İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
İDARİ YARGILAMA HUKUKU (İÖ) FİNAL SINAVI
(06.06.2024, 14.00)

Talimatlar: 1. Süre 120 dakikadır. **2. Fotokopicilerden veya benzeri yerlerden elde edilen ses kaydı notlarının kullanımı kesinlikle yasaktır. Mevzuat, basılı kaynak ve el yazınızla çıkardığınız notların kullanımı serbesttir. 3.** Cevaplarınız kısa ve gerekçeli olmalıdır.

OLAY

(İ) Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu (K), İstanbul (G) Üniversitesi tarafından 27/02/2024 tarihinde ilan edilen Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı araştırma görevlisi kadrosu için başvuruda bulunmuş ve 15/03/2024 tarihinde yazılı sınava girmiştir. 20/03/2024 tarihinde açıklanan sınav sonucunda, İstanbul (G) Üniversitesi mezunu (Y)'nin başarılı olduğu ilan edilmiştir.

SORULAR

1. Sınavdaki sorulara doğru cevap verdiğine emin olan ve başarılı olduğu ilan edilen adayın kağıtları ile kendi kağıtları kıyaslandığında bunun ortaya çıkacağını düşünen (K), dava açmanız talebiyle size gelmiş ve kendisi için vekaleten dava dilekçesi yazmanızı istemiştir. (K)'nın "*tüm haklarını koruyacak*" şekilde (*dava açacağınız işlemleri de gözeterek*) ve dava açma süresinin son gününde yazılmış bir iptal davası dilekçesi örneği hazırlayınız.

20.05.2024

Yürütmenin durdurulması taleplidir.
Duruşma taleplidir.
Memur eliyle tebligat yapılması taleplidir.
Savunma süresinin kısaltılması taleplidir.

İSTANBUL İDARE MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA

DAVACI : K (T.C. Kimlik Numarası: xxx xxxxxx xx)

Adresi

VEKİLİ : XXXX

Adresi

DAVALI : İstanbul G Üniversitesi
İstanbul

KONU : Sayın Mahkemenizden İstanbul G Üniversitesi tarafından 20/03/2024 tarihinde açıklanan sınav sonucunda (Y)'nin atama işleminin ve müvekkilim (K)'nin atanmama işleminin öncelikle savunma alınıncaya kadar yürütülmesinin durdurulması, memur eliyle tebligat yapılması, sonra esastan yürütülmesinin durdurulması, duruşma yapılması ve iptaline karar verilmesi istemlidir.

TEBLİĞ TARİHİ :20.03.2024

OLAY ve HUKUKİ AÇIKLAMALARIMIZ:

Kısaca olayın açıklanması.

A. USULE İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

Yargılama usulüne ilişkin açıklamaların yapılması

1.Göreve ilişkin açıklamalar.

2. Dava açma süresine ilişkin açıklamalar, 19.05 resmi tatil olması nedeniyle 20.05 tarihinin dava açma süresi olması

B. ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

1. İptali talep edilen idari işlemin hangi unsurlarının hukuka aykırı olduğunun belirtilmesi.

Varsa Bilimsel rapor ve diğer delillerinin ortaya konulması (EK 3)

C. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİ HAKKINDA AÇIKLAMALAR:

1.Açık hukuka aykırılık ve özellikle telafisi güç, veya imkansız zararın ne olduğunun açıklanması
2. Savunma alınmadan yürütmenin durdurulmasını gerektirecek acil durumun ayrıca açıklanması

NETİCE ve TALEP

Sayın Mahkemenizden;

1. Y)'nin atama işleminin ve müvekkilim (K)'nin atanmama işleminin iptaline
2. Öncelikle savunma alınıncaya kadar daha sonra esastan yürütmenin durdurulmasına
3. Duruşma yapılmasına
4. Savunma süresinin kısaltılmasına
5. Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasına

Karar verilmesini vekaleten saygılarımla arz ve talep ederim.

Davacı Vekili
Av. XXX
İmza

EKLER:

1. İlan
2. Sınav sonucu
3. Vekaletname sureti

2. (K)'nın vekili olarak açtığınız iptal davası ile birlikte açacağınız tam yargı davasında, (K)'nın atanmaması nedeniyle mahrum kaldığı maddi tazminat ile duyduğu üzüntü nedeniyle oluşan manevi tazminatın ödenmesini dava dilekçesinde miktar belirtmeksizin talep edebilir misiniz? Gerekçeli olarak açıklayınız. **(10p)**

İYUK'un idari davaların açılması başlıklı 3. Maddesinin 2. Fıkrasının d bendinde "tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar"ın dava dilekçesinde gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Danıştay'ın 1983 tarihli İBK'sı ile "*kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak saptanmasının mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği*" kabul edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu içtihat maddi tazminata ilişkin olup dava dilekçesinde manevi tazminat miktarı belirtilmedikçe mahkeme manevi tazminata hükmedemeyecektir.

3. Dava dilekçesinde "*fazlaya dair tüm talep ve dava haklarımız saklı kalmak kaydıyla şimdilik 35.000 TL maddi tazminat*" ifadesine yer verdiğiniz ve yetkili idare mahkemesinin davayı 02.06.2024 tarihinde esastan reddettiği varsayımında; istinaf aşamasında davadaki talep konusu miktarı 320.000 TL olarak ıslah etmeniz mümkün müdür? Söz konusu talebi temyiz aşamasında yapabilir misiniz? Ayrı ayrı değerlendiriniz. **(10p)**

İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesi İYUK 16/4.madde de düzenlenmiştir. Buna göre: "(…) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin **nihai karar verilinceye kadar**, harcı ödenmek suretiyle **bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir** ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

Bu hüküm uyarınca idari yargılama hukukunda **tam yargı davalarında nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak** üzere dava konusu miktarın arttırılabilmesi mümkündür.

Soruya cevap verilebilmesi için idari yargılama hukukunda ıslahın hangi aşamaya kadar yapılabileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bunun için de öncelikle madde metninde geçen "nihai karar" ın ne olduğunu açıklamak gerekmektedir. Nihai karar davayı esastan çözümleyen, uyuşmazlığı sona erdiren karardır. Nihai karar ile ilk derece mahkemesi işin esası hakkında karar verip dosyadan elini çekmektedir. Nihai kararın bu tanımı gereği istinaf kanun yolu incelemesinde ıslah yapılamayacağı ileri sürülebilirse de hem maddenin gerekçesinden istinaf aşamasında ıslah yapılabileceği sonucu çıkmakta hem de ıslahın istinaf aşamasında yapılabileceği yönünde BİM ve Danıştay kararları bulunmaktadır. Doktrinde de istinaf incelemesinde maddi vakıa denetimi de yapılacağından bu aşamada da ilk derece yargılamasında yapılmamış olmak şartıyla ıslah yapılabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Temyiz aşamasında ise sadece hukukilik denetimi yapılacağından ıslahın mümkün olamayacağı zira maddi vakıaların yeniden incelenmediği noktada ıslahın da mümkün olmayacağı ifade edilmelidir.

4. (Y), atama işleminin iptali üzerine müdahil olduğu davayı tek başına kanun yoluna götürebilir mi? Şartlarını açıklayınız. **(5p)**

Soruda (G) Üniversitesi kadrosuna ataması yapılan (Y)'nin atama işlemine karşı açtığı davada Üniversitenin kanun yoluna başvurmaması halinde söz konusu ilk derece mahkemesi kararından etkilenen (Y)'nin bu karara karşı kanun yoluna başvurma şartları sorulmaktadır.

Halihazırda davanın tarafı olmayan (Y), Üniversiteye açılan davanın kabul edilmesi halinde yargılama sonucunda verilecek hükümden etkilenecektir. Dolayısıyla (Y)'nin bu davadaki konumu fer'i müdahildir. Fer'i müdahil, davaya katılmak suretiyle yargılama sonunda verilecek hükmün kendisini olumsuz etkilemesini önlemeyi ve yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasını sağlamak için hukuki yardımda bulunarak kendi yararının korunmasını amaçlamaktadır.

Danıştay İDDK'nın Mart 2023'te verdiği karara göre üçüncü kişinin davaya katılması konusunda İYUK md. 31'in yollaması nedeniyle uygulanan HMK'daki düzenlemelere göre müdahil, yanında katıldığı tarafın işlem veya açıklamalarına aykırı olmadığı sürece (Üniversitenin davadan ya da kanun yolundan feragati yahut davayı kabul etmesi gibi), karara karşı tek başına kanun yollarına başvurabilir.

5. Görevli idari yargı merci, iptal davasının reddine karar vermiş ve bu karar süresi içinde istinaf kanun yoluna götürülmüştür. Yetkili bölge idare mahkemesinin aşağıdaki ihtimallerde ne yönde karar vermesi gerektiğini gerekçeli olarak belirleyiniz. **(15p)**

a. Davacının duruşma talebi bulunmasına rağmen duruşma yapılmadan hüküm tesis edildiği anlaşılmıştır.

1. **Görüş:** İlk derece mahkemesi aşamasında usulüne uygun olarak duruşma talebinde bulunulmasına rağmen duruşma yapılmaması durumunda görevli bölge idare mahkemesi esasa ilişkin olan bu usul hükmününün uygulanmaması nedeniyle maddi ve hukuki inceleme yapma yetkisine sahip olduğu için istinaf talebinin kabulü ile duruşma yapılmasına karar vermesi gerekir.
2. **Görüş:** Uygulamada genel olarak BİM daireleri duruşma yapılmaması nedeniyle mahkemenin işin esasına ilişkin bir karar vermediğinden bahisle davanın esası hakkında yeniden karar vermek üzere ilk derece mahkemesine göndermektedir. "… *duruşma yapılarak karar verilmesi gerekirken, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözülmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir… işin esası hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine iadesine*…" İzmir BİM, 3. VDD, E. 2017/1068 K. 2017/1547; Aynı yönde: İzmir BİM, 6. VDD, E. 2020/1028 K. 2020/1430; Ankara BİM, 13. İDD, E. 2019/4337 K. 2020/1222

b. İşlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

İşlemin iptaline karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmadığı anlamına gelmektedir. Bu halde yetkili bölge idare mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun olmadığından bahisle istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu halde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir/ işlemi iptal eder.

c. Davanın süresi içinde açılmadığını tespit etmiştir.

İYUK md. 14/3-e'ye göre davanın süresi içinde açılıp açılmadığı hususu ilk inceleme konularından biridir. İYUK md. 45/2 gereği istinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir. Dolayısıyla bu halde bölge idare mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp usülden davayı reddedebilir.

Dan. 5. D. E. 2021/2102 K. 2022/3028*; İdari yargılama sürecinin ilk safhasında Mahkemelerce, uyuşmazlığın esası incelenmeye geçilmeden önce, dava dilekçeleri, ilk inceleme konuları bakımından sırasıyla incelenir. İlk inceleme konuları bakımından herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilmez ise esas bakımından incelemeye geçilir. Esas bakımından inceleme uyuşmazlık konusu idari işlemin veya eylemin hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılan incelemedir. Bununla birlikte, davanın herhangi bir aşamasında ilk incelemeye ilişkin konularda kanuna aykırılığın saptanması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15'inci maddesinde öngörülen kararlar verilebilir.*

Dava dosyasının incelenmesinden, … işleminin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince işin esasına girilmek suretiyle davanın reddine karar verildiği; anılan karara karşı yapılan istinaf incelemesinde ise Bölge İdare Mahkemesince ilk inceleme hususlarına ilişkin bir kanuna aykırılık sebebinin saptandığı görülmektedir.

Bu durumda, davanın süresinde açılmadığına ilişkin aykırılığın gerekçenin değiştirilmesi suretiyle giderilebilmesi mümkün olmadığından, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, ***ilk derece mahkemesinin esastan verdiği kararı hukuka uygun bulmayan Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırması ve yeniden bir karar vermesi gerekmektedir.***

6. ***Madde 45*** *– İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.* ***Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.****"*

İYUK'un *İstinaf* başlıklı 45. maddesinde yer alan altı çizili cümlenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı 21.12.2023 tarihli Resmi Gazete'te yayınlanmış ve "Kararın Resmî Gazete'de Yayımlanmasından Başlayarak Dokuz Ay Sonra Yürürlüğe Girmesine" karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararın yürürlüğünü ertelemesini de dikkate alarak, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar istinaf kanun yoluna başvuruda parasal sınırın aranıp aranmayacağını değerlendiriniz. **(10p)**

Danıştay'ın ve idare mahkemelerinin iptal hükmünün yürürlüğünün ertelendiği durumlarda, iptal olunan normun uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin farklı kararları mevcuttur. Kimi kararlarda iptal hükmünün yürürlüğünün ertelenmiş olmasının dikkate alınması gerektiği kabul edilmekteyse de kimi kararlarda Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir hükmün yargı mercilerince uygulanmasının hukuka aykırı olacağı sonucuna varılmıştır. Danıştay'ın konuya ilişkin emsal kararlarında şu değerlendirmelere yer verilmiştir.

"Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir." (DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU, E. 2009/549, T. 9.7.2009.)

İptal kararlarının yürürlüğünün ertelenmesinin yargı mercilerince dikkate alınması gerekliliği, kişiler bakımından hak doğuran hallerde gündeme gelse dahi söz konusu iptal hükmünün, öncelikle davayı somut norm denetimi ile Anayasa Mahkemesi'nin önünde götüren davacı lehine uygulanması gerektiği, akabinde ise kararın gerekçesine de bağlı olarak, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar yapılan başvurularda da parasal sınırların aranmaması gerektiği ifade edilebilir.

7. Danıştay, temyiz mercii olarak yapacağı incelemede dava dosyasında **eksiklik tespit ettiğinde eksikliğin giderilmesine yönelik** örneğin davalı idareden bilgi ve belge veya açıklama isteyebilir mi? Güncel kararları dikkate alarak kısaca açıklayınız. Danıştay, dava dosyasında bilirkişi açısından eksik inceleme yapıldığını tespit ederse kendisi bilirkişi incelemesi yaptırabilir mi? Danıştay temyiz makamı olarak ne yönde karar vermelidir, kısaca açıklayınız. **(10p)**

Danıştay'ın temyiz incelemesi sırasında resen araştırma yetkisinin olup olmadığı tartışmasının yapılması beklenmektedir. Bu kapsamda öncelikle resen araştırmanın ve temyiz incelemesinin niteliğini ortaya koymak gerekir. Resen araştırma ilkesi, idari uyuşmazlıklarda taraflardan birisinin idare olmasından kaynaklı eşitsizliği dengelemek amacıyla dava malzemesinin toplanması noktasında mahkemenin de tarafla birlikte etkin rol almasını gerektiren bir ilkedir. Danıştay temyiz incelemesinde hukuka uygunluk denetimi yapmakta, maddi vakıalara ilişkin bir denetim yapmamaktadır. Yani Danıştay'ın bu incelemede dava malzemesinin toplanması hususunda bir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla temyiz incelemesinde tahkikat aşamasına ilişkin bir araştırma yapılmamakta ilk derece mahkemesi kararının, temyiz sebeplerine bağlı olarak hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Danıştay temyiz incelemesi sırasında alt derece mahkemesinin eksik inceleme yaptığını tespit ederse kararı eksik inceleme ve araştırma sebebiyle bozarak dosyayı söz konusu eksikliklerin tamamlanması için kararı veren mahkemeye göndermelidir. Bununla birlikte Danıştayın bazı kararlarında idareden bilgi ve belge istenerek söz konusu eksikliğin temyiz aşamasında tamamlandığı görülmektedir. Ancak ivedi yargılama usulüne tabi işler ile, Milli Eğitim Bakanlığı ve ÖSYM tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında idare mahkemelerince verilen kararların temyizi halinde, Danıştay temyiz konusu kararı yanlış bulduğunda bozmakla birlikte gerekli tahkikatı kendisi yapar. Nitekim Danıştayın bu hususlardaki görevi temyiz görünümlü istinaf incelemesi niteliğindedir.