

İDARİ YARGIDA İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİNİN HÂL VE ŞARTLARI

Requirements for Unification of Decisions in Administrative Justice

Dr. Celal IŞIKLAR *

ÖZET

Türk hukukuna özgü bir kurum olan içtihatları birleştirme yetki ve görevi yüksek mahkemelere tanınmıştır. İdari yargıda içtihatları birleştirme konusu ve bunun şartları 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 18, 39 ve 40'ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Danıştay Kanununun 39'uncu maddesine göre, Danıştay'ın kendi daire ve kurullarının kesin kararları arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilir. Kurul, ilk aşamada birleştirmeye lüzum olup olmadığını inceler. Danıştay lüzuma ilişkin takdir yetkisi konusunda çeşitli kriterlere başvurmaktadır. Bunu yaparken temel bir ilke belirlememiştir. Ancak, bu konuda idare hukukunun kodifiye edilememesi, içtihadilik gibi özelliklerini dikkate almaktadır.

Kurul birleştirmenin lüzumsuz olduğunu takdir ederse, usule ilişkin, fakat nihai olarak birleştirmeye yer olmadığına karar verir. Ancak, birleştirmeyi lüzumlu görürse ikinci aşamaya geçer ve içtihatların birleştirilmesine veya değiştirilmesi hakkında esastan karar verir. Kurul, kararlardan birini benimseyebileceği gibi, bunların dışında bir karar da verebilir. Kurulun, içtihatların birleştirilmesine ilişkin kararı kesin olup idareyi ve idari yargı mercilerini bağlar.

Anahtar Kelimeler: İdari yargılama, içtihatları birleştirme kararları, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk hali, birleştirmenin lüzumlu olması şartı.

ABSTRACT

Supreme courts are authorized to unify decisions, which is a process unique to the Turkish legal system. Articles 18, 39 and 40 of the Law on Council of State define unification of decisions and set requirements for the process in the administrative justice.

If there is discrepancy or incongruity between final decisions of the boards and chambers of the Council of State or if any unified decision should be modified, the

* Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Daire Başkanı

matter at hand is referred to the Board of Unification of Decisions of the Council of State under Article 39 of the Law on Council of State. The Board examines whether unification is justified. The Council of State is guided by several criteria regarding its discretion about justification. It has not developed a basic principle in doing this. However, lack of codification of the administrative law, whether it is possible to pass a ruling, etc., are taken into consideration.

If the Board concludes that unification of decision is not needed, it holds that there is no need to unify the decisions from a procedural perspective. However, if it concludes that unification is necessary, it gives a meritorious decision for unifying the decisions or modifying the unification decision. The Board may adopt one of the existing decisions, or it may choose to give another decision. The Board's decision concerning the unification of decisions is final and binds the administration and the administrative judiciary.

Keywords: Administrative justice, unification of decisions, Board of Unification of Decisions of the Council of State, discrepancy or incongruity between decisions, criteria for justifying unification.



GİRİŞ

468

Türk hukukuna özgü bir kurum olan¹ içtihatları birleştirme kurumu, yüksek mahkemelerin uygulamada hukuk birliğini sağlama yollarının en başında gelir. Kuruma ilk olarak 1926 yılında Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) bünyesinde yer verilmiştir.² Birden fazla yüksek mahkeme mevcut olduğundan, ortaya çıkan çelişkili uygulama ve uyuşmazlıkları bertaraf etmek üzere zamanla idari, askeri ve mali yargı düzenlerinde de içtihatları birleştirme kurumu benimsenmiştir.

İçtihatları birleştirme kurumunun idari yargıda kabulü, 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununda 1931 yılında 1859 sayılı Kanunla olmuştur. Kurum, bunu takip eden idari yargı merciinin sadece Danıştay'dan ibaret olduğu 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu (m.29) ile 521 sayılı Danıştay Kanunu (m.45) dönemlerinde de mevcut olmuştur. Günümüzde ise iki dereceli yargılama düzenine geçilerek Danıştay'ın altında idare/vergi mahkemelerinin kurulduğu tarihten ve 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği 20.01.1982'den bu yana varlığını korumaktadır.

¹ Baki KURU, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile ilgili Bazı Sorunlar, AÜHF. Yay.No.:415, Ankara 1977, s.12-13; Necip BİLGE, Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Etkileri ve içtihadı Birleştirme Kararları, Recai SEÇKİN'e Armağan, Ankara 1974, S.250

² 1926 yılında 834 sayılı Mahkemei Temyiz Teşkilatının Tevsiiine Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile Temyiz Mahkemesine içtihatları birleştirme görevi verilirken bunun için bir kurul da teşkil edilmiştir. Kurum, yüksek mahkemenin yapı ve görevlerinde birçok değişikliklere ve eleştirilere rağmen 1926 tarihinden günümüze dek varlığını kesintisiz olarak devam ettirmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesine göre; “İçtihatları Birleştirme Kurulu, *dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir.*” Aynı Kanunun 18 inci maddesine göre oluşturulan İçtihatları Birleştirme Kurulunun çalışma ve karar alma süreci, kararlarının bağlayıcılığının da vurgulandığı 40 ıncı maddede gösterilmiştir.

Görüldüğü üzere, talebe yetkili kişi ve makamlar tarafından usulüne uygun şekilde gündeme getirilmiş olsa bile, idari yargıda içtihatların birleştirilebilmesi için kanunda iki şart koşulmuştur. Bunların birincisine göre iki halde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulundan (DİBK)³ birleştirme talebinde bulunabilir. Ya Danıştay’ın kararları arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunmalı, ya da birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görülmedir. Bu hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda da ikinci şart olarak birleştirme veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi lüzumlu bulunmalıdır.

Bu çalışmada, Kanunda öngörülen içtihatları birleştirme hâl ve şartlarına ilişkin Danıştay uygulamasının esasları inceleme konusu yapılmıştır. Bu konuda, adli yargı düzeni yönünden nispeten yeni ve kapsamlı yayın mevcutsa da, idari yargı alanında özellikle iki dereceli sisteme geçildikten sonra yapılmış bir çalışmaya rastlanmamaktadır. Bu yüzden, Danıştay’ın tatbikatından geniş ölçüde yararlanmak gerekmiştir. Çalışmada esas olarak 2575 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girdiği yıl olan 1982 tarihinden sonraki Kurul kararları incelenmekle beraber, yeri geldiğinde Kurumun aynen aktarıldığı 521 sayılı Danıştay Kanunu dönemine ilişkin içtihatlar da değerlendirilmiştir.⁴ Yine, kaynak azlığı dikkate alınarak benzer sisteme sahip adli yargı düzenindeki içtihatları birleştirmeye ilgili çalışmalardan da yararlanılmıştır.⁵ Bununla

³ Bundan böyle Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, *DİBK*; Kurulun (esastan birleştirilmesine ilişkin) İçtihatları Birleştirme Kararları, *İBK* ve Kurulun (birleştirmenin gerçekleştirmediği usule ilişkin) kararları, *DİBKK* şeklinde kısaltılmıştır.

⁴ Gerçekten de 521 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi 2575 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin İçtihatları Birleştirilme Kurulu başlıklı hükümleri (toplantı adedi hariç) hemen hemen farksız olup “İçtihatları birleştirme kurulunun görevleri” başlıklı ilkinin 45 ile şimdiki Kanunun 39 uncu madde (çalışma konumuzu oluşturan) metinleri ise birbirinin aynısıdır. İçtihatların birleştirilmesini veya değiştirilmesini istemeye yetkili olanlarla ilgili 46 ve 40 ıncı maddeler de birbirine çok benzemektedir

⁵ Adli yargıya ilişkin düzenleme Yargıtay Kanunun 15, 16 ve ağırlıklı olarak 45 inci maddelerinde yer almaktadır. Ancak idari yargıdan farklı olarak Yargıtay İç yönetmeliği ile konuya ilişkin İlke Kararında da tamamlayıcı kurallar bulunmaktadır.

beraber yeri gelmişken belirtelim ki Danıştay içtihatları Yargıtay'ınkilerden kaynak olma, mahiyet, kapsam, mevzuat, ideal hukuk gibi yönlerden farklı karaktere sahiptir olduklarından, içtihadı birleştirme kurumları da önem, lüzum, etkinlik ve sonuçları bakımından başka özellikler göstermektedirler.⁶

İ.İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRMENİN ÖN ŞARTI: KARARLAR ARASINDA AYKIRILIK/UYUŞMAZLIK OLMASI VEYA BİRLEŞTİRİLMİŞ İÇTİHATLARIN DEĞİŞTİRİLMESİNE GEREK GÖRÜLMESİ

A. Aykırılık/Uyuşmazlığın ve Değiştirme Gereğinin Ön Şart Olma Özelliği

Danıştay Kanununun 40 ıncı maddesine göre İçtihatları Birleştirme Kurulundan talepte bulunulabilmesi için öncelikle Danıştay'ın çeşitli dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunmalıdır. Yetkililer ancak bu şart varsa konuyu Kurulun gündemine taşıyabileceklerdir. İçtihatların birleştirilmesi yoluna, “benzer (aynı nitelikteki) olaylar (hukuki konular) hakkında birbirine aykırı (uymayan, çelişik) en az iki (...) kararı varsa gidilebilir.”⁷ Talep yetkisi olanlar ikinci şart olan lüzum unsuru konusunda bir değerlendirme yapamazlar. Lüzum unsuru hakkında bir değerlendirme yapmak ve karar vermek yetkisi de Kurula mahsustur. Dolayısıyla her iki şartın incelenmesi farklı aşamalarda ve farklı merciler tarafından yapılmaktadır. Bundan başka, 39 uncu madde sadece kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk şeklinde genel ve geniş bir çerçeve çizerken hangi kararların ne bakımdan, nasıl ve ne şekilde aykırılık veya uyuşmazlık gösterdiğine açıklama getirmeksizin (işin doğasının öngördüğü sınırlamalara ek olarak) “lüzum” gibi olayına özgü ve somut bir kısıta yer vermektedir. Bu suretle kurumun ilke ve esaslar koyarak hukuki birlik sağlama amacı, adeta belli ve spesifik uyuşmazlıklara kalıcı çözüm getirme pratiğine indirgenmiş; birleştirme yolu daraltılmıştır. İşte hem birleştirme usulündeki aşama ve merci farklılığından ötürü, hem lüzuma göre genel ve geniş kapsamı bulunması sebebiyle ve hem de lüzumdan önce ve ilk aranan unsur olmasından dolayı kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hali bir ön şart niteliğindedir.

⁶ Bu hususta geniş bilgi için bkz. Sıddık Sami ONAR, **İdari Hukukunun Umumi Esasları**, 3.B., İstanbul 1966, s.404-409; Ali Cavit ZEYBEK, **Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri**, DD, S.68-69, s.88 vd.

⁷ Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/Ejder Baki KURU/ Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, **Medeni Usul Hukuku**, (Ders kitabı), 18. B., Ankara 2007, s.708. Benzer şekilde, Hakkı MÜDERRİSOĞLU, **Danıştay Kanunu**, Ankara 1978, s.272

Belirtelim ki, lüzum unsuru mutlaka Kurulun değerlendirmesine tâbi olmakla birlikte, aykırılık veya uyuşmazlık şartının talebe yetkili olanlar dışında ve konu gündeme alındıktan sonra da Kurul tarafından ayrıca değerlendirilmesi mümkündür. Aksi takdirde, Kurulun talepte bulunanların görüş ve oyuna tâbiyeti söz konusu olur. Şüphesiz, böyle bir durumda aykırılık veya uyuşmazlığın kurulca yeniden değerlendirilmesi onu ön şart olmaktan çıkarmaz.

Öte yandan, kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık halinin –aşağıda değinileceği üzere- hukuki ve şekli bir şart niteliği taşıdığı söylenebilir. Dolayısıyla lüzum unsurunun arandığı aşamaya geçmek için ilk bakışta şeklen birbirine aykırı veya uyuşmayan kararların, daha açık ifadeyle bir yasal düzenlemenin farklı yorumlanması halinin varlığı yeterlidir. Kurul hukuki durumların yanı sıra maddi olgu ve olayların da aynı olmadığını irdeleyerek esasen işin özünde çelişkili bir halin bulunmadığına karar verebilir.

Danıştay’ın birçok kararında aykırılık ve uyuşmazlığın hukuki, buna karşılık (lüzum unsuru bağlamında) maddi olaylarda ayniyet ve benzerliğin ise maddi şart olduğu belirtilmektedir. Örneğin, birleştirmenin lüzumlu görülerek esastan karara bağlandığı bir İBK kararının gerekçesinde, her iki olayda da ihale makamı tarafından ihale belgesinden kaynaklanan damga vergisinin tek taraflı bir irade ile ihalenin üzerinde kaldığı tüzel kişilerin alacaklarından kesilerek ödendiği ve her iki davada aynı hukuk kurallarının farklı bir şekilde yorumlanarak birbirinden farklı sonuçlara ulaşıldığı için uygulanan hukuki durumun aynı olduğuna işaret edildikten sonra aynen “*İçtihatların birleştirilmesine konu kararlar arasında aykırılıktan bahsedilebilmesi için gerekli olan, maddi durumlardaki aynılık ya da benzerlik olayda mevcuttur. (...) Bu bakımdan, aykırılığın maddi şartı gerçekleşmiştir.*” denilmektedir.⁸

ÖZYÖRÜK, birbirinden farklı kararların birleştirmeye konu edilebilmesi için maddi vakıa (olgu) ve hukuki dayanakların aynı olması gerektiği kanaatindedir.⁹ DURAN ise, “Kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık” ibaresinin, sadece üzerinde ihtilaf doğan hukuki meselede birlik mevcut olmasını gerektirdiğini, ayniyet ve hatta birlik bulunması şartını içermediğini, birleştirmede önemli olan bizzatı kararlar değil içerdikleri genel hukuki sorun olduğundan bunun tespitinin lazım geldiğini beyanla Danıştay uygulamasını eleştirmektedir.¹⁰ Buna

⁸ İBK, 2.2.2012, 2009/1-2012/2, RG:26.2.2013-S.28571 (kararın birleştirme lüzumu olmadığına ilişkin karşı oyunda dahi maddi olayların aynı olduğu ifade edilmekte, ancak aynı hukuki duruma ilişkin aynı kuralların farklı uygulanması halinin bulunmadığı belirtilmektedir.)

⁹ Mukbil ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1973 (Teksir), s.176

¹⁰ Lütfi DURAN, *Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması*, Doç. Dr. Cem SAR’a Armağan, SBF Dergisi, C. XXVII, Eylül-1972, NO:3, s.421

karşılık, Yargıtay Kanunu'nda lüzum unsuruna yer verilmediği halde, Yargıtay İç Yönetmeliği ve Başkanlar Kurulu İlke Kararıyla ön sorun olarak aykırılık yanında "sair nedenlerle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı"nın da belirtildiğini dikkate alan KURU, aykırılık olsa bile birleştirmede hukuki menfaat yoksa birleştirmeye gerek olmadığına karar verilmesinin yerinde olacağını kabul etmektedir.¹¹ Bize göre, Kanunun açık hükmü karşısında lüzum unsurunu göz ardı etmek mümkün olmadığı gibi, içtihadilik sağlamak için gerekmedikçe kesin ve bağlayıcı esaslar getirmemek tercih edilmelidir.¹²

Konuyu birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi yönünden ele alacak olursak, Kanunun 39 uncu maddesinde önce ilgililer tarafından önce birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesine gerek duyulması, sonra Kurulun da bunu lüzumlu görmesi şart koşulmuştur. Dolayısıyla, aslında ayrı aşamalarda varlığı aranan tek bir şarttan söz edebiliriz. Dikkat edilmelidir ki, aşağıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere Kurul değiştirme lüzumunu incelerken, bir yandan da işin mahiyeti gereği önceki İBK'nın hukuka uygunluğunu da tartışmak durumundadır. Bu bakımdan, lüzum unsuru burada aykırılık veya uyuşmazlık halinden farklı ve doğrudan esasa ilişkin bir mahiyet taşımaktadır. Dolayısıyla, oradaki kriterlerin aranması gerekmez.

B. Kararlarda Aykırılık veya Uyuşmazlık Hali

Yargı birliğinin sağlanması içtihatları birleştirme kurumunun varlık sebebi olduğuna göre, öncelikle Danıştay'ın çeşitli daire ve kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında uyumsuzluk hali bulunmalıdır. Gerek içtihadilik özelliğine ket vurulmaması, gerek nihai bir kararın tesisi maksadıyla temyiz mahkemesinin önünden geçmemiş bir hukuki meselenin birleştirmeye konu edilmesi engellenmiştir. Bu bakımdan kesinleşmiş ve aykırı olsa bile, idare ve vergi mahkemesi kararlarının kendi arasında veya Danıştay kararlarıyla birleştirilmesi yoluna gidilemez.

Diğer bir husus içtihatları birleştirme kararının bir başka içtihadı birleştirme kararıyla veya herhangi bir daire ve kurul kararıyla birleştirilememesidir. İlk

¹¹ Baki KURU, **İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar**, AÜHF Yayınları, No: 415, Ankara 1977, s.22-23. Aynı görüşte, Necip BİLGE, **Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihatları Birleştirme Kararları**, Dr. A. Recai SEÇKİN'e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, s.277 vd.

¹² BİLGE de, adli yargıdan farklı olarak idari yargıda 1964 yılından itibaren Danıştay'ın birleştirmeyi lüzumlu görmesi şartının getirildiğini, Danıştay'ın yapısının da lüzumun belirlenmesinde etkili olduğunu belirtmektedir. BİLGE, s.278 vd.

halde içtihadı birleştirme kararının değiştirilmesi yoluna gidilmelidir.¹³ Bir kararın içtihadı birleştirme kararıyla çeliştiği ikinci durumda ise, aykırı karar aleyhine temyiz veya karar düzeltme yoluna başvurulmalıdır.¹⁴ Zira, içtihadı birleştirme kararları Danıştay daire ve kurullarını da bağlar.¹⁵

Uyuşmazlığın Danıştay'ın kendi kararları arasında olması şart koşulduğundan, çözümü başka bir yüksek mahkemenin görev alanına giren hususta da birleştirme olamayacağı açıktır. Burada, irdelenmesi gereken Danıştay'ın aykırı kararları konusunda aynı zamanda görev ve hüküm uyumsuzluğu sebebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine gidilmiş olmasıdır. Somut olayda hem Danıştay içtihadı hem Uyuşmazlık Mahkemesinin farklı bir kararı bulunması halinde, genelliği ve kapsama genişliği dikkate alınarak ikincisine üstünlük tanındığı söylenebilir.¹⁶ Bu açıdan, somut bir yargı yolu uyumsuzluğunu konu alan kararlar söz konusu ise, içtihat birleştirme kararı alınmamasının daha uygun olacağı ileri sürülmektedir.¹⁷

Kanunda, kararların birbiri ile çelişmesini ifade etmek üzere hem aykırılık, hem de uyumsuzluk ibarelerine yer verilmiştir. “Aykırılık” tabiri ile, dayanan ve sonuca etki eden yasal düzenlemenin birbirine tam zıt ve aksi yönde yorumlanması kastedilirken, bunu pekiştiren ve genişleten “uyumsuzluk” ibaresi ise, verilen anlamların tam olarak uyuşmaması manasına gelmektedir. Kısacası, çelişen kararlardan bahsedilebilmesi için hukuki meselelere getirilen çözümlerin birbirinden farklı olması gerekir.

Bu aşamada kararlar arasındaki aykırılık veya uyumsuzlıktan maksat, bunların temas ettikleri hukuki meseleye getirdikleri çözümler arasındaki farklılıktır. Başka bir ifadeyle, ön şart yönünden çelişen kararlara sebebiyet veren maddi olgu ve olayların aynı olması şart değildir. Başvurunun Kurul tarafından değerlendirilebilmesi için önemli olan, hukuki dayanağın aynı olmasına rağmen zıt kararlar verilmesidir.¹⁸ Bununla beraber, Kanunun 39 uncu maddesi metninden sadece hukuki ve maddi durumu aynı davalara ilişkin yasal

¹³ İki farklı İBK varsa bunların birleştirilmesi değil, aynı usulle ya birinin ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi yoluna gidilmelidir, MÜDERRİSOĞLU, s.276

¹⁴ Dairesince bir İBK'na aykırı karar verilmesi halinde bunun düzeltilmesi için yeniden içtihatları birleştirme yoluna gelinebilir, ilgili merciden kararın düzeltilmesi istenebilir, DİBKK, 9.1.1971,1965/24,30-1971/6, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları (1933-1983), s.101

¹⁵ Aynı konu hakkında daha önce içtihatların birleştirilmesine karar verildiğinden yeniden birleştirme yoluna gelinemeyeceği hakkında, DİBKK, 21.10.1970, 1965/18-1969/25, MÜDERRİSOĞLU, s.125 (Tarih, esas ve karar sayıları kaynaktaki gibidir.)

¹⁶ KURU, s.30-31; Aydın H. TUNCAY, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Danıştay Başkanlığı, No:14, Ankara 1972, s.277

¹⁷ TUNCAY, s.277; MÜDERRİSOĞLU, s.278

¹⁸ M. Kürşak COŞKUN, “İçtihatların Birleştirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2001, S.1, s.104

kuralların farklı yorumlanması sonucu birbiriyle uyumsuz kararlar halinde birleştirme yoluna gidilebileceği manası çıkarmak yanlış olur. Kanun kararlar arasında aykırılık ve uyumsuzluk gibi geniş bir çerçeveye çizdiğinden, bunu sadece bir kuralın yorumlanmasındaki fark olarak anlamamalıdır. İşin tabiatı gereği birbiriyle ilgisi ve yakınlığı olmayan halleri dışlamak gerekmeyle beraber, aynı, fakat, sonuçta ayrı çözümleri olan her türlü hukuki meselenin içtihatların birleştirilmesine konu edilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim 20.5.1985 tarihli bir DİBKK kararında içtihatları birleştirme yoluna gidilebilmesi için ya konusu ve sebebi aynı davaların ayrı ayrı kanunlarla çözülmesi, ya da aynı kanun hükümlerinin değişik şekillerde yorumlanması halinde aykırılık ve uyumsuzluktan söz edilebileceği belirtilmektedir.¹⁹

Hiç şüphesiz, birleştirmeye konu kararlar kesinlik kazanmış olmalıdır. Kesin hüküm mahiyeti taşımayan kararlar, arasında uyumsuzluk olsa bile, birleştirilemez. Daha açık bir ifadeyle, içtihatların birleştirilmesi için Danıştay'ın birbiriyle çelişen ve kesin hüküm teşkil eden en az iki kararının mevcut olması gerekir. Eğer bir karara karşı karar düzeltme veya yargılanmanın yenilenmesi yoluna gidilmiş ve karar kaldırılmış ise, artık ortada çelişen karar kalmadığından birleştirme usulüne başvurulamaz.²⁰ Danıştay içtihatları da bu doğrultudadır.²¹ Bununla beraber, Danıştay'ın, belli doğrultudaki kararlardan bir kısmının karar düzeltme safhasında olmasını birleştirmeye engel görmediği anlaşılmaktadır.²²

DİBK, baktığı uyumsuzluklarda ya baştan itibaren çelişki görmemesi, ya da farklı kararların tesisinden birleştirme için önüne gelinceye kadar geçen zaman zarfında bir şekilde uyumsuzluğun sona ermesi sebepleriyle hukuki şart yokluğundan birleştirmeye gerek görmemektedir. İkinci kategoriye ilgili olarak 15.11.1990,²³ 3.7.1989²⁴ , 4.5.1995²⁵ , tarihli kararlar örnek verilebilir.

C. Birleştirilmiş İçtihatların Değiştirilmesinin Gerekmesi Hali

Kanuna göre Danıştay daire ve kurulları daha önce birleştirilmiş mevcut ve geçerli içtihadını değiştirme gereğini duydukları takdirde bunu İçtihatları Birleştirme Kurulundan isteyebilirler. Bu halde de talebe ve başvurmaya yetkili ve görevli kişi ve makamların konuyu Kurul gündemine taşımaları gerekir.

¹⁹ DİBKK, 20.05.1982, 1981/2-1982/3, DD, S.48-49, s.42

²⁰ ÇOŞKUN, s.104

²¹ DİBKK, 16.3.1974, 1967/14-1974/3, DD, S.16-17, s.110

²² İBK, 7.12.1989, 1988/6-1989/4, DD, S.78-79, s.50

²³ DİBKK, 15.11.1990, 1989/3-1990/1, DD, S.82-83, s.127

²⁴ DİBKK, 3.07.1989, 1988/5-1989/3, DD, S.78-79, s.67

²⁵ DİBKK, 4.5.1995, 1993/1-1995/2, DD, S.91, s.57

Önceki içtihadın değiştirilmesi tabiri, bunun tamamen kaldırılması, kısmen kapsam ve içeriğine müdahale edilmesi veya bütünüyle yenilenmesi anlamına gelir. Başvurulan içtihatları birleştirme kurulunun bu değişiklikleri gerçekleştiren kararı, yeni bir içtihadı birleştirme kararı olarak bağlayıcılık mahiyeti kazanacağından artık öncekinin kısmen veya tamamen kaldırılan hükümleri yürürlüğünü ve geçerliliğini kaybeder.

Esasen içtihatların değiştirilmesi, hukuki bir mesele karakterinde olduğundan, somut dava şeklinde ortaya çıkan uyumsuz içtihatların birleştirilmesi usulüne göre, daha zordur. Ancak, kanunlarda değişiklik, şartların değişmesi ve farklı bir görüşün yüksek mahkemeyi kendisini kabule zorlaması gibi durumlarda söz konusu olabilir.²⁶ Önceki içtihatda değişiklik bir ihtiyaçtan öte zorunluluk olarak ortaya çıkabilir.²⁷ Böyle bir gereklilik ve zorunluluk halinde, örneğin zaten uzun süredir uygulanmamakta veya artık hukuki meselenin aynı şekilde halline imkân ve ihtimal kalmamış ise, bu içtihattan kendiliğinden dönülebilir mi? Daha açık bir anlatımla, bu gibi hallerde yerel mahkeme veya Danıştay daire ve kurulları içtihadı uymaktan imtina edebilir mi? Kanunun lafzına bakılırsa,²⁸ her ne sebep ve suretle olursa olsun, yine içtihadı birleştirme yoluyla değiştirilmedikçe, önceki içtihattan kendiliğinden dönülemeyeceği ve yargı mercilerini bağlamaya devam edeceği sonucu çıkmaktadır.²⁹ Biz de normal şartlarda içtihadı uyulması gerektiğini düşünüyoruz. Şu farkla ve elverir ki, içtihadın dayandığı kanun açıkça ve zımnen kaldırılmış olmasın veya zaman ve şartların değişmesiyle konu mesele olmaktan çıkmasın yahut öngörülen çözüm hükümsüz kalmasın. Bununla beraber, uygulamada usul ekonomisi ve iş yükü gibi pratik gayelerle, Danıştay daire ve kurullarının içtihadı birleştirme usulüne başvurmaksızın doğrudan görüş değişikliği yoluna gittiği ifade edilmektedir. Bize göre nasıl bir kanun bağlayıcılığına rağmen, sosyal hayat ve düzendeki gelişmelere göre kanunlara yeni yorumlar getirilebiliyorsa, birleştirilmiş içtihatlar da ilk tesis edildikleri zaman ve şartlardan uzaklaştığında farklı ve başka türlü yorumlanabilir. Unutulmamalıdır ki, birleştirilmiş içtihadın bağlayıcılığı bir kanundan ileri değildir. İşte, böyle bir durumda içtihattan farklı

²⁶ ÖZYÖRÜK, s.177; ZEYBEK, s.104

²⁷ Birleştirme esnasında düşünülmemiş ve öngörülmemiş maddi ve hukuki sakıncaların ve sosyal hayatta inanış ve anlayış değişikliklerinin ortaya çıkması gibi, Aydın H. TUNCAY/Orhan ÖZDEŞ/Recep BAŞPINAR, **Danıştay'da Yargılama Usulü**, Yüzyıl Boyunca Danıştay içinde, 1868-1968, Ankara 1968, s.708

²⁸ 2575 SK m.40/4: "Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır."

²⁹ ÇOŞKUN, s.105

kararlar verilebileceği, ancak bunların istikrar bulması halinde öncekinin değiştirilmesi usulüne başvurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Uygulamada 521 sayılı Kanun döneminde değiştirme istemine konu olan bir uyuşmazlıkta, önce 9.7.1966 tarihli İBK ile,³⁰ iptal kararlarının idari işlemin tesis tarihinden itibaren geçerli olarak geçmişe yürütmesi bir idare hukuku ilkesi kabul edildiğinden emeklilik kararı iptal edilen personelin arada geçen sürelerinin kıdemlerinden sayılması içtihat edilmiş; ardından 20.6.1970 tarihli İBK ile³¹ bu süre kısıtlanarak bir terfi dönemine hasredilmiştir. Daha sonra, bir memur, aradaki tüm zamanın kıdemden sayılmaması işleminin iptali için açtığı davanın Danıştay tarafından 1966/7 sayılı İBK'nın kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle reddi üzerine Danıştay Başkanlığına başvurmuştur. Başkan birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesini gerekli görerek konuyu Kurulun önüne getirmiş ise de, DDD'nin genellikle hizmette çalışarak ve başarılı olarak geçirilmeyen sürelerin kıdemden sayılmasını uygun görmedikleri, 1970 tarihli İBK ile önceki İBK'nın sınırlandığı, artık fiilen çalışılmayan sürenin memuriyetten kabulü mümkün olmadığı gerekçesiyle önceki İBK'dan dönülmesine lüzum görülmediği, dolayısıyla değiştirilmesine veya genişletilmesine gerek bulunmadığı kararlaştırılmıştır.³²

Yukarıdaki İBK'nın değiştirilmesine yer olmadığına ilişkin İBBK kararına bakıldığında, önceki İBK ile çelişen yeni kararlar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık, 26.6.1980 tarihli bir İBKK kararının, mevcut İBK'dan farklı Danıştay kararları üzerine yapılan başvuru dolayısıyla tesis edildiği görülmektedir. Bu uyuşmazlıkta, önce Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 27.11.1965 gün ve 1965/104 esas, 1965/2 sayılı kararı ile, resmi daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan kuruluş ve şahısların kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dolayı Belediye Gelirleri Hakkındaki 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre dellallık resmine tabi olmadığı kararlaştırılmıştır. Buna rağmen, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, İBK'nın aksi yönde 05.11.1971 tarih ve 1967/390 esas, 1971/888 sayılı kararları vermiştir. İlgili Kurumun başvurusu üzerine Danıştay Başkanı tarafından İBK ile DDK kararları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve yeniden bir içtihadı varılması için iş Kurula havale edilmiştir. Kurul havaleyi usule uygun bularak İBK'nın değiştirilmesi talebini esastan görüşmüş ve eski İBK'nın hukuka uygunluğunu vurgulayarak değiştirilmesine gerek olmadığına oyçokluğu ile karar vermiştir.

³⁰ İBK, 9.7.1966, 1965/21-1966/7, DKD, S.103-104-105-106, s.77

³¹ İBK, 20.6.1970, 1969/1-1970/27, DD, S.2, s.122 vd.

³² DİBKK, 12.6.1980, 1969/22-1980/4, DD, S.40-41, s.76

Karşı oy gerekçesinde, İBK ile Danıştay'ın farkı kararları arasında aykırılık bulunduğundan bahisle çelişkinin içtihadın değiştirilmesi yoluyla giderilmesi yoluna başvurulamayacağı, değiştirme talebinin usulüne uygun ve yetkililer tarafından yapılmadığı belirtilerek incelenme imkânı olmayan talep hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı görüşü öne sürülmüştür.³³

II. İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRMENİN ÖZEL ŞARTI: LÜZUM UNSURU

A. Hukuki Kavram Olarak Lüzum Unsuru

Danıştay'ın kesin hüküm oluşturan ve birbiriyle çelişen kararları arasında uyumsuzluk olsa veya birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesi gerekse bile, Kurulun birleştirmeye lüzum görmesi gerekir. Lüzum unsuru Kurul önünde ikinci aşamada araştırılır.

Lüzum unsurunun hukuki bir kavram olarak mahiyetini ortaya koyarak kapsam ve sınırlarını gösteren bir tanımlı yapılabilir mi? Kanun, 'lüzum' kavramı konusunda sustuğundan, bunun mahiyetini, kapsam ve sınırlarını tayin ve tespit görevi, öncelikle işe bakan yüksek yargı mercii olan Danıştay'a düşmektedir. Kanun Kurula, bu hususta bir takdir hakkı tanımlı olduğundan, soyut ve izafi bir kavram olmakla beraber, lüzum' unsurunun içeriği, kapsam ve sınırları doğası gereği idare hukukunun ilke ve esaslarına göre belirlenecektir.³⁴ Örneğin aşağıda yeri geldiğinde temas edeceğimiz üzere, idare hukukunun kamu yararı, içtihadilik gibi özelliklerini dikkate almak gerekmektedir. Ne var ki, 'lüzum' unsurunu nitelemekteki güçlükten dolayı, Danıştay genel geçer bir tanıma müracaatla değil her somut olayda bazı halleri göz önünde bulundurarak sonuca varmaktadır.

İçtihadı birleştirme kurumunu adli yargı açısından ele alan KURU, Danıştay'ın lüzum görmeme sebeplerine işaret ettikten sonra, bunların üstünde ve 'içtihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı' deyimini karşılamak üzere genel bir tanım ve ölçüt olarak 'hukuki yarar' kavramını gündeme getirmiştir. Ona göre, "bir konudaki Yargıtay kararları arasında aykırılık bulunmasına rağmen, içtihatların birleştirilmesinde hiçbir hukuki menfaat yok ise, ilgili kurul, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına karar verebilmelidir".³⁵

³³ DİBKK, 26.6.1980, 1973/4-1980/8, DD, S.40-41, s.84

³⁴ ZEYBEK, s.101

³⁵ KURU, s.23-24

Lüzum unsurunun mahiyet ve niteliğini öne çıkardığından KURU'nun lüzum unsurunu hukuki yarar kavramıyla karşılamasını olumlu bulmakla beraber, bu tanım ve ölçütün idare hukuku alanında amaca uygunluk ve fonksiyonellik bakımından geçerlilik taşımadığı düşünülmektedir. Bize göre Kanundaki 'ictihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı' ibaresi, hukuki bir kavramı ifade etmemekte, ictihatları birleştirmenin amacının gerçekleştirilmesinde Kurumun fonksiyonelliğini sağlamak için Kurula takdir hakkı tanımaktadır. Bu sebeple, 'lüzum' unsurunu hukuki bir terim olarak görüp kavramsallaştırmak, konu ictihadi bir durum gösterdiğinden hem gereksiz, hem imkânsızdır. Dolayısıyla, Danıştay'ın uygulamasından hareketle, TUNCAY'ın yaptığı gibi³⁶ biz de, kavramın nitelemesinden ziyade, birleştirmeyi gerektiren hal ve sebepleri tespit ile bunları kriter olarak tayin etmeyi tercih ediyoruz. Lüzum unsurunun sınır ve kapsamını belirlerken, konuyu birleştirmeyi gerektirmeyen hal ve sebepler olarak olumsuz değil, lüzum unsurunun varlığına ilişkin kriterler şeklinde ele alacağız³⁷.

Lüzum unsuru konusunda bir tanım koyamayan Danıştay'ın uyguladığı kriterler yönünden tayin ve kabul ettiği genel bir ilkeye de rastlanmamaktadır. Danıştay, kararlar arasında aykırılık olmasını belirlemesine rağmen, dayanak kanunda değişiklik yapılmasa, bu kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, yeni bir kanunla meseleye çözüm getirilmesi, söz konusu ictihatların veya uygulamaların istikrar bulması gibi hallerde, artık ictihatların birleştirilmesine gerek görmemektedir. DURAN, Danıştay'ın bu uygulamasını, sadece genel ve nesnel kurallar öngören ilkeler koymadığı için değil, belirlediği kriterlere kendisi uymadığı için eleştirmiştir. Ancak DURAN da bu konuda soyut bir ilke veya genel geçer bir kural teklif etmemiştir.³⁸

B. Usuli Bir Şart Olarak Lüzum Unsuru

Lüzum unsuru, genel ve soyut nitelikteki aykırılık ve uyuşmazlığa göre daha özel ve somut bir şart karakteri göstermektedir. Uygulamada sadece hukuki meselenin aynı olması değil, maddi olgu ve olayların da aynı ve benzer olması gözetildiğinden, özellikle somuta inilerek lüzum unsuru arandığında bu şartın maddi nitelikte olduğu söylenebilir.

³⁶ TUNCAY, s.254 vd.

³⁷ Duran, Danıştay'ın lüzum unsuru konusunda genel bir ilke koyamadığını ispatlamak için olsa gerek, TUNCAY'ın belirlediği beş kategoriye birleştirmeye gerek duyulmayan haller şeklinde olumsuz yönüyle ele almaktadır. DURAN, s.424 vd.

³⁸ DURAN, s.420 vd.

Burada, irdelenmesi gereken bir husus da lüzum unsurunun Yargıtay mevzuat ve uygulamasındaki gibi bir ön sorun mu yoksa usuli bir işlem mi olduğudur. Bu konu, idari yargıda özellikle Kurulda lüzum unsurunun görüşülme ve oylama usulü bakımından önem arz etmektedir.³⁹ Yargıtay Kanunu içtihatların birleştirilmesinin lüzumunun ilgili Kurullarda müzakeresi konusunda susmakta ise de, Yargıtay İç Yönetmeliği ve Başkanlar Kurulu İlke Kararı hem kararlarda aykırılık konusunu, hem de “sair nedenlerle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı” hususunu bir ön sorun olarak kabul etmiştir.⁴⁰ Buna karşılık aynı konuda idari yargıda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Danıştay Kanunu’nun 39 uncu maddesi, Kurulun havale edilen işi (Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra) inceleyerek lüzumlu gördüğü takdirde içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceğini belirtmektedir. 18 inci maddede toplantı ve karar yeter sayısı bakımından “esas hakkındaki kararlar” ile “diğer kararlar” ayrımı yapıldığı ve Kurulda sadece ve sadece ilkin aykırılık ve takiben lüzumluluk, son aşamaya geçildiği takdirde nihai ve esasla ilgili olarak “birleştirme” kararları alındığı dikkate alındığında, birleştirmenin lüzumuna ilişkin toplantı ve oylamanın usule ilişkin bir şart olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, bu hususun, dosya tekemmül ettikten sonra ve esas gibi Kurul aşamasında karara bağlanmakla da, yerine göre (yokluğu halinde esas hakkında karar verilmesini kesin surette engelleyen) nihai bir karara sebebiyet veren usuli bir ön sorun özelliği gösterdiği söylenebilir. Danıştay’ın 18 inci madde hükmünü uygularken salt çoğunluk yerine adi çoğunluk aradığı dikkate

³⁹ Zira Danıştay Kanununun 18 inci maddesine göre İçtihatları Birleştirme Kurulunda esas hakkındaki kararlar salt çoğunlukla verilirken, diğer kararlar oy çokluğu ile alınmaktadır. (Danıştay Kanunu, Madde 18 – (...) 2. Toplanma ve görüşme yetersayısı en az otuzbirdir. 3. Esas hakkındaki kararlar, birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile, bu toplantıda karar yetersayısı sağlanamaz ise ikinci toplantıda mevcudun salt çoğunluğu ile verilir. Kurulun diğer kararları oyçokluğu ile verilir.)

⁴⁰ 2797 sayılı Yargıtay Kanununa göre kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunması veya yerleşik içtihattan dönülmek yahut birleştirilmiş içtihadın değiştirilmesinin istenmesi halinde (Yargıtay Kanunu m.15, 17; Yargıtay İç Yönetmeliği, m.14) yetkili merci ve makamların talebi üzerine, öncelikle Başkanlar Kurulu içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekkip gerekmediğine karar vermektedir. Genel Kurula sevk halinde gereklilik unsurunu tekrar araştırılacağına ilişkin kanunda bir açıklık yoksa da, Kanunun 16/4 üncü maddesine göre çıkarılan Yargıtay İç Yönetmeliğinde ve İçtihadı Birleştirme Hazırlık Safhasına İlişkin 19.06.1975 Tarihli (RG:1.7.1975-S.15294) Başkanlar Kurulu İlke Kararı gereği esasa girilmeden önce (diğer toplantılardaki gibi) ön sorun olarak içtihatları birleştirmeye lüzum olup olmadığı görüşülür ve oylanır (Yarg.İç Y. m.16, 27; BK İlke Kararı m.4). BK ile kararı’nın 4 üncü maddesine göre; “Kurulda ön sorun olarak kararlar arasında aykırılık olup olmadığı veya sair nedenlerle içtihatların birleştirilmesine gerek bulunup bulunmadığı hususları görüşülüp karara bağlanır.”

alınırsa, lüzum şartını usule ilişkin, maddi hukuku da ilgilendiren, esastan önce mutlaka ve resen gözetilmesi gereken bir konu olarak gördüğü anlaşılmaktadır.⁴¹

C. Danıştay'ın Lüzum Unsuruna İlişkin Kriterleri

1. Maddi Birlik (Zaman ve Yer Bakımından Aynılık) Kriteri

Kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunması ön şartı esasen soyut olarak hukuki dayanağın aynı olmasını ifade etmekte, yani hukuki birliğı delalet etmektedir. Bu yüzden ikincil bir şart olarak lüzum unsuru kriteri olarak maddi olgu ve olaylarda zaman ve yer bakımından ayniyet (maddi birlik) aranıp aranmayacağı konusu tartışmalıdır. TUNCAY, idare hukukunun ictihadiliğinden dolayı, idarenin kamu hizmetinin görölmesinde ve kamu yararının gerçekleştirilmesinde sahip olduğı takdir yetkisine karışmamak için, günün icap ve zaruretlerine göre maddi olay ve olguların özelliklerini dikkate alarak, birleştirilmeyi gerektiren hal ve şartlarda tam bir ayniyetin aranmasını savunmaktadır.⁴² Danıştay'ın maddi birlik aramasını eleştiren BİLGE'ye göre, bu uygulama ictihatları birleştirme kurumunun işlerliğini tamamen değılse bile, önemli ölçüde ortadan kaldıracak niteliktedir⁴³.

Kanaatimizce, lüzum unsuru konusunda genel bir ilke koymak zor ise de, salt hukuki dayanak birlik ve benzerliğı ile yetinmek de idare hukukunun esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Ne idare belli bir normu uygularken her somut olayda takdir yetkisini farklı yönlerde kullanabileceğine, ne de yargı yeri bunun denetiminde yerindelik alanına giremeyeceğine göre, bağlayıcılığına rağımen bir düzenleyici işlem niteliğı taşımayan birleştirme kararıyla takdir yetkisini sınırlamak ve dolayısıyla ictihadiliğı ket vurmak idari yargılama tekniğine ters dűşebilir. Bununla beraber idarenin takdir alanı dışında kalan, bağılı yetki hallerinde ve usuli hususlarda yerine göre zaman ve yer bakımından aynılıktan sarfı nazar edilebileceğı dűřünülmelidir. Bu cümleden olmak üzere TUNCAY, takdir yetkisinin önem ve yetkisinden dolayı, bu kriterin lüzum unsurunun ayrılmaz bir parçası olduğunu vurgularken, örneğın olağanüstü dönemlerde alınmış kararlarla normal zamanlarda alınmış kararlar arasında doğıal olarak

⁴¹ Aynı görüşte, MÜDERRİSOĞLU, s.275; Sabri COşKUN/Müjgan KARYAĞDI, **İdari Yargılama Usulü, Örnek İctihatlar-Yorumlar**, Ankara 2001, s.582. Ön sorunun, mahkemenin davaya devam edilebilmesi ve karara bağlayabilmesi için çözümlenmesi gereken bir sorun mahiyeti bulunması, hakimın davadan el çekmesini gerektirmediğı takdirde nihai değıil bir ara karar özelliğı taşıması, her davada başından itibaren aranan bir şart veya bulunmaması gereken engel olmaması (Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, **Medeni Usul Hukuku**, 11.B., Ankara 2011, s.397) karşısında, lüzum usulle ilgili bir konu olarak gözükmektedir.

⁴² TUNCAY, s.255

⁴³ Necip BİLGE, **Yargısal İctihatların Bağlayıcı Gücü ve İctihatları Birleştirme Kararları**, Dr. A. Recai SEÇKİN'e Armağan, AÜHF Yayınları No:351, s.278

farklılıklar bulunabileceğini, sırf bu fark nedeniyle içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmesinin kabul edilemeyeceğini dikkatimize sunmaktadır.⁴⁴

Esasen, Kurulca lüzum unsuru bağlamında hukuki durumların yanı sıra maddi olgularda da ayniyet veya benzerlik aranması, kararlar arasında aykırılık halinin bir görünümü ve somut uzantısı olarak da değerlendirilebilir. Şöyle ki, Kurula sevk için gerekli şart olan aykırılığın şeklen bulunması yeterli iken, birleştirmeye gidilmesi için madden de aykırılık halinin mevcudiyetinin aranması söz konusu olmaktadır. Nitekim Danıştay bazı kararlarında, maddi birliği aykırılığın yansıması olarak değerlendirmiştir. Bir İBK kararında, Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesi hükmüne göre, içtihadın birleştirilmesine karar verilebilmesi için öncelikle aykırılık veya uyumsuzluk bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği belirtilirken, bunun niteliği maddede açıklanmamış ise de, uygulamada “aynı veya benzer konuda açılıp farklı şekilde sonuçlandırılan yargı kararlarının varlığı halinde içtihat aykırılığından” söz edildiği ifade olunmuştur.⁴⁵

Danıştay, lüzumlu görerek içtihatların birleştirilmesi yoluna gittiği birçok kararda hukuki durumların yanı sıra maddi olaylarda da benzerlik bulunduğu değinmektedir. Örneğin, mühendis unvanına sahip olmakla beraber 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca kimyager kadrosunda görev yapanların ek gösterge rakamlarının tespitinde tahsil durumlarının değil, kadro unvanının esas alınması yolunda sonuca bağlanan bir İBK kararında Danıştay Onbirinci Dairesinin ilk derece mercii olarak baktığı işlerde İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararlarına uyarak verdiği kararlar ve aynı Dairenin temyiz incelemesi sonucu verdiği aksi yöndeki kararları arasında hukuki ve maddi bakımdan ayniyet bulunduğu içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi yoluna gidilmiştir.⁴⁶ Bunun gibi, aykırı içtihatlar 3824 sayılı Kanunun 18. maddesine göre gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergileri üzerinden ayrıca ödemekle yükümlü oldukları fon payının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 29 ve 30. maddeleri uyarınca yapılacak re'sen ve ikmalen tarhiyatlarda bulunan matrah veya matrah farklarına isabet eden vergiler üzerinden de hesaplanarak alınması yönünde birleştirilirken

⁴⁴ TUNCAY, s.255-256

⁴⁵ İBK, 3.3.2006, 2005/1-2006/1, Erişim: 10.8.2013, <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx#> de Fihrist/Danıştay (ıçtıhatları birleştirme) kararları). Bunun gibi, İBK, 22.12.2004, 1/1, RG: 19.4.2004-S.25791; DİBKK, 17.06.1982, 1981/11-1982/7, DD, S.48-49, s.53 (maddi olayda birlik olmadığından aykırılık bulunmadığı hakkında).

⁴⁶ İBK, 2005/2-2007/1, RG:25.3.2008-S.26827.

oybirliğiyle maddi olayların aynı olduğuna hükmedilmiştir.⁴⁷ Bununla beraber birleştirmenin gerekli görüldüğü birçok halde hukuki dayanak ve durumu aynı davalarda aynı hukuk kuralının farklı yorumlanıp uygulandığına değinmekle yetinilmiştir.⁴⁸

Aynı şekilde, içtihatların birleştirilmesine başka sebeplerle lüzum görülmediği birçok halde de maddi olayların ayniyetinin gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun (...) Koruma Amaçlı İmar Planıyla ilgili olarak verdiği 4974 sayılı karar ile 5042 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davalarda, Zonguldak İdare Mahkemesince, dava konusu işlemlerde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen iki kararın temyizen incelenmesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın, ortada idari davaya konu olabilecek, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olduğuna ilişkin istikrar kazanmış kararlar bulunduğundan bahisle içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığı kararı verilirken, ayrışık gerekçede maddi olay ve dayandığı hukuk kuralında aynılık bulunmakla birlikte farklı hukuksal çözümlerin olmaması sebebiyle lüzum unsurundan önce aykırılık halinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.⁴⁹ Danıştay, ilgi çekici bir şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bir dilekçe ile dava açılabilmesine imkân veren 5 inci maddesi 1 inci fıkrasının uygulamasına ilişkin bir konuda aynı vergilendirme dönemleri için salınan stopaj vergileri ile kesilen cezalar hakkında bağıllık olduğuna ilişkin kararlar ile aksi yöndeki kararlar arasındaki aykırılığın mahiyeti itibarıyla içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine lüzum görmemiştir.

⁴⁷ İBK, 16.1.2001, 1999/3-2001/3, RG:16.7.2001S.24464 ve DKD, S.2,s.71 vd. Aynı doğrultuda, İBK, 2.2.2012, 2009/1-2012/2, RG:26.2.2013-S.28571; İBK, 22.12.2004, 1/1, RG: 19.4.2004-S.25791

⁴⁸ Meselâ, DİBKK, 24.1.2002, 1999/1-2002/1, DKD, S.1, s.60 vd.; DİBKK, 16.6.1994, 1992/2-1994/2, DD, S.91, s.76 vd.; DİBKK, 4.5.1995, 1993/1-1995/2, DD, S.91, s.97 vd.; DİBKK, 25.12.1997, 1996/1-1997/1, DD, S.97, s.52 vd.

⁴⁹ Ayrışık gerekçede aynen "...Görüldüğü üzere, her iki Danıştay kararının ilgili bulunduğu idari uyumsuzlukların gerek maddi, gerekse hukuki dayanakları farklıdır. Bunun sonucu olarak, her iki idari uyumsuzluk hakkında farklı çözümlere ulaşılması doğaldır. // Açıklanan bu nedenlerle, ortada, içtihatların birleştirilmesini gerektirecek nitelikte aykırılık veya uyumsuzluk bulunmadığından; bu gerekçe ile içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığı yolunda karar verilmesi gerektiği oyu ile, kararın gerekçesine katılmıyoruz."denilmektedir. Bkz. DİBKK, 14.11.2002, 2/5, DKD, S.1, s.52 vd. Keza, tahakkuk eden vergi hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48 inci maddesine dayanılarak bu verginin vadesi bitmeden ve teminat gösterilmeden yazılı olarak tecil talebinde bulunulmasının, bu istek hakkında bir karar verilip ilgisine tebliğine kadar tahsilatının ödeme emri ile yürütülüp yürütülemeyeceği konusunda Danıştay Dördüncü ve Yedinci daireleri tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın "ilk bakışta maddi ve hukuki olaylarda benzerlik varsa da" farklı içtihadın sonradan değişmesi sebebiyle içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. DİBKK, 27.2.1992, 1991/1-1992/2, DD, S.86, s.77 vd.

Karşı oy, somut uyuşmazlıklarda maddi bakımdan bağlılığın aynı maddi olay anlamına geldiğini, buna karşılık hukuki bakımdan bağlılığın uygulanacak hukuki kurallara tekabül ettiğini ileri sürerek birleştirmenin lüzumlu olduğunu savunmuştur.⁵⁰

2. İçtihatların İstikrar Bulması Kriteri

Danıştay'ın lüzum unsuru bakımından aradığı bir kriter de, aykırılığı ileri sürülen kararların bir doğrultuda istikrar bulup bulmadığıdır. Gerçekten de, aynı mahiyet ve nitelikteki uyuşmazlıklar hakkında başlangıçta belli bir yönde karara bağlanmış iken, daha sonra zamanla başka bir yönde karar verilmesi, dolayısıyla bu suretle belli bir doğrultudaki çözümün kabulüyle uyuşmazlık hali ortadan kalkmış olabilir. Böylece içtihatlarda istikrar sağlanması halinde, birleştirmenin amacı kendiliğinden gerçekleşmekle, artık lüzumu da kalmamış denilebilir. Öyle ki, benimsenen çözüm yolu hatalı bile olsa, kararı veren yerlerin üstünde ve onların denetim yetkisi olmayan içtihatları birleştirme kurulunun, uyuşmazlığı kendisinin karara bağlanmasına varlık sebebinin ve amacının asıl fonksiyonunun dışına çıkmak anlamı yüklenebilir⁵¹.

Uygulamada, istikrar hali, zaman zaman aynı heyetin sonradan görüş değiştirmesinden çok, ya iş bölümünün⁵² ya da heyetteki üyelerin değişmesinden⁵³ de kaynaklanabilmektedir. DURAN, buna da işaretle, belli yönde istikrar bulmuş olsa bile, diğer yargı yerlerinin ve özellikle idarenin buna uyma zorunluluğun olmaması, müstakar içtihadın da zamanla değiştirilebilmesi, İçtihatları Birleştirme Kurulunun gerektiğinde aykırılık oluşturan kararlar dışında bir çözüm tarzını benimseyebilmesi gibi sebeplerle lüzum unsurunun ortadan kalkmayacağını savunmaktadır. O'na göre kurumun farklı görüş ve

⁵⁰ DİBKK, 30.04.1992, 1990/5-1992/3, DD, S.86, s.91 vd.

Danıştay, 521 sayılı Kanun döneminde de maddi birlik aramıştır. Meselâ, Danıştay, ücretlerden kanunsuz olarak kesilen kazanç vergisine ilişkin 4'üncü Daire kararı ile kırpıntı kâğıtların gider vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili 7'nci Daire kararı arasında, gerek uygulan aynıyet bulunmadığından bahisle içtihadın birleştirmesine yer olmadığına karar vermiştir (DİBKK, 10.1.1975, 1965/114-1975/2, MÜDERRİSOĞLU, s.124-125). Yine, Danıştay, bir içtihadında açıkça 'İki karar arasında aykırılık veya uyuşmazlığın söz edilebilmesi için, maddi olay ve hukuki dayanaklarda aynıyet bulunmasına rağmen zıt kararlar verilmiş olması' gerektiğini belirtirken, bir daire kararının muamele vergisi hususuna dayandığı tutanağın mahiyetinin, diğer daire kararının dayanağı olan tutanağın mahiyetinden ayrı olması sebebiyle maddi olaylar ve kararlar arasında birlik bulunmadığı gerekçesiyle içtihatların birleştirmesini yersiz görmüştür (DİBKK, 4.4.1970, 1965/25-1970/3, MÜDERRİSOĞLU, s.134. Danıştay, bu içtihadta, ayrıca, ortada 13 sene önce yürürlükten kalktığından halen ve bundan sonra bir ihtilafa meydan vermemiş ve vermeyecek bulunan muamele vergisi kanununa dayanan uyuşmazlık bulunmasını da gerekçe yapmıştır).

⁵¹ TUNCAY, s. 256; TUNCAY/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, s.705

⁵² DİBKK, 22.2.1970, 1965/78- 1970/3, MÜDERRİSOĞLU, s.125

⁵³ DİBKK, 19.12.1975, 1969/19-1975/14, MÜDERRİSOĞLU, s.126-127

anlayışlarında uygulama birliği sağlama fonksiyonu dikkate alındığına Danıştay'ın istikrar kriteri uygulamasının kesin ve güvenli olduğu söylenemez. Bununla beraber, içtihadilik esasından dolayı, Danıştay'ın bazı hal ve şartlarda bu yola başvurabileceği de kabul edilmelidir⁵⁴.

Görüldüğü gibi birçok yönden mahzurlu bulmakla birlikte eleştirenler de istikrar halinde içtihadı birleştirmenin her zaman lüzumlu olmadığı sonucuna varmaktadır. Bize göre de, Kurul'un başka yönde bir çözümü benimseme halini saklı tutmakla beraber, gerek içtihat gelişiminin yolunu kapamamak, gerek asıl karar yerlerinin yetkisine dokunmamak için, -benimsenen çözüm hukuka aykırı bulunmadıkça ve yargılama faaliyetlerinde birlik ve disiplin bakımından çok zaruret olmadıkça- istikrar bulmuş içtihattan ayrılmaya ve bu doğrultuda bağlayıcı bir karar tesisine lüzum yoktur. Örneğin, birleştirme aşamasına gelindiğinde aykırılık hali son bulmuş ve sadece belli yönde içtihat söz konusu ise, hem artık yetkisizlik hali, hem de Kanunun aradığı şartlar bulunmadığından içtihatları birleştirmeye gerek kalmayacaktır.

Danıştay uygulamasına bakıldığında, içtihadın belli bir yönde istikrar bulmuş olmasının, süreklilik ve yerleşik nitelik kazanmak şeklinde açıklandığı görülmektedir. Bu cümleden olarak, Danıştay, 2575 sayılı Kanun döneminde "bina inşaatı ile birlikte kurulmuş ve onların ayrılmaz parçası ya da eklentisi durumunda olan elektrik, su ve telefon tesislerinin değerinin takdir komisyonunca saptanması halinde bunlara binadan ayrı amortisman nispeti uygulanması gerektiği" yolundaki Dördüncü Daire kararları⁵⁵, istihkaka ilişkin uyuşmazlıklarda, ortada bu meblağın ödenmeyeceğine ilişkin bir karar verilmemiş veya işlem tesis edilmemiş olması halinde, dava açma süresi saptanılmayan davalarda, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93 üncü maddesinde yazılı beş yıllık zaman aşımına itibar edileceği hakkında ilgili Dairece verilen kararlar⁵⁶ arasında istikrar bulmuş olmalarından dolayı içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına karar vermiştir. 521 sayılı kanun döneminde de aynı şekilde uygulama yapılmıştır.⁵⁷

⁵⁴ DURAN, s.431-437

⁵⁵ DİBKK, 17.6.1982, 1977/4-1982/6, DD, S.48-49, s.51 (Muhalefet, istikrar olsa da aykırılık bulunduğundan birleştirmenin gerekli olduğu yönünde görüş bildirmiştir.).

⁵⁶ DİBK, 20.5.1982, 1972/1-1982/5, DD, S.48-49, s.45 (Muhalefet, istikrar olsa da ileride yeni başvurularla ilgili davalar açılabilceğini belirterek birleştirmenin gerekli olduğu yönünde görüş bildirmiştir).

⁵⁷ Örneğin, 274 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre kurulan teşekküllerin, eğitim, kütüphane, spor tesisleri, mesleki öğretimleri ve toplantıları için gerekli görerek satın aldıkları taşıtlar dolayısıyla, Yasanın 2 inci maddesinin 4 üncü bendi hükmü uyarınca taşıt alım vergisine tabi olduğuna dair Onbirinci Daire kararlarının (DİBKK, 11.06.1981, 1980/1-1981/5, DD, S.44-45, s.89); 6774 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra fahri asistanlık yapmış olanların asistanlıkta

Danıştay'ın istikrar kazanan uygulamaların bulunması halinde birleştirme lüzumu görmediği son döneme ilişkin kararların karşı oylarında genellikle istikrar halinin bulunmadığı savunulmaktadır. Örneğin, yukarıda özetlenen 14.11.2002 tarihli İBK'nın birleştirmenin lüzumlu olduğuna ilişkin muhalefet gerekçesinde Danıştay'ın farklı kararının aynı yönde bozulmakla beraber halen derdest davada usuli müktesep hak sebebiyle farklı karar verilebileceğine işaret edilmiştir.

Bazı kararlarda ise, çoğunluğun istikrardan dolayı lüzum unsurunun gerçekleşmediğine ilişkin kararına karşı salt istikrar halinin lüzumu ortadan kaldırmayacağı öne sürülmüştür. Bu çerçevede, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmeyip, özel mevzuatın belirlediği esaslar çerçevesinde atanan müfettişlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen 1 Sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı başlıklı bölümünün 1/g bendinde düzenlenen ek göstergeden yararlandırılıp yararlandırılmayacakları konusunda Danıştay Onuncu Dairesi ile Beşinci ve Onikinci Dairelerince verilen kararlar arasındaki aykırılığın istikrar kazandığından içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine yer olmadığına karar verilmiş; karşı oyda ise sürekliliğin lüzumu ortadan kaldırmadığı, mahkemelerin müstakar da olsa bu kararlara uyma zorunluluğu bulunmadığı, heyet veya görev değişmesi halinde her an farklı karar çıkabileceği savunulmuştur.⁵⁸

Yukarıda temas edildiği gibi Danıştay iş bölümündeki veya heyetteki değişiklik sebebiyle içtihadın sonradan istikrar kazandığından bahisle birleştirmeye lüzum görmemekte ise de, yerine göre bu duruma itibar etmeyerek içtihadı birleştirmeyi tercih etmiştir. Bu bağlamda, 2575 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Danıştay dairelerin işbölümünün değişmesi üzerine artık kararların aynı yönde gerçekleşeceğinin anlaşılması sebebiyle birleştirmeye gerek

geçen sürelerinin kanunun birinci maddesine göre yükselme sürelerine ekleneceğine dair Danıştay Beşinci Dairesi kararlarının yerleşik nitelik kazanması (ve kanunun yürürlükten kalkması) nedeniyle içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı hakkında bkz. DİBKK, 11.6.1981, 1965/89,1966/1,1967/2- 1981/6, DD, S.44-45, s.91) Bunlar gibi, DİBKK'nun 12.06.1980, 1973/3-1980/3, DD, S.40-41, s.74; 26.06.1980, 2/5, DD, S.40-41, s.78; 26.06.1980, 1976/2-1980/6, S.40-41, s.80; 26.06.1980, 1972/11-1980/7, S.40-41, s.83; 9.1.1971,1966/77-1971/1; 9.1.1971,1966/79-1971/2; 9.1.1971, 1965/56-1971/3; 23.1.1971,1965/2-1971/10; 10.4.1971,1969/14-1971/22; 9.1.1971,1965/24,30-1971/6; 13.3.1971, 1969/13-1971/18; 27.3.1971,1969/21-1971/19(bu karar özetleri için bkz, DURAN, s.430-432); 8.11.1969,1966/21-1969/22;22.2.1970,1965/78-1970/3;5.1967,1965/9-1967/5;15.6.1974,1965/86-81-1974/6; 15.6.1974, 1972/10-1974/14; 19.12.1975, 1969/19-1975/14; 19.12.1975, 1970/10-1975/17; 23.1.1976, 1971/11-1976/1; 29.1.1976, 1968/1-1976/4 (bu karar özetleri için bkz. MÜDERRİSOĞLU, s.125-128) tarih ve sayılı içtihatları birleştirmeye gerek görülmediğinden içtihatları birleştirmeye yer olmadığına ilişkin kararları örnek verilebilir.

⁵⁸ DİBKK, 24.1.2002, 1999/2-2002/2, DKD; S.1 s.58. Aynı yönde, DİBKK, 4.5.1995, 1993/1-1995/2, DD, S.91 s.57

görülmemiştir.⁵⁹ Aynı şekilde, ithal edilen kömür nedeniyle Çevrenin Korunması Yönünden Kontrol Altında Tutulan Maddelere İlişkin 93/16 sayılı İthalat Tebliği uyarınca Çevre Bakanlığı'na verilen taahhütnameye aykırı hareket edildiğinden bahisle ithal edilen kömürün CİF bedeli tutarının % 60'ının Çevre Kirliliğine Önleme Fonu'na yatırılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda Danıştay Onuncu Dairesi ile Altıncı Dairesi'nce verilen kararlar arasındaki aykırılığın bir dairenin görevinin sona ermesi ve diğer dairenin istikrarından dolayı içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine gerek görülmemiştir. Karşı oyda konunun sadece bir dairenin görevini girmedüğinden istikrardan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.⁶⁰ 521 sayılı Kanun döneminde de benzer yönde karar verilmiştir.⁶¹

Danıştay'ın geç dönemlere ilişkin birleştirme kararlarında ise hüküm anında istikrar hali bulunsa bile bunun değişebileceği gerekçesiyle lüzum üzerine esastan karar verildiği görülmektedir. Bu bağlamda, bazı İBK'larda ilgili dairenin içtihadının değişmesi ile birlik ve istikrar sağlanmış ise de çoğunlukla alınan kararların her an değişebileceği,⁶² işbölümü sonucu davalar tek bir daireye verilmiş ise de İDDGK' nun öbür daire gibi karar vermesi⁶³ gerekçeleriyle birleştirme lüzumlu görülmüştür.

3. Kanunun Yürürlükten Kalkması Kriteri

İçtihatların birleştirilmesi kararları, alındıkları andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmakla beraber geçmişe yürümezler.⁶⁴ İleriye yönelik geçerli ve uygulanabilir olma özelliğinden ötürü, uyumsuzluk konusu kanun hükmünün yeni bir yasal düzenlemeyle yürürlükten kaldırılması veya değiştirilmesi halinde, artık halli gereken bir mesele kalmamakla lüzum unsuru da ortadan kalkmış olur. Aynı şey sonradan çıkan bir kanunun meseleyi çözümlemesi hali için de

⁵⁹ Çarşı ve mahalle bekçilerine fazla mesai ücreti ödenmemesi yolundaki işlemin iptali ile bu nedenle mahrum kalan fazla mesai karşılığı meblağın tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan davalarda Danıştay Mürettep Dairesi ile Sekizinci Dairesi'nin kesinlik kazanan kararları arasında aykırılığın, içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı hakkında bkz. DİBKK, 6.1.1984, 1983/4-1984/1, DD, S.56-57, s.100. Bunun gibi, DİBKK, 15.03.1985, 1985/1-1985/1, DD, S.60-6,1 s.89

⁶⁰ DİBKK, 16.1.2001, 1999/4-2001/2, DKD, S.2, s.68

⁶¹ Örneğin, belde sınırları içinde bulunan bir mahalle veya semtin o beldeden ayrılarak bağımsız bir köy haline getirilmesi halinde 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 2'nci maddesi hükmünün uygulanmasının gerektiğine dair 'içtihat konusunun 12'nci daire kararları ile istikrar bulunduğu, bu sebeple artık içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı yolundaki görüş kabul edilmeyerek ortada, 521 sayılı Kanunun 45'nci maddesine göre içtihatların birleştirilmesini gerektirecek birbirine aykırı kararların bulunduğu' sonucuna varılmıştır. DİBKK, 23.1.1971, 1967/13-1971/11, DD, S.4, s.118 vd.

⁶² İBK,16.01.2001, 1999/3-2001/3, DKD, S.2, s.71

⁶³ İBK, 24.1.2002, 1999/1-2002/1, DKD, S.1, s.60

⁶⁴ TUNCAY, s.256-257

geçerlidir. Yorumunda birlik sağlanması amaçlanan kanunun, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi de, içtihadın uygulanmasını imkânsız kılar. Zira, iptal kararı da geleceğe yönelik etki ve sonuç doğurur. Danıştay, tüm bu hallerde, kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunsun da sonraki düzenlemeyle artık bu tür kararlara yol açabilecek uyuşmazlıkların ve davaların söz konusu olmayacağını göz önüne alarak, birleştirmeyi lüzumsuz görmektedir. Zira, içtihadın uygulama imkanı, dolayısıyla yargılama birliğini sağlama fonksiyonu kalmamıştır.⁶⁵ Bu kriterin kanuni dayanağı olarak 2575 sayılı Kanunun 40/4 ncü maddesindeki (mülga 521 sayılı Danıştay Kanunun 45/son maddesindeki) içtihatların birleştirilmesi kararlarına yargı yerlerinin ve idarenin uymak zorunluluğuna ilişkin hüküm gösterilmiştir.⁶⁶

Danıştay'ın yukarıda belirtilen hallerde uygulama imkânı bulunmadığından birleştirmeyi lüzumlu görmemesine ilişkin uygulaması da eleştirilmiştir. DURAN, öncelikle, Danıştay'ın konuyla ilgili uyuşmazlık bulunmadığı ve/veya ileride çıkmayacağına dair tespitinin bütün dava istatistik bilgi ve verilerine sahip olmadıkça bir öngöründen ibaret, dolayısıyla halen ve gelecekte bir davaya sebebiyet vermesinin ihtimal dairesinde olduğu dikkati çekmektedir. Öte yandan, idare hukukunda ilga veya iptal edilmiş bir yasal düzenleme, kural olarak işlemin tesis edildiği tarihten önceki olay ve durumlara uygulanabilmektedir. Bu bakımdan da teorik olarak bir şekilde gecikmiş davaların gündeme gelmesi mümkündür. Her ne kadar, uygulama imkânı bulunmamasının birleştirme lüzumunu kaldırması kuralının, henüz karara bağlanmamış derdest davalarda geçerli olmadığı kabul edilmekte ise de⁶⁷, bütün bu hallerin esas amacı yargısal faaliyetlerde birlik sağlamak olan içtihadın birleştirilmesini lüzumsuz kıldığı söylenemez⁶⁸.

Teorik olarak DURAN'ın eleştirilerinde haklılık olduğu inkâr edilemez. Gerçekte, içtihadı birleştirme sürecinin geç başlaması ve/veya asıl sorunun yüksek mahkemenin önünde gelmeden alt dereceli yargı yerlerinde halli gibi sebeplerle olsa gerek, Danıştay'ın bu uygulamasını tamamen yersiz kılacak mahiyette öngörülemeyen uyuşmazlıklara rastlanmamaktadır. Bu bakımdan, ilgili davaların zaman aralığına, yaygınlığına ve ilgilendirdiği çevrenin genişliğine göre, sadece derdest dava olup olmadığı değil, idarenin işlem ve eylemde bulunabilme imkân ve ihtimali de dikkate alınarak bir sonuca varmak lazım

⁶⁵ ÇOŞKUN, s.127; TUNCAY, s.261-264

⁶⁶ 521 sayılı Kanun dönemine ilişkin olarak DİBKK, 15.6.1974, 1965/11, 1974/11, DD, S.18-19, s.287

⁶⁷ TUNCAY, s.257

⁶⁸ DURAN, s.427 vd.

gelir. Unutulmamalıdır ki, ileride sorun doğabileceği endişesiyle kanunu yorumlayan bir çözümü kabul etmemek kadar, konunun ilga veya değiştirme sebebiyle, yeni kanunun öngördüğü çözüm şekliyle bağdaşmayan hatta Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesine tamamen aykırı yöndeki içtihatları benimsemek de kaosa yol açabilir. Diyelim ki, yeni kanun Anayasa'ya bir çözüm tarzı getirdi, ya da Anayasa Mahkemesi iptal etmekle beraber yeni düzenleme konusunda kanun kovucuya süre tanıdı, böyle bir durumda Anayasa aykırılık gibi ciddi bir ön mesele atlanarak esastan karara varılmış olur ki, bu uygulama bize göre hem bu hususun Kurulun görev alanı dışında bulunması, hem de tartışma imkân ve ortamını engellemesi bakımından mahzurludur.⁶⁹

Danıştay somut olaya uygulanan hukuk normunun kaldırılması veya değiştirilmesi halinde, kimi zaman istikrar ve uzun süredir uygulanmama gibi ek gerekçelerle artık genellikle birleştirmeyi lüzumlu bulmamaktadır. Örnek vermek gerekirse, noter satış sözleşmesi ile yapılan satış işlemi, ilgili tescil kuruluşuna bildirilmesine rağmen, eski malikin trafik kaydı sildirilmeyerek, yeni malik adına kayıt ve tescil işlemi yaptırılmamış olan motorlu taşıtın motorlu taşıtlar vergisi mükellefinin, taşıtı satan eski malik mi, yoksa taşıtı satın alan yeni malik mi olduğu hususunda Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Daire kararları arasında çıkan aykırılığın, maliki belirleyen Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesinin 25.5.1997 tarihinde yürürlüğe giren 4262 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmesi suretiyle çözüme kavuşturulması karşısında, istikrara da kavuşması sebebiyle içtihatların birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.⁷⁰ Keza, kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı müesseselerin vergi borçlarından dolayı, taşınır taşınmaz her türlü mallarının haczedilip edilemeyeceği konusunda, dayanak hükmünde 4.5.1994'te değişiklik yapan kanunla uyuşmazlık çıkması önlendiğinden içtihatların birleştirilmesine

⁶⁹ Nitekim, akademilerin "fakülte" adı altında öğretim birimleri kurmalarına imkân tanıyıp tanımadığı konusunda tartışılan yasa hükümlerinin 6.11.1981'de 2547 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması karşısında bu fakültelele ilişkin yönetmeliklerin iptalinin gerekip gerekmediğine ilişkin farklı kararların içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığı şeklindeki çoğunluk kararına karşı muhalefet gerekçesinde "halen çözüm bekleyen davaların bulunduğu" ve "Kanunun konuya kesin çözüm getirmediği ifade edilmektedir; DİBKK, 20.5.1982, 1/1, DD, S.48-49, s.35.

⁷⁰ DİBKK, 16.1.2001, 1998/1-2001/1, DKD, S.2, s.80 (Yeni kanunun meseleye geçmişe yönelik olarak çözüm getirmediği yönünde karşı oy vardır).

gerek bulunmamıştır.⁷¹ Mülga 521 sayılı Kanun döneminde de aynı uygulama yapılmıştır.⁷²

Birleştirmeye esas alınan bir yöndeki kararların sadece kanunun ilga veya değişmesi sebebiyle değil, dayandığı tüzük veya yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerin de kaldırılması halinde de birleştirmeye lüzum kalmaz.⁷³ Danıştay, sadece kanunun değil yönetmelik iptaline ilişkin aynı daire tarafından verilen farklı içtihatların birleştirilmesi konusunda, tartışma konusu hükümlerin kaldırılmış olmasına dayanarak lüzum görmemiştir.⁷⁴

Danıştay, kanunun yasama organınca ilga veya değiştirilmesi yanında Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline de sonuç bağlamıştır. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesinin 625 sayılı özel öğretim kurumları kanununun özel yüksek okullarla ilgili hükmünün 9.7.1971'den geçerli olmak üzere iptal edilmiş olması sebebiyle özel yüksek okul açılmasına ilişkin iki daire arasındaki uyumsuzluğun, artık okul açılmasına kanuni imkan kalmadığı gerekçesiyle giderilmesine lüzum bulunmadığı;⁷⁵ yine farklı kararların dayandığı 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 3'ncü maddesi (ile 2'nce maddesi) hükmünün Anayasa Mahkemesinin 26.3.1963 sayılı kararı ile iptali karşısında Belediye encümeninin gayrimenkul kiralarının takdirine ilişkin yetkilerin kalktığı gibi altı yıldır bu tür dava açılmadığından, içtihadı birleştirme kararlarının geriye yürümediği ve kesinleşen kararları etkilemediği de dikkate alınarak bir içtihadı birleştirmenin gerekli olmadığı karara bağlanmıştır.⁷⁶

Danıştay'ın uygulama imkânı ve ihtimali kriterine emsal gösterilebilecek bir uygulaması da, kanunla tanınmış bir haktan dolayı belli bir zaman zarfında yararlandırılmaması üzerine uyumsuzluğun dava edilemeyecek olması halidir. Bu doğrultuda, lise sonrası bir yıllık mesleki kurs görmüş olan tapu fen kontrol memurlarının 1897 sayılı Kanun uyarınca yapılan intibakları nedeniyle açılan davalarda verilen kararlar arasındaki içtihat aykırılığının dava süresi yönünden bu yolda bir uyumsuzluğun artık idari yargı mercileri önüne gelme imkânı

⁷¹ DİBKK, 4.5.1995, 1994/1-1995/1, DD, S.91, s.74). Bunlar gibi, 17.06.1982, 1981/5,6,7,8,9,10 - 1982/10, S.48-49, s.59; 17.6.1982, 1978/4-5-1982/8, S.48-49, s.55; 20.5.1982, 1982/1-1982/1, DD, S.48-49, s.35; 17.6.1982, 1965/100-1982/4, DD, S.48-49, s.44

⁷² DİBKK, 11.6.1981, 1965/89, 1966/1, 1967/2-1981/6, DD, S.44-45, s.91; 11.6.1981, 1980/4,5-1981/2, S.44-45, s.81; 26.6.1980, 1966/25-1980/9, DD, S.40-41, s.86

⁷³ MÜDERRİSOĞLU, s.276

⁷⁴ DİBKK, 20.5.1982, 1/1, DD, S.48-49, s.35

⁷⁵ DİBKK, 10.4.1971, 1968/16-1971/24, DURAN, s.426

⁷⁶ DİBKK, 9.5.1970, 1963/33-1970/23, DD, S.2, s.113 vd.

kalmadığından içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.⁷⁷

4. İdari Uygulamanın İstikrar Bulması Kriteri

Danıştay, 521 sayılı Kanun döneminde kimi zaman idarenin uygulamalarının yönünü de gözetmiş ve idari faaliyetlerin bir yerden sonra hep aynı şekilde ve doğrultuda gerçekleşmiş olması halinde birleştirme lüzumunun olmadığına karar vermiştir. İdarenin uygulanmasındaki istikrar kararlarında; ‘uygulamanın kesinlik ve devamlılık kazanması’⁷⁸, ‘uygulamakla müstakar bir durum yaratma’⁷⁹ ‘yıllardan beri danışma kararı doğrultusunda uygulama yapılmış olma’⁸⁰, ‘genel tebliğle Danıştay’ın görüşü doğrultusunda yükümlüler lehine verilen kararların dava konusu yapılmamasının bildirilmesi’,⁸¹ uyuşmazlığın içtihadın birleştirilmesini isteyen bakanlığın önerisi yönünde çözümlenmesi⁸² gibi ifadelerle ortaya konulmaktadır.

Danıştay’ın, idarenin oluşturduğu fiili durumlara itibarla, idari uygulama istikrarını lüzum kriteri olarak kabul etmesi, içtihadı birleştirmenin amaç ve fonksiyonu ile bağdaşır mı? Sürekli ve yerleşik yargı içtihatları gibi idarenin uygulamasının istikrar bulmasını da, içtihadın birleştirilmesini lüzumsuz hale getirdiğini savunmak zordur. DURAN’ın da isabetle belirttiği üzere, kurumun amacına aykırı şekilde, öncülük görevini yüklenip soyut ve genel esasları gösteren hukuki durumları tespit ve tayin etmektense, idareyi izleyerek fiili durumlara sonuç bağlamak, öncelikle içtihadı birleştirmenin amacına aykırıdır.⁸³ Hattâ, idarenin uymak zorunda olacağı esaslar koymaktansa, aksine hareket etmek kurumun fonksiyonunu ters yüz etmek anlamına gelir. Kurul’un kendi daire ve kurulların görüşlerine bile itibar etmeyebildiği bir süreçte salt idarenin aynı yönde işlem ve eylemde bulunmasını nazara almak, yargısal faaliyetin mahiyetine de uygun düşmez. Somut bir örnek vermek gerekirse, Danıştay’ın danışma kararlarına paralel işlem tesis eden idare aleyhine açılan

⁷⁷ DİBKK, 13.6.1985, 1985/2-1985/2, DD, S.60-61, s.104

⁷⁸ DİBKK, 9.1.1971, 1976/79-1971/2, DURAN, s.430,133-134 ile DD, S.197274, s.96

⁷⁹ DİBKK, 27.3.1971, 1969/21-1971/19, DURAN, s.434 ile DD, S: 1972/4, s.146

⁸⁰ DİBKK, 23.1.1971,1967/13-1971/11, DURAN, s.431,434

⁸¹ DİBKK, 19.12.1975,1969/19-1575/14, MÜDERRİSOĞLU, s.126-127 (Yargı içtihatlarının belli süreden beri istikrar kazanmış olmasıyla birlikte).

⁸² Kanunun yürürlükten kalkması, maddi hata, yeni kanunun konuyu çözümlemesi, sebepleriyle birlikte) DİBKK, 29.1.1976, 196171965-72-1976/6 MÜDERRİSOĞLU, s.132-133

⁸³ DURAN, s.433-435

davalarda, dava daireleri hukuka aykırı bularak bunların iptaline karar verebilmektedir.⁸⁴

2575 sayılı Danıştay Kanunu dönemine ilişkin Kurul kararlarında idarenin uygulamasının istikrar bulması sebebiyle lüzum unsuru yönünden birleştirmeye yer olmadığına dair bir içtihadı rastlanmamıştır.

5. Uyuşmazlığın Geniş Bir Çevreyi İlgilendirmesi Kriteri

Danıştay'ın lüzum unsuruna ilişkin geçmişte benimsediği bir kriterde de⁸⁵ ilgili kararların konularının nispeten geniş bir çevreyi ilgilendirmesidir. Uyuşmazlığın dar bir çevrede cereyan ederek, çok sınırlı sayıda kişi ve olaylara temas etmesi halinde, uygulama alanı olmayan kararlar verilmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde, salt maddi olaya ilişkin sübjektif sayılabilecek içtihadı varmakla, kurumun amaç ve fonksiyonunu göz ardı edilmesi söz konusu olabilir.⁸⁶

Bize göre, nadiren de olsa, yasa hükmünün metninden hangi görüş benimsenirse benimsensin dar bir çevreyi ilgilendirdiği açıkça anlaşıldığı takdirde içtihadı birleştirmeye lüzum görülmeyebilir. Esasen, bu içtihadın uygulama alanı ve imkânı bulunmaması anlamına gelir. Yeter ki, uyuşmazlığın hali hazırda ve gelecekte sadece belli ve istisnai kişi ve olaylara mahsus olduğu bir varsayımdan ibaret olmasın.

Uyuşmazlığın geniş bir çevreyi ilgilendirmemesi, pratikte (esasen genel ve soyut nitelikte olan) yasal düzenlemelerin veya idarenin düzenleyici işleminin belirli sayıda kişi ve belli olaylara özgülenmesi, bu tip düzenlemelerin sınırlı süre ve durumları kapsayan geçici madde hükümlerinin bulunması gibi hallerde söz konusu olabilir. Danıştay'ın bir İBKK kararında, geçiş döneminde uygulanmak için düzenlenen geçici madde hükümlerinden doğan davaların üzerinden uzun yıllar geçtikten sonra içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine lüzum görülmemiştir.⁸⁷

⁸⁴ Nitekim, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, daha önce Danıştay Genel kurulunca verilmiş olan mütalaaya itibar etmeyerek aksi yönde içtihadta bulunmuştur (İETT Genel Müdürlüğü kararı, DDK, 27.6.1971, 1967/702-1976/425, DD, S.2, s.138-141).

⁸⁵ DİBKK, 23.3.1971, S. 1969/21-1971/19, S.1972/4, s.146

⁸⁶ TUNCAY, s.257; TUNCAY/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, s.706

⁸⁷ DİBKK, 15.6.1974, 1965/11-1974/11, MÜDERRİSOĞLU, s.139

III. BELLİ BİR İLKE VE ESASA BAĞLANMAYACAK HUSUSLARDA BİRLEŞTİRME YOLUNA GİDİLEMESİ

A. Böyle Bir Genel Kuralın Kabulü Meselesi

Burada, TUNCAY'ın idari yargı için bir prensip olarak önerdiği, Danıştay'ın ise münferit sebepler halinde uygulaya geldiği, bir ilke ve esasa bağlanamayacak olan hususlarda içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmemesi konusunu tartışmak gerekir. Bu kısıt, bir kriterden ziyade, idare hukukuna has bir takım kavram ve yapıların özelliklerini korumaya yönelik bir genel kural şeklinde düşünülmüştür. İdare hukukunun kodifiye edilmesindeki imkânsızlık sebebiyle, içtihadiliğin bir yansıması olarak idari yargının görev alanı, idarenin takdir yetkisi, sorumlulukta zararın kaynağı, delillerin değerlendirilmesi, müterafik kusur, görev kusuru-kişisel kusur ayrımı, hatta güncel ve doğrudan menfaat gibi hususlarda belli ve standart bir tanım ve ölçü ne mümkün, ne de şarttır.⁸⁸ Bu kavramsal ve kurumsal yapılar önem ve değerlerini bizzat mahiyetlerindeki değişkenlik ve elastikiyetten alırlar. Hal böyle olunca, bunların kalıplaşmasına ve dogmatikleşmesine yol açabilecek belirli ve kesin formülasyondan kaçınmak lazım gelir. Bunun yolu da, lüzum unsurunda belli bir ağırlık ve yoğunluk söz konusu olmadıkça bu hususlarda genel bir kural öngören içtihatları birleştirmekten uzak durmaktır.

Bununla beraber, idare hukukuna hayat veren bu tür kavram ve kurumların dışında kalan bazı usuli hüküm ve esaslarla ilgili konularda, içtihadı birleştirme yoluna başvurmak gerekebilir. Bu konuların bir listesini vermek gibi, bir kriter belirlemek de güç olmakla birlikte, en doğrusu olayına ve yerine göre mahkemenin takdirine bırakılmasıdır. Danıştay'ın 2577 sayılı Kanunun İYUK'nun 28/1'nci maddesine ilişkin uygulaması her ne kadar konunun belli bir esasa bağlanmaması gereken hususlardan olduğuna değinilmemiş ise de buna örnek verilebilir. Yüksek Mahkeme, idari yargı kararlarının gereklerine göre bu maddede öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda Danıştay'ın iki dairesi arasındaki aykırılık bulunduğunu tespit ettiği halde, her somut olayda zararın kesinleşme safhasının değişkenlik göstermekte olduğu dikkate alındığında bağlayıcı bir hükme varılamayacağı gerekçesiyle

⁸⁸ Bu konuda bkz. TUNCAY, s.257 vd. Menfaat, delillerin değerlendirilmesi ile görev kusuru-kişisel kusur ayrımını biz ekledik.

kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine yer olmadığını içtihat etmiştir.⁸⁹

Buna karşılık, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyumsuzluklarda idari işlemin yol açtığı zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde, aykırı kararlar, dava dilekçesinde bir miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilmesi yönünde birleştirilmiştir.⁹⁰ Burada, Kanundaki tazminat miktarının dilekçede gösterilmesi mecburiyetine rağmen aksi doğrultudaki içtihat benimsenirken, aslında sorumluluk hukukunun idari yargıda gösterdiği özellikli, fakat belli bir esasa bağlanması tartışılacak bir duruma, yine idare hukukunun içtihadiliğine dayanılarak kesin bir çözüm getirildiği görülmektedir. Oysa, tüzel kişilerin temsilcilerine bazı hallerde iş yerinde tebligata ilişkin çeşitli kararların hüküm fıkralarındaki aykırılık hakkında, bu hususun Tebligat Kanunu ve Tüzüğü'nde tam ve açık biçimde düzenlendiği belirtilerek konunun içtihadı birleştirme yoluyla halledilemeyeceği kararına varılmıştır.⁹¹

Danıştay'ın olağanüstü dönemde çıkarılan kanunlara dayanan işlemlerle ilgili şu içtihadı birleştirme kararları dikkat çekicidir: Bunların ilkinde Danıştay, Anayasa'nın Geçici 15'nci maddesindeki yargı denetimi yasağına rağmen 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un yürürlükte olduğu 12.9.1980-7.12.1983 arasındaki Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davaların esastan incelenebileceğini kararlaştırmış bulunmaktadır.⁹² İkincisinde ise, yine aynı dönemde sıkıyönetim komutanlarının istemi üzerine görevlerine son verilen kamu personeli ile ilgili olarak 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 2'nci maddesinin 2766 sayılı yasa ile değişik son fıkrasındaki "bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar" hükmünün sıkıyönetim süresiyle sınırlı olarak uygulanması, dolayısıyla bu tarihten sonraki işlemleri de dayanak yapılamaması gerektiğine dair içtihadın birleştirilmesi kararıdır.⁹³ Bu kararlarda, isabetli bir şekilde, hukuk devletinde ve Anayasa'ya göre idarenin işlem ve eyleminin yargı denetimi dışında tutulamayacağı esası ve olağanüstü döneme özgü yasağın normal düzene geçildiğinde geçerli olmaması prensibi doğrultusunda içtihadı birleştirme yoluna gidilmiştir.

⁸⁹ DİBKK, 25.12.1937, 1596/2, DD, S.98, s. 33 vd.

⁹⁰ İBK, 29.12.1983, 1/10, DD, S.54-55; s.129

⁹¹ DİBKK, 3.6.1972, 1966/74-1972/14, MÜDERRİSOĞLU, s.139-140

⁹² İBK, 28.2.1991, 1990/1-1991/1, DD, S. 82-83, s.116

⁹³ İBK, 7.12.1989, 1988/6-1989/4, DD, S.78-79, s.50

B. Belli Bir İlke ve Esasa Bağlanmayacak Hususlarda Birleştirme Yoluna Gidilememesi Kuralı Çerçevesinde Değerlendirilebilecek Danıştay Kararları

Danıştay uygulamasında bir ilke ve esasa bağlanamayacak hususlar konusunda açıkça ve doğrudan bir kurala yer veren emsal kararlara rastlamak zordur. Bununla beraber, bazı hallerde yukarıda sayılan kavram ve yapılardan hareketle lüzum unsurunun tartışıldığı görülmektedir.

1. İdarenin Takdir Yetkisi

İdare hukuku, bir anlamda kamu hizmetlerinin ifa kural ve şartlarını düzenleyen bir hukuk dalıdır. İdare ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde hareket serbestisi imkânı vermek bir zorunluluktur. İdareye bu serbesti ve esnekliği sağlamak, takdir yetkisi tanımakla mümkün olur. Genel uzlaşma bulunan bir tanıma göre, takdir yetkisi, idarenin, kanunun yasaklamadığı hallerde işin gereklerine göre çeşitli çözüm yollarından birini seçebilmesidir. Ne var ki, idarenin takdir yetkisine dayanan faaliyetleri de yargısal denetime tabidir. Bunun sonucu olarak, idarenin birbirine benzer olaylarda takdir yetkisine dayanarak yürüttüğü faaliyetlerden dolayı yargı yerinin de farklı kararlara varması doğaldır. Örneğin, idare memur alımında farklı tarihler ve miktar tayin etmiş olabilir. Bu hususta kendisine tanınan farklı çözüm yollarından hizmetin gereklerine uygun olarak bir veya birkaçını takdir ettiğinde, her işlem yönünden hukuka uygunluk denetiminin sonuçları birbirinden farklı olabilir.

Danıştay, Sekizinci Dairenin, üyelerinden alınacak kayıt ücret ve yıllık aidatların tespitinde sanayi ve ticaret odası yetkili organlarının takdir yetkisi olduğuna ilişkin bazı kararları ile buna dayanarak belirlenen aidatın fazlalığından dolayı açılan davalarda verdiği takdir yetkisinin bir takım kayıt ve şartlara tabi olduğu yolundaki kararlar arasında aykırılık görmemiştir.⁹⁴ Başka bir kararda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 111 inci maddesine göre, ortalama kâr haddine tâbi ticaret erbabının usulüne uygun olarak düzenlenmiş faturalara dayanılarak kazançlardaki düşüklüğü açıklamaları için belirli bir kural koymaya imkân bulunmadığı, yükümlülerin faaliyet türleri, hazırlanan faturaların muhatabı ve ticari faaliyet türüne belirli bir dönemde etkili olan ekonomik koşullar; kazanç düşüklüğü için faturalarla yapılan izahın kabul edilip edilmemesinde etkili olduğu, bu nedenle Danıştay Dördüncü ve Onüçüncü

⁹⁴ DİBKK, 20.4.1968, 1964/757, 1965/15, 51 ve 115, 1966/10, 1967/6-1968/2, DKD, S.123-126, s.86 vd. ve MÜDERRİSOĞLU, s.124

Daire kararları arasında aykırılık bulunmadığından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına içtihat edilmiştir.⁹⁵

2. Mahkemenin Görev ve Yetkisiyle İlgili Konular

Aykırlığı ileri sürülen Daire ve Kurul kararlarından bir kısmı idari yargı mercilerinin yetkili ve/veya görevli olup olmadığıyla ilgili olabilir. İster yetkili ve görevli idare mahkemesinin belirlenmesine, ister uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenip çözümlenmeyeceğine ilişkin olsun, yetki ve görev konusunda son söz esasen bir yüksek mahkeme olarak Danıştay'ın ilgili daire ve kurullarına aittir. İctihadı Birleştirme Kuruluna verilen yorum farklılıklarından kaynaklanan aykırılıkları giderme yetkisi, onun Kanunun görevlendirdiği bu daire ve kurulların alanına müdahaleye imkân vermemektedir. Öte yandan, idari yargı yerleri ile diğer yargı düzenine dâhil mahkemeler arasındaki görev ihtilaflarını çözümlmek de, Anayasa'da Uyuşmazlık Mahkeme'sine verilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda hukuki meselenin içtihatları birleştirme yoluyla çözümlenmesi söz konusu olamaz.⁹⁶

Bununla beraber, Bölge İdare Mahkemesi dışında tek kurul halinde çalışan vergi mahkemelerinin çalışmaya ara verme süresi içerisinde İYUK'nun 62'nci maddesinde belirtilen işlerle birlikte davaların esası hakkında karar verip veremeyeceğine ilişkin Üçüncü Daire ile VDDGK kararları arasındaki içtihat uyumsuzluğunun esastan içtihadı birleştirme yoluyla giderilebileceği kararlaştırılmıştır. Somut olayda, bir vergi mahkemesinin adli tatil döneminde verdiği kararın Üçüncü Daire tarafından davaya bakıp bakamama konusu dışında başka yönlerden bozulmuş, yerel mahkemenin ısrarı üzerine VDDGK 2.5..1986 tarihli kararı ile işe esastan bakılmasına engel olmadığından maddi uyuşmazlığın temyizen incelenmesi için dosyayı Üçüncü Daireye göndermiş, Üçüncü Daire de bu ve diğer kararlarıyla 62 inci maddenin belli işlere bakılmasını emrettiği, HSYK'nun ilke kararının bunu bertaraf etmediği gibi özlük haklarına ilişkin olduğundan bahisle Vergi Mahkemesi kararlarını bozmuş ve nihayet ilk derece mahkemesinin ısrarı sebebiyle yaptığı temyiz incelemesi sonunda VDDGK 20.3.1987 tarihinde diğer davalara da bakılabileceği gerekçesiyle ısrar kararını da bozmuştur. VDDGK'nun talebi üzerine DİBK tarafından birbiriyle çelişen içtihatlar, adli tatilde çalışmaya devam etmekte iseler de bunların HSYK'nun ilke kararı çerçevesinde 62 inci maddede gösterilenler hariç hiçbir şekilde diğer işlere bakamayacakları ve karar veremeyecekleri yönünde birleştirilmiştir. Karşı oylarda, HUMK'nun aksine

⁹⁵ DİBKK, 17.6.1982, 1981/11-1982/7, DD, S.48-49, s.53

⁹⁶ MÜDERRİSOĞLU, s.278

İYUK’nda sınırlama öngörülmediği, bunların adli tatil esnasında tekemmül etmiş dava dosyalarını karara bağlamasının görevde olmalarının ve usul ekonomisinin doğal bir sonucu olduğu, çelişen kararların anılan mahkemelerin bu dönemde verdikleri kararların bozma sebebi olup olmadığı ile ilgili olduğu, esasen bu içtihatların 62 inci madde kapsamındaki işlerle ilgili olmadığından birleştirmeye konu edilemeyeceği gibi görüşlere yer verilerek içtihatların VDDGK 2.5.1986 tarihli karar doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği savunulmuştur.⁹⁷

Görüldüğü gibi, bu İBK’da görev alanı (konu itibariyle yetki) değil, görev zamanı (zaman itibariyle yetki) birleştirme konusu yapılmıştır. Ayrıca, esasen Üçüncü Dairenin kararlarının istikrar kazandığı da vurgulanmıştır. Ancak ortada VDDGK tarafından verilmiş farklı bir karar da vardır. Başka mahkemelerde de benzer görev zamanı ihtilafları çıkabildiğinden, Danıştay’ın konuyu o veya bu yönde belli bir esasa bağlaması isabetli olmuştur.

3. Mahkemenin Delillerin Değerlendirilmesindeki Takdiri

İdarenin her somut olayda durumun gereklerini ve özelliklerini değerlendirerek takdir yetkisini kullanabileceğini, yerindelik alanı konularda yaptığı tercihlerde serbest olduğunu hatırlatmıştık. Bundan başka, mahkemelerin de önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda idarenin ister takdir yetkisi ister bağlı yetki söz konusu olsun, tarafların sundukları veya re’sen elde ettiği delil değerlendirmelerine göre farklı sonuçlara varması mümkündür. Bu gibi durumlarda, görünüşte aynı maddi ve hukuki mesele bulunmakta ise de, aslında Mahkemenin olayına özgü çözümü ve takdiri söz konusudur.

Danıştay’ın, 2575 sayılı Kanun döneminde mahkemelerin özellikle delillerin değerlendirilmesindeki takdir yetkisine dayanan kararlarındaki uyumsuzluktan dolayı, içtihatları birleştirme yoluna gidilemeyeceğini içtihat ettiği görülmektedir. Bir uyuşmazlıkta, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 10 uncu maddesine göre vergi yükümlüleri ve sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi alacaklarının kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı yolundaki hüküm karşısında, vergi borcunun zamanında ödenmemiş olmasının, kanuni temsilcinin kasıt ve ihmali göstermeye yeterli olup olmadığının her davada ayrı ayrı incelenmesi, deliller tahlil ve takdir edilerek her olayın özelliğine göre hüküm kurulması gerektiği belirtilerek birleştirmeye lüzum görülmemiştir.⁹⁸ Karşı oyda İBK halinde

⁹⁷ DİBKK, 11.02.1988, 1987/5-1988/2, DD, S.72-73, s.81

⁹⁸ DİBKK, 7.12.1989, 1988/2-3-4-1989/5, DD, S.78-79, s.79

mahkemenin araştırma ve takdir yetkisinin ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir. Karşı oy gerekçesinin ileriye yönelik olarak bağlayıcı bir esas konması bakımından isabetli olduğu düşünülebilir ise de, bu ve benzeri uyumsuzluklarda yasal düzenlenmenin farklı yorumlanmasının değil de, maddi olaylar aynı olsa bile, daha ziyade her olayda mevcut delillerin aynı önem ve değerde bulunmasının mümkün olmaması, kısacası ispat sebebiyle maddi olayın farklı şekilde anlamlandırılarak başka başka çözümlere varılması söz konusudur.

Delil değerlendirilmesine dayanan olaylarda sadece yazılı belgeler değil, keşif, bilirkişi, gibi yollarla edinilen deliller de sonucu etkileyebileceğinden aynı olayların farklı surette okunması mümkündür. Bu çerçevede, Kuruldan radyasyon sebebiyle ek sağlık izni verilmesi konusundaki çelişen kararların giderilmesi istenmiş ise de, anılan uyumsuzluklarda bilirkişi incelemesi yapıp yapılmamasına göre sonuca varıldığı dikkate alınarak, - takdir yetkisi bulunmadığından mahkememin bilirkişiye başvurusu gerektiği ve buna göre esastan karar verilmesi yönündeki karşı oya rağmen- birleştirmeye yer olmadığına karar verilmiştir.⁹⁹ Burada, bilirkişiye başvurulması önemli olmakla birlikte, bize göre bu gereğe uyulup uyulmaması da, varılan kararların denetimi de temyiz yerinin değerlendireceği hususlardan olup, mahkemenin delil takdirine dayanan karar uyumsuzluklarının birleştirmeye konu edilmemesi yerindedir.

4. Adsız Düzenleyici İşlemlerin Temas Ettiği Konular

İçtihatların birleştirilmesine yol açan karar uyumsuzluğunun temelinde ilgili kanunun farklı yorumlanması söz konusu olabileceği gibi, tüzük ve yönetmelik vb. düzenleyici işlem hükümlerinin başka başka anlamlandırılıp uygulanması da olabilir. Hukuk ve ceza yargılamasında olduğu gibi idari yargıda da uyumsuzluğun mutlaka kanunun tatbikatından kaynaklanması gerektiğine dair bağlayıcı bir kural bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, yüksek mahkemelere hukuk uygulamalarında birlik sağlama görevi bağlamında içtihadı birleştirme yetkisi de verilmiştir. İçtihatları birleştirme, yeni bir hukuk kuralı koymak amacıyla değil, ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte olan tüzük ve yönetmelik hükümleri gibi hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını belirlemek için verilen kararlardır.¹⁰⁰

Konu kanun dışındaki genel ve nesnel kuralların uygulamasındaki uyumsuzluk olduğunda, genel olarak bizzat kanun hükmünü muhatap alan hukuk ve ceza yargı yerlerine göre, idari yargı yerlerinin uygulaması özellik arz etmektedir.

⁹⁹ DİBKK, 6.1.1984, 1983/5-1984/2, DD, S.56-57, s.97

¹⁰⁰ AYM, 12.6.1969, 38/34, RG: 29.1.1970, S.13412, s.11-13

Zira, idare hukukunda kanun, tüzük ve yönetmelik dışında, yönerge, tebliğ vb. bir çok adsız düzenleyici işlem de yoğun şekilde tatbik edilmektedir. Kanaatimize göre, bu düzenlemelerin koyduğu nesnel kuralların birel işlemlerle uygulama farklılığından kaynaklanan hukuki meselelerin çözümü Danıştay'ın temyiz mahkemesi olarak asli görevidir. Özellikle adsız düzenleyici işlemlerle ilgili çelişen uygulamaların; bunların üst normların uygulanmasını göstermesi, iptal davasına konu edilebilmeleri, genellikle belli bir çevreyi ilgilendirmeleri, sık değişebilmeleri gibi sebeplerle içtihatları birleştirmeye konu edilememesi yerinde olur.

5. İdari Yargılama Usulüyle İlgili Diğer Kavram, Kurum ve Yapılar

Maddi olayda birlik olsa bile aykırı içtihatlar, birbirinden farklı usuli sebeplerle karara bağlanmış veya bir yöndekiler usulden diğerleri esastan sonuçlandırılmış ise, birleştirmeye konu edilememelidir.¹⁰¹

DİBK, hazineye ait bir arazinin aynı kooperatife devri hakkında değişik kanunlara dayanarak açılan davalardan birinin ehliyet, diğerinin süre aşımı yönünden reddine ilişkin iki dairenin farklı kararları arasında birleştirmeyi gerektiren aykırılık halinin bulunmadığına içtihat etmiştir.¹⁰²

498

SONUÇ

Danıştay hem temyiz mercii hem de İBK tesisine yetkili yüksek mahkeme olarak, kendi kararları arasındaki uyumsuzluğu içtihat birliğiyle sağlamak zorundadır.

İdari yargıda içtihatların birleştirmesinin ilk şartı kararlar arasında uyumsuzluk olmasıdır. İçtihatları Birleştirme Kurulu, kanunun açık hükmü gereği kendisine havale edilen bu tür kararları ancak lüzum gördüğü takdirde birleştirilebilir. Kurul, belli bir tanım ve esasa bağlanması mümkün olmayan lüzum unsuruna ilişkin takdir yetkisi konusunda bazı kriterler belirlemiştir. Bunlar, hukuki birlik yanında maddi birlik olması, kararların veya idarenin uygulamasının istikrar kazanması, ilgili mevzuatın yürürlüğünün sona ermesi, kararların belli bir çevreyi ilgilendirmesi gibi hal ve sebeplerdir.

İdare hukukunun kodifiye edilememesi ve içtihadi karakter göstermesi, içtihatları birleştirme kurumunun işlerliğine ve fonksiyonelliğine daha baştan gölge düşürmektedir. Üstelik, idari yargının iki dereceli hale geldiği 1982 yılından sonra, gerek Danıştay'ın tekelinin kalkarak yargı yerlerinin yaygınlaşması, gerek yargılama sürecinin uzaması ve gerekse artan ve çeşitlenen dava kapasitesinden dolayı, artık konusuzluk sebebiyle uyumsuzlukların

¹⁰¹ MÜDERRİSOĞLU, s.276

¹⁰² DİBKK, 27.1.1983, 1969/5-1983/7, DD, S.52-53, s.110

giderilmesi lüzumunu tayin eden (iş bölümü, yargı mercii önünde derdest dava olmaması gibi) bazı kriterlerin tatbiki güçleşmiştir. Öte yandan, paradoksal olarak yargı yerlerine bağlı olarak kararlardaki dikey ve yatay artışın getirdiği uygulama farklılığının içtihat birliği yoluyla giderilmesi gerekmektedir.

İdari yargıya özgü bu durumlardan dolayı Kurumun verimli ve başarılı olması, diğer yargı düzenlerine göre daha güçtür. Bu olumsuzluk, ancak ve ancak birleştirme gereken hal ve şartların doğru, gerçekçi ve maksada uygun biçimde tespiti; bu minval üzere emsal teşkil edecek şekilde, objektif, dinamik ve ilkeli birleştirme kararları vermek suretiyle giderilebilir.



KAYNAKÇA

Arslan, Ahmet-Dündar: Tuncay: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları (1933'de Günümüze), Ankara, 2002.

Bilge, Necip: Yargısal İçtihatların Bağlayıcı Gücü ve İçtihatları Birleştirme Kararları, Dr. A. Recai SEÇKİN'e Armağan, AÜHF Yayınları No:351

Coşkun, M. Kürşak: "İçtihatların Birleştirilmesi", Ankara Barosu Dergisi, 2001, S.1,

Coşkun, Sabri / Karyağdı, Müjgan: İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar-Yorumlar, Ankara, 2001.

Danıştay Dergisi (S. 4, 18-19, 40-41, 44-45, 48-49, 52-53, 54-55, 56-57, 60-61, 67, 72-73 78-79, 81, 82-83, 86, 89, 91, 97, 98, 103-104-105-106)

Danıştay Kararlar Dergisi (Eski S.123-126; Yeni S.1, 2)

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları (1933-1983), Danıştay Başkanlığı Yayınları No:37, Ankara, 1984.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları (1953-1966), Danıştay Başkanlığı Yayınları No:1, Ankara, 1966.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II (1967-1972), Danıştay Başkanlığı Yayınları No:16, Ankara, 1973.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III (1973-1984), Danıştay Başkanlığı Yayınları No:41, Ankara, 1985.

Duran, Lütfi: Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması, Doç. Dr. Cem SAR'a Armağan, SBF Dergisi, C. XXVII, Eylül-1972, NO:3.

Kuru, Baki: İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, Konferans Metni, AÜHF Yayınları, No: 415, Ankara, 1977.

Kuru, Baki / Arslan Ramazan / Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku (Ders kitabı), 18. B., Ankara, 2007.

Müderrişoğlu, Hakkı: Danıştay Kanunu, Ankara, 1978

Özyörük, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1973 (Teksir)

Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.B., Hak Yayınevi, 1966, İstanbul.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz /Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 11.B., Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011.

Tuncay, Aydın: H.: İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesi Müessesesi”, Danıştay Başkanlığı, No:14, Ankara 1972, s.240-27754 vd.

Tuncay, Aydın H. / Özdeş, Orhan / Başpınar, Recep: Danıştay’da Yargılama Usulü, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1868-1968, Ankara, 1968

Zeybek, Ali Cavit: Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri, DD, S.68-69.