ediyorum, gerçekten doyurucu tebliğler sundular. Benim aslında tüm konuşmacılara bir sorum var. Eğer yorum yapabilirseniz üzerinde sevinirim. Kanun gerekçeleri karar gerekçelerine ne kadar etkili ve ayrıca son zamanlarda kanunlarda da gerekçeleri aslında yeterince doyurucu bulamıyoruz. Bunun karar gerekçeleri üzerinde etkisi var mı ve kanun gerekçeleri ne kadar kullanılıyor?

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Buyurun Sayın Yargıç, siz yanıtlayın isterseniz.

MUSTAFA BALCI - Şöyle söyleyeyim, tabii ki teşekkür ederim soru için. Açıkçası kanun gerekçesi önemli, netice itibariyle yasal düzenleme niçin yapılmış, hangi sorundan, hangi ihtiyaçtan kaynaklanmış, hangi sorunu çözmek amacıyla konulmuş önemli, ama bazen açıkçası zaman içerisinde kanun işlevini kaybedebiliyor veyahut da gelinen nokta itibariyle baştaki öngörülen amacı kaybedebiliyor. Tabii ki önemli, söz konusu kanun maddesini değerlendirirken mümkün olduğunca da gerekçeden yararlanarak tabiri caizse hangi toplumsal yaraya veyahut da hukuksal yaraya çözüm bulmak amacıyla veyahut da çözmek amacıyla getirilmiş önemli, ama açıkçası

sadece gerekçeyle bağlı kalmıyoruz. Netice itibariyle yeni yetişen olayların özelliklerine göre de açıkçası o gerekçeden ayrılacak şekilde buna tarihsel yorum da diyoruz. Yani zaman içerisinde malumunuz farklı şekilde değerlendirmeler söz konusu oluyor. O anlamda ya tamamen bizim için açıkçası tek başına bağlayıcı diyebilirim, ama bu şekilde dediğim gibi faydalanıyoruz, istifade ediyoruz, mümkün olduğu derecede uyumsuzlukları çözme noktasında bize yardımcı olma noktasında olduğu sürece.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Peki, teşekkürler. Başkaca paylaşmak isteyen? Birkaç dakikamız kalmış.

Av. CANAN DOKSAT - Şöyle aslında, özellikle vergi istisnaları ve muafiyetler konusunda açılan davalarda bence bu çok önemli, çünkü dava dilekçelerinde esas dayandığımız konu bu oluyor. Tebliğler ilgili kanun maddesinin gerekçesi, bu gerekçeye ben açıkçası bir avukat olarak dava dilekçesinde çok detaylı bir biçimde yer verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Mahkemelerde aldığımız kararlara baktığımda da kimi zaman ciddi olarak irdeleniyor, ama özellikle vergi istisnaları ve muafiyetler açısından hiçbir şekilde gerekçeye değinilmediği noktalar olduğunu da gözlemledim.

MUSTAFA BALCI - 6. Vergi Mahkemesi hariç tabii.

Prof. Dr. BİLLUR YALTI - Evet, bir dokun bin ah işit konularından biri, haklısınız. Gerekçelerde kanun maddesinin aynısı ve tıpatıp hükmün aktarılması şeklinde olduğundan aslında yasa koyucunun aklından ne geçtiğini, neyi amaçladığını pek de anlayamadığımız metinlere dönmüş durumdalar. Biz de akademik çalışmalarımızda bundan sıkıntı duyduğumuzu ifade edebiliriz. Başkaca sorusu olan var mıdır acaba? O kadar kapsamlı ve o kadar her konuya değinen tebliğlerdi ki üçü de çok nitelikli bir biçimde aklımızdan geçen her türlü soruyu karşılamışlardır diye düşünüyorum ve oturumu o halde kapatıyorum. Sabrınız için çok teşekkür ediyoruz.

SUNUCU- Av. DILEK YUMRUTAŞ - Değerli Oturum Başkanımıza ve konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Kendilerine teşekkür belgelerini vermek üzere Komisyon Başkanımızı kürsüye davet ediyorum.

FOTOĞRAFLAR





















