

# DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YARGILAMA USULÜNDE RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

\* Yücel UĞURLU

## GİRİŞ

İdarenin işlem ve eylem yaparken açıkladığı irade, özel hukukta açıklanan eşit iradelerden farklıdır. Kamu hukuku denildiğinde devletin üstün iradesi akla gelmektedir. İdare, sahip olduğu bu üstün güç ve yetkiyi, kamu gücü ve kamu yararına dayandırmaktadır(1). Bu nedenle idarenin aldığı kararlar tek yanlıdır ve muhatabın iradesine bakılmaksızın oluşarak sonuçlarını doğurur. Kamu gücü ve kamu yararına dayanan bu işlemler re'sen ve cebren uygulanma üstünlüğüne sahiptirler(2).

"Kanunilik karinesi" gereğince İdarenin yaptığı işlem ve eylemlerin hukuka uygun oldukları varsayılır(3). Kendisi hakkında ya da kendisini ilgilendiren işlem ya da eylemin hukuka aykırı olduğu düşüncesinde olan kişi, işlemin kaldırılması için idareye başvurabilir. Bu başvuru, hukuka uygun olmayan bir uygulamaya maruz kaldığını düşünen bireyin idare karşısında ilk sığınağı olmaktadır. Ancak işlemin mimarı olan idare, genellikle kendi aleyhine sonuçlar doğurabilecek olan bu yolu her zaman birey lehine harekete geçirmez. Bu açıdan idareye başvurarak işlemin kaldırılması yönteminin her zaman yeterince etkili olduğu söylenemez. Geriye, idarenin denetlenmesinde en etkili yol olduğunda kuşku bulunmayan yargısal denetim yolu kalmaktadır. Hukuk devleti ilkesi, idarenin hür türlü eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olması ve bu bağlılığın bağımsız yargı organları

\* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD. Arş. Gör.

1 ÖZAY, Günışığında Yönetim, İstanbul 1966, s. 12; İdarenin üstün ve ayrıcalıklı durumu sadece irade ve tasarrufları bakımından değildir. Onun görevlileri ve malları da özel bir korumaya alınmış, gözetilmiş ve güçlendirilmiştir. ÖZAY, *ayr s 12*



tarafından denetlenmesi gereğini içermekte ve Anayasal koruma sağlamaktadır(AY 125).

Bu çerçevede, ülkemizde idarenin yargısal denetimi Fransız ve İtalyan Yargı Sistemine benzer şekilde idari yargı organlarınca sağlanmaktadır. Ancak, yukarıda sözünü ettiğimiz üstün irade, kamu gücü ve kamu yararını elinde tutması açısından silah üstünlüğüne sahip olan idare karşısında bireyin korunması, idari yargılama usulünün özellikleri ile kısmen bertaraf edilmiştir. Bu çerçevede, idari yargılama usulü üç özelliği ile dikkat çekmektedir; Yazılilik, idari yargı hakiminin re'sen araştırma yapabilme yetkisi ve idari yargılamanın basit ve az masraflı oluşudur.

Hukuk davalarında, hakimin bir hakem gibi, taraflarca getirilen iddia, savunma ve delilleri değerlendirerek karar vermesinden farklı olarak idari davalarda, hakim davayı yönetir(4) ve aktif olarak davanın içindedir. Burada, idari yargı hakiminin gerçeği ortaya çıkarmak için sahip olduğu en önemli imkan re'sen araştırma yetkisidir.

Bu çalışmamızda, idari yargılama usulünün önemli özelliklerinden olan ve idari yargılamanın hemen her aşamasına egemen olan re'sen araştırma ilkesi incelenecektir. İncelemede, Danıştay kararlarında re'sen araştırma ilkesine başvuru olan olaylar ışığında, ilkenin genel çerçevesi çizilecektir. Daha sonra ilkenin kapsamı, yargılamanın aşamaları göz önünde tutularak, yine Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar ışığında değerlendirilecektir. Son olarak, hukukta sınırsız bir yetkinin düşünülmemeyeceğini dikkate alarak ilkenin sınırlarını tespit etmeye çalışacağız.

### I. GENEL OLARAK

İdari yargılama usulünde hukuk yargılama usulünde de olduğu gibi, hukuka aykırı durumu ortadan kaldırmak için, yargı mercileri kendiliklerinden harekete geçerek sorunu çözemezler. Sorunun bir dava ile yargı organları önüne getirilmesi gerekir(5).

Hukuk yargılama usulünde hakim, ancak tarafların isteği üzerine hareket eder ve taraflar davayı yönetir. İdari yargılama usulünde ise, yargılamanın yönetimi hakimdedir. En genel ifadelerle,

4 ÜNLÜÇAY, Mehmet, İdari Davaların Niteliği ve Yargılama Usulleri-II, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Y. 3, S. 25, Aralık 1997, s. 15.

5 SUNAY, Süheyla, Şenlen, İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997, s. 10.

dava malzemesinin hazırlanmasında taraflarla birlikte, hakimin de görevli olması, re'sen araştırma ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Bu ilke, hukuk yargılama usulünde "davanın taraflarca hazırlanması" olarak adlandırılan ilkenin karşıtıdır. İdari yargı hakimi, delillerin araştırılmasında ve davanın yürütülmesinde re'sen hareket etme yetkisine sahiptir(6).

İdari yargılamada hakimin re'sen araştırma yapabilme konusunda sahip olduğu bu "orijinal yetkinin"(7) temelinde, kamu yararı ve kamu düzeni düşünceleri yatar. Bilindiği üzere, idarenin hukuka uygunluk açısından en etkili denetim yolu yargısal denetimdir. İdari yargının esas görevi idareyi yargı yoluyla denetlemektir(8). İdari yargı bu denetimi yaparken kişi ile devlet arasındaki devlet lehine olan güç dengesizliğini ve genellikle dava ile ilgili bilgi ve belgelerin davalı taraf olan idarenin elinde bulunduğunu dikkate almak zorundadır. Re'sen araştırma ilkesi, sözünü ettiğimiz bu zorunluluğun ve gerekliliğin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesi, genel olarak İYUK' un 20 nci maddesinde düzenlenmiş ve Danıştay da çeşitli kararlarında ilkenin kapsamını ortaya koymaya çalışmıştır. İYUK' nun 20 nci maddesine göre;

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir...".

Madde incelendiğinde, 1 inci fıkrasında "her çeşit incelemeyi kendiliklerinden yaparlar" ifadesi ile, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalarla ilgili olarak, her türlü

6 GÖZÜBÜYÜK, Şeref; DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usulü, 1 inci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 402; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yöneltilmiş Yargı, 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1997, s. 377; Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 328.

7 DE SAINT MARK, RENAUD DENOYX; LABETOULLE, DANYEL, Fransız İdari Yargı Hakiminin Dava Dosyasının Tekemmülü Safhasında Haiz Olduğu Yetkiler. (Çev. Erçetin Yorgancıoğlu), DD. Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s. 253.

8 ÖZDEŞ, Orhan, İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri, DD. Y.3, S. 12-13, 1974, s. 15.

incelemeyi kendiliklerinden yapabilmeye yetkili oldukları ortaya çıkmaktadır. Buna göre, idari yargı hakimi davayı çözümlerken sadece tarafların ortaya koymuş olduğu bilgi, belge ve delillerle yetinmeyecek, gerektiğinde taraflardan ve üçüncü kişilerden yeni bilgi ve belgeler isteyebilecek, dava ile ilgili her türlü keşif ve bilirkişi araştırmasını içeren incelemelerde re'sen bulunabilecektir(9).

İYUK 20/1 ve DK. 61/2 inci maddelerinden Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinin re'sen araştırma yetkisine sahip olduğunu görüyoruz. Danıştay savcıları, bu yetkilerini Danıştay Başkanlığı aracılığıyla kullanabilirler.

Danıştay bu konudaki bir kararında(10) re'sen araştırma ilkesinin kapsamını şu şekilde belirtmiştir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinin 1. bendinde, Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlanmakla İdari Yargılama Usulü Hukukunda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya da yönelebilirler."

Diğer bir kararında da(11) "...İdari yargıda, idare hakiminin, önüne getirilen bir uyuşmazlıkta, taraflarca ileri sürülmeyen tüm mevzuat ve hukuk ilkelerini re'sen nazara alarak karar vermesi(nin) genel esaslardan....." olduğu belirtilmiştir. İlkeyle ilgili genel çerçeveyi böylece çizdikten sonra, ilkenin kapsamına geçebiliriz;

## II- RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN KAPSAMI

### A- İlk inceleme Safhasında Re'sen Araştırma

İdari yargılama usulünde, davanın açılmasından sonra ilk

9 AZRAK. Ülkü, Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 10-14. Mayıs 1993, Ankara, s. 31; ALVER, Cemil, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4.Baskı, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1994, s. 165.

10 D 3. DK, E: 1990/2057, K: 1990/3199, DD Y.22, S. 82-83, s. 225; D 3. DK, E: 1989/3460, K: 1990/3569, DD Y. 22, S. 82-83, s. 264.

11 D12.D, E.67/1682, K.68/1099, T.13.5.1968, DKD.123-126, s. 443.

incelemenin kimler tarafından, nasıl yapılacağı ve bu inceleme üzerine nasıl bir karar verileceği 2577 sayılı İYUK'un 14 ve 15 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen ilk inceleme konularının takdiri hakime aittir. Ancak maddede düzenlenen konuların tümünde hakim'in tamamen serbest olduğunu söyleyemeyiz(12). Aşağıda idari yargı hakiminin ilk inceleme safhasında ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde nasıl bir araştırma ve inceleme yapabileceğini ve yapması gerektiğini ele alacağız.

#### 1) Görev ve Yetki

Türk usul hukuku bakımından yargı yerleri, idari yargı, adli yargı ve askeri yargı yerleri olarak ayrılmıştır. İdari yargı alanında ilk derece yargı yerleri olarak, belli konularda Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve vergi mahkemeleri ile genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleri görev yapmaktadır. İdari yargılama usulünde görev, hangi konulardaki davalara, sözügeçen mahkemelerden hangisinin bakacağını ifade eder. Yetki ise, görevli mahkemelerden, coğrafi konumu itibariyle hangi mahkemenin o davaya bakması gerektiği konusuyla ilgilidir(13).

Görev, kamu düzeni ile ilgili olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebilir . Tarafların ileri sürmemesi hakim'in incelemesine engel değildir ve mahkemece re'sen araştırma ilkesi gereği kendiliğinden dikkate alınır. Yine aynı şekilde, yetki de kamu düzeni ilgilendiren bir kurum olarak, taraflarca yetki itirazında bulunulmasına bakılmaksızın mahkemelerce kendiliğinden dikkate alınmak zorundadır(14). Sözügeçen konuların kamu düzenine ilişkin olduğu ve hakim tarafından bu konuların re'sen incelenmesi gerektiği Danıştay 5 inci Dairesinin 1987 tarihli bir kararında(15) şu şekilde ifade edilmiştir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20 inci maddesinde de vurgulandığı üzere, idari yargıda kendiliğinden araştırma ve inceleme yöntemi geçerlidir. Bu yöntem, dava konusu

---

12 BEREKET, Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 195.

13 ALVER, age., s. 122 vd : Ayrıca bu konuda bkz. GÖZÜBÜYÜK, age., s. 384.

14 Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Saydam Matbaacılık, Ankara, 1995, s. 59; bu konuda genel olarak bkz., GÖZÜBÜYÜK, age., s. 384 vd.

15 D 5. DK, E: 1985/815, K: 1987/1723, DD Y.18, S. 70-71, s. 277.

işlemin tesisine esas olarak gösterilen hukuki nedenin var olup olmadığının araştırılması, dayanağı olan bilgi ve belgelerin derlenmesi şeklinde uygulandığı gibi, taraflarca öne sürülmemiş olsa dahi, idare hukukunda kamu düzenine ilişkin olduğu tartışmasız kabul edilmiş olan, görev, yetki, süre gibi konuların incelenmesi şeklinde de anlaşılır."

## 2) Ehliyet ve Süre

İYUK' un 31 inci maddesinde, ehliyet konusunda HUMK 'na atıfta bulunmaktadır. HUMK' un ise, ehliyet konusunda Medeni Kanuna göndermede bulunduğunu görüyoruz(16). Bir davada tarafların ehliyetleri mahkeme tarafından re'sen incelenir. Ehliyet, kamu düzenine ilişkin bir konu olduğundan taraflarca davanın her aşamasında ileri sürebileceği gibi, mahkemece de re'sen dikkate alınır.

İYUK 14 ve 15 nci maddelere göre dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olup hak düşürücü niteliktedir. Özel hukukta zaman aşımı taraflarca ileri sürülebilir ve iddia edilmedikçe hakim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Halbuki İYUK' un sözü edilen maddelerine göre idari yargı hakimi, dava açma sürelerini re'sen dikkate almak zorundadır. Dava açma süresinin incelenmesi, davanın açılması safhasında ya da daha sonra yapılabilir(17). Danıştay'ın bir kararında(18) bu konu şu şekilde dile getirilmiştir:

"İdari yargıdaki dava süreleri maddi hukuku değil, usul hukukunu ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, dava süresinin geçirilip geçirilmediği hususunun, idari yargı yerince re'sen araştırılması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, dava açma süresi kamu düzenini ilgilendirdiğinden idari yargı yerinin önüne gelen bir davanın süresinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırması zorunlu bulunmaktadır...."

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun aynı yönde verdiği kararında da(19) "Davanın açılması ile ilgili süre hükümlerinin

16 Buna göre, usul hukuku bakımından dava ile ilgili olarak iki çeşit ehliyet söz konusudur. Bunlar; taraf ehliyeti ve dava ehliyetidir. Medeni haklardan istifade (hak) ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişinin davada taraf olabilme ehliyeti vardır (MK m.8,46). Olaya dava ehliyeti açısından bakıldığında ise, medeni hakları kullanma (fiil) ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişi dava ehliyetine sahiptir (HUMK m.38, MK m.9 vd).

17 ALVER, age., s. 84; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 435 vd.

18 D. 7. D., E.1984/1081, K.1984/1385, DD, Y.15, S. 58-59, s. 249.

19 DYBK., E.1966/67, K.1967/8, DYB. Kararları C II, 1967-1972, s. 25.

amme intizamından ve bu hükümlerin re'sen göz önüne alınarak uygulanacağından tereddüt oluna(mayacağı)" belirtilmiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu' nun yakın tarihli bir kararında(20) ise durum şu şekilde ifade edilmiştir:

"Davada süre ve süre aşımı kamu düzenindedir ve mahkemelerce re'sen dikkate alınıp incelenir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü bendi (f) fıkrası hükmü de dava dilekçelerinin süre yönünden inceleneceğini açıkça ifade etmekte; ayrıca bu konunun ilk incelemeyi yapan davanın her safhasında dikkate alınacağını hükme bağlamaktadır. Bu maddenin 2, 3 ve 4 üncü bentlerinde değişiklik yapan 3622 sayılı kanun da aynı esas saklı tutmuştur."

### 3) Husumet

İdari yargılama usulünde husumet, bir başka ifadeyle davalının belirlenmesi sorunu da kamu düzenine ilişkindir. Davalının doğru gösterilip gösterilmediğini idari yargı hakimi, ilk inceleme safhasında re'sen araştırır. Bununla birlikte, davanın her aşamasında taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen sorunu ele alabilir. Hakimin husumet konusundaki re'sen araştırma yetkisi İYUK' un 15 inci maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Bende göre; "Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine" hakim karar verecektir. Bu hüküm karşısında, husumet seçimi konusunda yapılacak bir sakatlığın hakim tarafından re'sen giderileceği dikkate alınır, davacı bakımından bir tehlike oluşturmamaktadır(21). Hatta bu tür bir düzenlemenin re'sen araştırma ilkesinin amaçlarından olan "bireyi koruma " amacına daha uygun olduğunu söyleyebiliriz. Böylece husumeti yanlış bir taraf yönelten kişinin dava açma süresini geçirerek hakkını aramasına engel olunmasının önüne geçilerek bireyin hak arama özgürlüğü korunmuştur

### B) Yargılama ve Hüküm Safhasında Re'sen Araştırma

#### 1) Yargılama Usulüne İlişkin Sürelerin Tespiti

Tarafların belirlenen süreleri uymalarını sağlamak hakim görevlerindedir(22). Karşılıklı olarak cevapların verilmesinde hakim, belirli durumlarda sürelerin uzatılmasına karar verebilir;

20 DYDDGK E: 1990/457, K: 1990/109, DD, Y. 21, S. 81, s. 105-106.

21 BERKET, age., s. 196; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 410; ALVER, age., 134.

22 DE SAINT MARK; LABETOULLE, age., s. 256.



Dosyanın tekemmül süresinin ve cevap verme sürelerinin tespiti gibi.

Hakim tarafından yapılacak usuli işlemlerin sonucuna göre, dosyanın tekemmül süresi de değişebilir. İlk inceleme aşamasında, süreden dolayı reddedilmesinde olduğu gibi, dosyanın tekemmülünden önce de karar verilebilir(23). Dosyanın en uygun zamanda ve ne zaman gündeme alınacağına hakim karar verir.

Yine aynı şekilde, cevap verme süreleri de hakim tarafından re'sen belirlenir. İYUK' un 16 ıncı maddesine göre taraflar, kendilerine yapılan tebliğlere tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde cevap verme hakkına sahiptirler. Haklı sebeplerin bulunması halinde, talep üzerine hakim, sürenin uzatılmasına karar verebilir. 27 nci maddeye göre ise, yürütmenin durdurulmasında, sürelerin kısaltılması ve tebliğin bir memur eliyle yapılması konusunda hakimin re'sen takdir yetkisi vardır.

Süreyi uzatacak ve kısaltacak hallerin araştırılması ve değerlendirilmesi hakimin dosyanın tekemmülü aşamasında sahip olduğu yargılama usulüne ilişkin yetkilerdendir(24). Görüldüğü üzere, yargılama usulüne ilişkin süreler hakim tarafından re'sen takdir edilerek tespit edilmektedir.

## 2) İddia ve Savunmaların Araştırılması

İdari uyuşmazlığın çözümü için tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri gereklidir. Hakimin görevi burada da aktif olarak devam etmektedir(25). Tarafların iddia ve savunmalarında ortaya konulan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını araştırmak bu yetkinin kapsamı içerisindedir(26). İddia ve savunmaların gerçekliği yanında, taraflarca yapılan hukuki nitelendirmelerle bağlı olmayacak doğru nitelendirmeyi hakim kendisi yapacaktır(27). Ancak, taraflarca iddia ve savunma ileri sürülmesi de, hakimin re'sen araştırma görevi çerçevesinde gerçeği ortaya çıkarma zorunluluğu vardır. Bu nedenle, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmaksızın gerekli incelemeyi yapar.

Davacı, dilekçeyi vermekle kendine düşen tüm işleri yapmış sayılır. Dosyanın tekemmül etmesi ve gerçeği ortaya çıkarmak için yapılan inceleme ve araştırmaların yürütülmesi, mahkemenin

23 BEREKET, age., s. 197.

24 BEREKET, age., s. 197.

25 DE SAİNT MARK; LABETOULLE, agm., s. 256.

26 D. 7. D., E.1990/2929, K.1990/3417, DD, Y.15, S. 82-83, s. 267-270.

27 SUNAY, age., s. 18.

kararlarına göre yine mahkeme eliyle olur. Burada re'sen araştırma yetkisinin gerçeği ortaya çıkarmayı amaçladığı açıktır(28). Aynı şekilde, idare savunma vermemiş olsa bile hakim gerçeği ortaya çıkarmak zorunda olduğu, Danıştay 7. Dairesinin 1984 tarihli bir kararıyla(29) şu şekilde ifade edilmiştir:

"İdare hukukunda re'sen inceleme esas olup, bu husus 2577 sayılı Yasanın 20. maddesinin 1. bendinde "Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar." denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenle, mahkemece davacı iddialarının varit bulunup bulunmadığı incelenerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken savunma verilmediğinden bahisle davalı idare tarafından bir hak iddia edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptal edilmesinde isabet görülmemiştir."

### 3-) İşlemin Unsurlarının Araştırılması

İdari yargı hakimi, taraflarca ileri sürülmesi bile, işlemin sakat olduğu düşüncesini ileri sürebilir(30). Bu durum, idari yargının bireyi koruyucu niteliği düşünüldüğünde doğal karşılanmalıdır.

Davacı, yargı merciini harekete geçirmekle idari davanın kendiliğinden yürütülmesine de neden olmaktadır. Mahkeme, davacının iddiaları ile bağlı olmadığı gibi, ileri sürülen iptal nedenleri ile de bağlı değildir(31). Danıştay da bu görüştedir(32). Bu nedenle, iptal nedenleri taraflarca ileri sürülmesi bile idari yargı hakimi, iptal nedenleri konusunda gerekli incelemeyi yapacaktır. "...Dava konusu işlemin tesisine esas olarak gösterilen hukuki nedenin var olup olmadığı araştırılması..." re'sen araştırma ilkesinin kapsamındadır(33).

İdari yargı hakimi, dava konusu işleme esas oluşturan hukuki ve fiili sebebin doğru olup olmadığını araştırmak zorundadır(34).

28 TUNCA, Aydın H.; ÖZDEŞ, Orhan; BAŞPINAR, Recep, İdari Yargılama Usulü, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1986, s. 602.

29 D 7. DK, E: 1983/1467, K: 1984/2544, DD, Y.15, S. 58-59, s. 253.

30 ULER, age., s. 90./ İdari Yargıda İptal Davalarının Sonuçları, Ankara 1970.

31 AZRAK, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, 1977, s. 147.

32 D. 5.D, T. 14.2.1966, DKD.100-102, s. 237.

33 D.10.D. E.85/815, K. 1987/1723, T. 8. 12. 1987, DD. 70-71, s. 277.

34 SUNAY, age., s. 16; D 10. D. E. 88/2203, K.89/1145, T. 25.5.1989, DD.76-77, s.

Maddi olayın gerçekliği, hakim tarafından araştırılmak zorundadır. Aksi halde, temyiz incelemesinde karar, Danıştay tarafından bozulabilmektedir(35).

Danıştay, idari işlemlerin sebep unsurunun gösterilmesini aramakta ve bu sebebin iptali istenen idari işlemi doğuracak nitelik ve güçte olup olmadığını araştırmaktadır. İdare sebep göstermemiş olsa bile, idari işlemin kamu yararına hizmet etmesi ve kamu hizmetinin bir gereği olması zorunludur. Çünkü hakimin yapacağı yargısal denetimde hakim idareden işlemin sebebini isteyebilir. İdare, işlemi dayandırdığı sebebi bildirmek zorundadır(36).

Sebeb unsuruna ilişkin diğer bir konu ise, takdir yetkisi üzerindeki yargısal denetimde hakimin re'sen araştırma yapma görevidir. idarenin takdir gücü ve yetkisinin iç ve dış sınırlarının aşılıp aşılmadığının denetlenmesi gerekir. İdari yargı hakimi bu sınırların aşılıp aşılmadığını her zaman araştırabileceği gibi, bu araştırmasında hür türlü delilden de yararlanabilir(37). Hatta idare yargı yeri araştırması sırasında işlemin hukuka uygun olduğu yönünde yeni bir sebep bulursa, sebep ikamesi yoluna gidebilmektedir. Danıştay'ın bu yöndeki bir kararı şu şekildedir; "...İptal davasında, idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, yargı yerince sadece işlemin yazılı olan sebebi ile bağlı kalınmamalı, söz konusu işlemin tesisini gerektirecek bir sebebin bulunup bulunmadığı da araştırılmalı ve gerektiğinde sebep ikamesi yoluna gidilmelidir..."(38).

İşlemin amaç unsurundaki sakatlık konusunda da re'sen araştırma ilkesi gereğince inceleme yapmak zorundadır. İdarece yapılan işlemin kamu yararına hizmet etmesi ve kamu hizmetinin bir gereği olması aranmaktadır(39). Diğer yetki aşımı ile ilgili olaylara göre hakimin daha ileri ve derin bir araştırma yapması, hatta işlemi yapan ya da kararı alan kimsenin psikolojisini de

---

785-787; Aynı konuda bkz. D.D. E.86/1058, K.87/99, T. 5.2. 1987, DD. 68-69, s. 455.

35 D10. D. E.83/1467, K.84/2544, T.12.12.1984, DD. 58-59, s. 253-254; Aynı konuda bkz. D10.D. E.85/895, K.85/1279, T.24.10. 1985, DD. 62-63, s. 247-248.

36 EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 1984, s. 418.

37 AZRAK, A. Ülkü, Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme, İHFM, C. 34, S. 1-4, s. 146.

38 D10.D. E.85/2229, K.87/2181, T.24.12.1987, DD. 70-71, s. 575.

39 EROĞLU, age. s. 418.

araştırmak zorundadır(40).

#### 4) Dava ile İlgili Gerekli Bilgi ve Belgelerin İstenmesi ve İspat Külfeti

Yukarıda belirtildiği üzere, idari yargılamada davanın yönetimi mahkemeye verilmiş olduğundan, kural olarak hakim, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı değildir. İdari yargı hakimi delillerin araştırılmasında da davanın yürütülmesi gibi, re'sen hareket etme yetkisine sahiptir(41). Tarafların ileri sürdüğü ve sürmediği konuları re'sen araştırabilir. Hakim, gerekli gördüğü her türlü konuda vereceği ara kararları ile incelemeyi genişletebilir. Bu amaçla taraflardan, kamu kurum ve kuruluşlarından, üçüncü kişilerden her türlü bilgi ve belgeleri isteyebilir(42). Mahkemenin bu konudaki vermiş olduğu kararların ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi zorunludur. Ancak İYUK' un 20 inci maddesinin 3 üncü bendine göre "...istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir." Bu husus, Danıştay'ın kararlarında da belirtilmiştir(43).

İdari yargılama usulünde de ispat külfeti kural olarak iddia sahibindedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu taraflar arasındaki dengesizliktir. Bu dengesizlik, idare karşısında idare edilenlerin korunmasını gerektirmektedir. Bu gerçeğin idari yargılamadaki bir görünümü de ispat yükünün tespitinde mahkemelere geniş yetki verilmesidir. Çünkü delillerin çoğu, yukarıda belirtildiği üzere davalı idarenin elinde bulunmaktadır. Gerçeğin ortaya çıkartılması için idarenin elindeki işlem dosyasının ve delillerin mahkemenin önüne gelmesi gerekir(44). Burada delilin, güçsüz taraf olan davacıdan değil de idareden istenilmesi re'sen

40 NALCIOĞLU, Orhan, "İptal Davasının Esastan İncelenmesi", AİYMĐ, S. 8, 1994, s. , s. 111.

41 GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 11. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 1997, s. 377; KURU, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder, age. s. 328. KURU; ARSLAN; YILMAZ, age., s. 217 vd; GÖZÜBÜYÜK, age., s. 397 vd.

42 HONDU, Selçuk, İdari Yargılama Usulünde Tanık, I. Ulusal idare Hukuku Kongresi, Ankara, 1990, s. 264.

43 D. 5. D., E.1984/834, K.1986/128, DD, Y.17, S. 64-65, s. 188; Aynı yönde D. 5. D., E. 1985/815, K.1987/1723, DD, Y.18, S. 70-71, s. 277.

44 GÖZÜBÜYÜK, age., s. 513-514.

araştırma ilkesinin amacını da ortaya koymaktadır. Asıl amacın gerçeği ortaya çıkarmak olduğu düşünülürse, delillerin idarenin etki alanından kurtarılarak mahkeme önüne ulaşması ve böylece, çoğu kez delillere ulaşma imkanı bulamayan davacının ispat külfetinden kurtarılması sağlanmaktadır.

Maddi olayın ortaya çıkarılması için tarafların ellerindeki belge ve bilgilerin istenmesi yanında, keşif ve bilirkişi yollarına da başvurulabilir. Keşif konusunda kararı hakim verir. HUMK 363 üncü maddesine yapılan atfa göre tarafların talebi ya da hakim tarafından re'sen keşfe karar verebilir.

Bilirkişi konusunda HUMK 276/1 inci maddesine yapılan atfa göre, bilirkişi incelemesini taraflar isteyebilir. Böyle bir talep gelme bile, hakim tarafından bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilebilir(45). İdari yargı hakimi bilirkişi incelemesine karar verdikten sonra, daha önceleri tarafların üzerinde anlaştıkları kişiler bilirkişi olmaktadır. Anlaşma sağlanamaması halinde, bilirkişi seçimini hakim yapmaktaydı. 4001 sayılı kanun değişikliğiyle, İYUK 31/1 son cümleye göre, ilgili mahkeme ya da hakim tarafından re'sen bilirkişi seçimi yapılacaktır. Bu yeni düzenleme re'sen araştırma ilkesinin yeni bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdari yargı hakimi, yukarıda incelediğimiz araştırmaları re'sen yaptıktan sonra son olarak, uygulanacak hukuk kuralını da tespit eder. HUMK 76 inci maddeyle hukuk yargılama usulünde hukuk kuralının tespiti hakime bırakılmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda da aynı uygulamanın kabulü gerekli görülmüştür(46).

### III. RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN SINIRLARI

İdari yargı hakimine verilen bu yetkinin sınırsız olduğunu söyleyemeyiz. Öncelikle Anayasal bir sınır olarak idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimini hukuka uygunluk ile sınırlayan anayasa kuralı karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 125/4 ve YYUK madde 2/1 ve 2 birlikte değerlendirildiğinde re'sen araştırma yetkisinin hukuka uygunluğun ötesinde yerindelik denetimi amacıyla kullanılamayacağı açıktır. Bu durumda idari yargı hakimi, re'sen araştırma yaparak idari işlem ya da eylemin yerindelini tartışamaz.

Diğer yandan Danıştay 3. dairesi 1989 yılında vermiş olduğu bir

45 D 7. D, E. 1985/91, K. 1985/483, DD S. 60-61, s. 330-332.

46 D 10. D. E. 85/31, K.85/1614, T. 30. 5. 1985, DD.60-61, s. 216-217.

kararında ise re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idare hakiminin tamamen sınırsız olamayacağı ifade edilmektedir. Buna göre:

"Her ne kadar, idari yargıda re'sen araştırma ve inceleme ilkesi geçerli ise de; bu olgu mahkemenin araştırmalarının keyfi bir şekilde yürütüleceği anlamına gelmez."

Bir diğer sınır ise yukarıda belirttiğimiz şekilde belgelerin genellikle idare elinde oluşması ve bulunması dikkate alınarak idareyle davalı olan bireyin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Fransız İdari Yargısında İdari yargı hakimi hukuka uygunluk denetimi yaparken, taraflardan birinin inceleme imkanı bulunmayan bir belgeyi dikkate alarak karar veremeyeceği bir kural olarak kabul edilmektedir(47). Fransız idari yargılama usulünde kabul edilen bu kuralın bireyi koruyucu yönüyle bizde de dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

#### SONUÇ

İdari yargılama usulünün temel özelliklerinden biri olan re'sen araştırma ilkesinin kamu yararı ve düzenini amaçladığı kuşkusuzdur. Re'sen araştırma ilkesi, idari yargının idare üzerindeki denetleme yetkisini icra ederken, idare ile bireyin güçleri arasındaki dengesizliği gideren ve idari yargılama sürecinin tümüne egemen olan önemli bir araçtır.

İdari davada dava ile ilgili bilgi ve belgelerin genellikle davalı durumunda olan idarenin elinde olması ve çoğu kez bireyin, bu bilgi ve belgelere ulaşamaması sakıncasını bu ilke bertaraf etmektedir. Bireyin iddiasını ortaya koymada idare karşısındaki zayıflığı davanın seyrini değiştirebilecek önemdedir. Re'sen araştırma ilkesi, hakime, olayın çözümlenebilmesi ve gerçeğin ortaya çıkarılması için bireyin ulaşamadığı bilgi ve belgeleri kendiliğinden araştırma ve ilgili kişi ve kurumlardan tarafların talebi olmasa bile tek taraflı olarak isteyebilme görev ve yetkisini vermektedir.

İdari Yargı Hakimi gerek ilk inceleme gerekse yargılama aşamasında olası iddia ve savunmaların dikkate alınması ile re'sen çözümlenmesi ve böylece gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla yükümlüdür.

İdari yargı yerleri, idareyi denetlerken gerçeği ortaya çıkarma konusunda tam bir yetkiye sahiptir. Bu nedenle, idari yargı yerleri olayın maddi yönünü belirlemeye yönelik olarak her türlü araştırma

---

47 DE SAINT MARK; LABETOULLE, age., s. 274-275.

ve incelemeyi kendiliğinden yapabilir, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun, gerçeğe uygun olup olmadığını araştırarak, tarafların hiç değinmediği olay ve maddi unsurları da inceleyebilirler.

Fransız idari yargılama usulünde kabul edilen hakimin hukuka uygunluk denetimi yaparken, taraflardan birinin inceleme imkanı bulunmayan bir belgeyi dikkate alarak karar veremeyeceği kuralının bireyi koruyucu yönü dikkate alınarak Türk İdari Yargılama usulünde dikkate alınması gereken bir ilke olmalıdır.

## MECELLE'DE KAT MÜLKİYETİ

Yrd. Doç. Dr. Osman KAŞIKÇI\*

### 1- Genel Olarak

Mecelle'nin İslâm hukuku ve özellikle Osmanlı tatbikatı içerisinde ayrı bir yeri vardır. Gerçekten Mecelle 1869-76 yılları arasında hazırlanıp yürürlüğe konmuş olsa bile 1300 yıllık birikimi üzerinde taşımaktadır. Çünkü o, İslam hukuku tatbikatının ilk medeni kanunudur. Bir medeni kanun olarak günümüz medeni kanunlarına nazaran bir kısım eksiklikleri olabilir. Mesela şahıs, aile ve miras hukukuna yer vermemesi buna mukabil usul hukukunu tedvin etmiş olması gibi. Ancak eksiklik veya fazlalık olarak görülen bu hususların eski hukukumuzun yapısından ve hazırlandığı dönemin şartlarından kaynaklandığını unutmamak gerekir. Çünkü Mecelle, eski hukukumuzda muamelât olarak isimlendirilen bir bölümü kanunlaştırmıştır. şahıs, aile ve miras hukuku ise ayrı bölümler içerisinde yer almaktadır. Ayrıca siyasi açıdan büyük dalgalanmaların olduğu bir dönemde hazırlandığını da unutmamak gerekir. Sadece hanefi mezhebinin görüşlerinin esas alınmış olması da yüzyıllardır devam eden bir geleneğin ifadesi olarak görülebilir.

Bütün bunlara rağmen Mecelle, kanunlaştırdığı alanlar itibariyle eski hukukumuz denince ilk başvurulacak kaynaktır. O, doktrin ihtilaflarından arındırılmış, sade ve açıklamalı bir kanun kitabıdır. Yaklaşık yarım asır kanun olarak tatbik edilmiştir<sup>1</sup>. Bu sebeple Mecelle'de yer verilen bir hususu incelemek hukuk tarihimiz açısından son derece önemlidir. Ancak incelememiz Mecelle ile sınırlı olmayıp yeri geldikçe eski hukukumuzla ilişkin eserlere de başvurulacaktır. Çünkü Mecelle bir kanun olduğundan tedvin ettiği konuları bütünüyle ele alması mümkün değildir.

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Mecelle hakkında geniş bilgi için bkz. Kaşıkçı, Osman : İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle, İstanbul 1997.