

# JAPON İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU

Japanese Administrative Case Litigation Act\*

Orhan KARABACAK\*\*

## ÖZET

İdari yargı alanında, başlangıçta Fransız yaklaşımı etkisi altında kalan Japonlar, ayrı bir idare mahkemesi kurmuşlar ancak İkinci Dünya Savaşı sonrası Amerikan işgali altında yeni bir hukuk sistemi arayışı başlamış ve Amerikan hukuk sistemine uygun tekli yargısal yapı benimsenmiş ardından idare mahkemesi kapatılmıştır. Bu dönemden itibaren Japon yargı sistemi, Amerikan yargı sisteminde mevcut bir kısım yapılanmaları örnek almakla birlikte temel hukuk yaklaşımı yönüyle tipik kıta Avrupası hukuk sistemine ait özelliklere sahiptir. Japonya’da idarenin yargısal denetimi amacıyla ayrı bir idari yargı düzeni olmamasına rağmen, idarenin hukuk çerçevesinde hareket etmesini sağlamak amacıyla kapsamlı usul yasaları bulunduğu belirtilmelidir. Bunlardan birisi de; idari uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerde uygulanacak yargılama sürecini belirleyen İdari Yargılama Usulü Kanunu’dur. Bu Kanun, ülkemizde yürürlükte bulunan İdari Yargılama Usulü Kanunu ile karşılaştırıldığında benzer hükümlerin varlığı yanında çok farklı yöntemleri de barındırdığı görülmektedir. Özellikle idarenin hareketsiz kalmasını önlemeye yönelik olarak getirilen düzenlemeler dikkat çekicidir. Bununla birlikte, Japon hukuk sisteminde var olan tespit davaları, davanın genişletilebilmesi ve bekletme kararları Türk idari yargılama sistemi içerisinde değerlendirilebilecek konulardır. Öte yandan, Japon hukukunda, idarenin yargısal denetiminin etkinliğini önemli ölçüde azaltan, yargı bağımsızlığı ve güçler ayrılığı ilkesi ile bağdaştırılması mümkün olmayan başbakan vetosu ve özel şartların varlığı halinde davanın reddedilebileceği gibi hükümler yer almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Japonya, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Dava Şartları, Yetki Kuralları, Yürütmenin Durdurulması, Zorlayıcı Kararlar

\* Japonya’da ayrı bir idari yargı kolu bulunmadığından, esasen Japon usul kanununun “ İdari Yargılama Usulü Kanunu” olarak değil, “ İdari Davalarda Uygulanan Usul Kanunu” olarak dilimize çevirmek daha doğru olmakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile aynı amaca hizmet ettiğinden ve daha anlaşılabilir bir karşılaştırma yapabilmek için makalede bu tarz bir kullanım tercih edilmiştir.

\*\* Rize İdare Mahkemesi Hakimi, ABD Penn State Üniversitesi’nde Ziyaretçi Araştırmacı, okarabacak@hotmail.com

## ABSTRACT

In the field of administrative justice, initially Japanese had established a separate administrative court under the influence of the French approach, but under the American occupation after World War II, the search for a new legal system began and the unified judicial system as to the American law system was adopted and then a single administrative court was closed. From this period, the Japanese judiciary system has taken some existing samples which have been in the American Judiciary system, along with this ,Japanese system has features of a typical continental European legal system in terms of a fundamental law approach.It must be stated that even though there is no separate administrative judiciary for judicial review of the administration in Japan, there are comprehensive procedural laws in order to ensure the administration acts within the framework of law. One of them is the Administrative Case Litigation Act which determines the judicial process that apply to the courts in resolving an administrative conflict. When this law is compared to the Administrative Litigation Procedure Act which is in force in our country, it can be seen that the law contains very different methods along with the existence of similar provisions. Especially noteworthy that the legislative changes in order to prevent the administration to remain motionless. In addition to this, existing actions for declaration, amendment of the claim and pending decisions in the Japanese legal system are able to be subjects for assessment for Turkish administrative judiciary. On the other hand, there are provisions regarding with reducing the effectiveness of judicial review on the administration and the provisions not being able to reconcile with the principle of separation of powers and judicial independence such as the prime minister's veto and the existence of special circumstances in the Japanese law.

**Keywords:** Japan, Administrative litigation Procedure Act, Action Requirements, Jurisdiction, Stay of Execution, Mandamus Actions

\*\*\*

## GİRİŞ

Japonya'da ülkemizin aksine yargı birliği sistemi mevcuttur. Ayrı bir idari yargı düzeni bulunmamaktadır. Japon hukuk sistemi tarih içerisinde çeşitli devletlerin hukuk sistemlerinin etkisinde kalarak mevcut haline ulaşmıştır. 1800'lerin ikinci yarısından itibaren Meiji restorasyonu ile birlikte başlayan yeni dönem hukuk çalışmaları, büyük ölçüde Alman ve Fransız etkisi altında kalmıştır.

On dokuzuncu Yüzyılın ikinci yarısında başlayan Meiji dönemiyle beraber Japonya'da batılılaşma hareketleri görülmeye başlamış, bu dönemde Fransa, İngiltere, Almanya ve Amerika'dan gelen bilim adamları kendi ülkelerinin hukuk sistemlerini, kendi dilleriyle sunmuşlar ve Japon hukuk sisteminde Batı ağırlığı hissedilmeye başlamıştır.

Özellikle ceza ve hukuk usullerinde Fransızların etkin olduğu dönemde, Japon bir bilim adamının Almanya ve Avusturya ziyareti sonrasında edindiği tecrübeler, Japon devlet adamlarını önemli ölçüde etkilemiş ve o tarihten sonra Japon hukukunda Alman yaklaşımı benimsenmiştir.<sup>1</sup>

İdari yargı alanında da Fransız yaklaşımı etkisi altında kalmışlar ve ayrı bir idare mahkemesi kurmuşlardır.<sup>2</sup> O dönem mevcut oligarşik yapının amacı bürokratik yapıyı denetleyecek bağımsız bir idare mahkemesi oluşturmaktan ziyade, mevcut yönetimin direktifleri çerçevesinde hareket edecek ve bürokratik yapının işleyişine müdahale etmeyecek bir yapılanma idi. Elbette Fransız yaklaşımı ve uygulaması bu değildi. İkinci Dünya Savaşı sonrası Amerikan işgali altında yeni bir hukuk sistemi arayışı başlamış ve Amerikan hukuk sistemine uygun tekli yargısal yapı benimsenmiş ve idare mahkemesi kapatılmıştır. Bu dönemden itibaren Japon yargı sistemi, Amerikan yargı sisteminde mevcut bir kısım yapılanmaları örnek almakla birlikte temel hukuk yaklaşımı olarak tipik kıta Avrupası hukuk sistemine has özellikler taşımaktadır.<sup>3</sup> Mahkemeler, kıta Avrupası sisteminde olduğu gibi parlamento tarafından yürürlüğe konulan yasalara bağlı, hukuk yapıcı değil hukuk uygulayıcısı olarak hareket etmektedirler. Diğer bir ifade ile Japonya, Amerika ve İngiltere gibi yargıçların hukuk ürettiği, yasama organına yön verdiği, yargısal içtihatların son derece bağlayıcı olduğu bir sisteme sahip değildir.

Bu sistemde, idari davalar ayrı idare mahkemelerinde değil, hukuk mahkemelerinde, hukuk hakimleri tarafından çözümlenmektedir. Ancak Japonlar ülkemizin sahip olduğu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) benzeri bir idari yargılama usulü kanunu benimsemişlerdir.<sup>4</sup> 1962 yılında yürürlüğe konulan Usul Yasası ile Japon yerel hukuk mahkemelerinde diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde bu Usul Kanunu'nun uygulanması benimsenmiştir. Günümüzde,

---

<sup>1</sup> Geoffrey R. Scott, "The Cultural Property Laws of Japan: Social, Political and Legal Influences", Pacific Rim Law and Policy Journal, Published at the University of Washington, V: 12, N:2, 2003, s.329

<sup>2</sup> Carl F. Goodman, Justice and Civil Procedure in Japan, New York: Oceana Publications, 2004, s.454

<sup>3</sup> Japon Anayasal sistemi üzerinde Amerikan etkisi ile ilgili olarak geniş ve ayrıntılı bilgi için bkz: Lawrence W.Beer and Hiroshi Itoh, The Constitutional Case law of Japan 1970 through 1990, Washington: University of Washington Press, 1996; ayrıca bkz: Tom Ginsburg, Japanese Law Symposium: Dismantling the "Developmental State"? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea, Copyright (c) 2001 The American Society of Comparative Law, Inc. The American Journal of Comparative Law Fall, 2001 49 Am. J. Comp. L. 585, s. 3

<sup>4</sup> İlk defa 1948 yılında yürürlüğe konulan Usul Kanunu, 1962 yılında yürürlüğe konulan yeni bir usul kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır ve bu yeni Kanun hala yürürlüktedir.

Japonya’da idari işlemlerin etkin olarak denetlenmediği ve ayrı bir idare mahkemesinin kurulması gerektiği ve idari davalarda esas ve ilk olarak söz konusu Usul Kanunu’nun uygulanması, hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk usulünün uygulanması gerektiğine yönelik eleştiriler yapılmakta ve bu yönde çalışma raporları hazırlanmaktadır.<sup>5</sup>

Oluşumu ve fonksiyonları itibariyle idare hukuku sistemleri nasıl farklılaşır? Ülkemizde idarenin etkin denetimi için ayrı bir idari yargı yapısı kurulurken, Japonya’da yargının mütevazı bir rol üstleniyor görünmesi hukuksal standartlar ile açıklanabilir mi? Bu çalışma, bu soruların yanıtlarını içermemekle birlikte, iki ülkenin pratikte çok büyük önem taşıyan temel usul yasalarının karşılaştırılması yoluyla ülkemizin idari yargılama usul hukukuna katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

## **I. GENEL HATLARIYLA JAPON İDARI YARGILAMA USULÜ KANUNU (JİYUK)<sup>6</sup> VE TEMEL PRENSİPLER<sup>7</sup>**

Öncelikle belirtilmelidir ki japonlar idari davalarda uygulanmak üzere, 1962 Ekim’ inde yürürlüğe koydukları bu İdari Yargılama Usulü Yasası’nın yanısıra, 1994 yılında yürürlüğe kanulan İdari Usul Yasası’na da sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Yasası’nın tek başına irdelenmesinin, Japon idari hukuk sisteminin anlaşılması adına eksik kalacağı baştan ifade edilmelidir.

İnceleme konusu İdari Yargılama Usulü Yasası, daha önce yürürlükte bulunan 1948 tarihli Usul Yasası’ndan yeni Yasa’ya geçiş için düzenlenen 11 adet geçiş hükmü ile beraber toplam 57 maddeden ibarettir. Kanun’un 3. maddesinde; Kanun’da yer alan terimler tanımlanmıştır. Esasen bu, yasa yapım tekniği açısından, ülkemizde uygulanan temel yasa yapım tekniğine uygun olarak düzenlenmiştir. Diğer taraftan bilindiği üzere 2577 sayılı Yasa’da; kullanılan terimlerin tanımlanmasına yer verilmemiştir. 2577 sayılı Kanunun birinci

<sup>5</sup> Mevcut idare hukuku sisteminin eleştirisi konusunda bkz: Katsuya Uga, “ Development of the Concepts of Transparency and Accountability in Japanese Administrative Law”, Law in Japan: A Turning Point, University of Washington Press, Seattle, 2007 s. 276-303 ve ayrıca kapsamlı bir araştırma raporu için bkz: Recommendations of the Justice System Reform Council - For a Justice System to Support Japan in the 21<sup>st</sup> Century <http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>. Erişim tarihi: 09.02.2012

<sup>6</sup> Japon İdari Yargılama Usulü Kanunu metin içerisinde bundan böyle JİYUK olarak zikredilecektir.

<sup>7</sup> Japon İdari Yargılama Usulü Yasası ve diğer yasalarının Japonya Adalet Bakanlığı tarafından Japonca’dan İngilizce’ye çevirileri için bkz: [www.japaneselawtranslation.go.jp](http://www.japaneselawtranslation.go.jp); ayrıca bazı hukuk terimlerinin anlamları için bkz: Bryan A. Garner, “ Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, West Publishing Co. The US, 2009

maddesinde idari mahkemeler belirtilmiş ikinci maddesinde idari yargı yetkisinin çerçevesi çizilmiş ve idari dava türleri belirtilmiştir. Japon İdari Usul Yasasında ise birinci maddede Yasanın amacı, ikinci maddesinde ise genel idari dava türleri sayılmıştır.

İdari yargılama yetkisinin sınırlarının çizildiği İYUK'un 2. maddesinde idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hükmüne yer verilirken, JİYUK'un 30. maddesinde, idare makamlarının takdir yetkisine giren hallerde, idarece takdir yetkisinin sınırlarının aşılmış ve bu yetkinin suistimal edilip edilmediğinin mahkemece denetleneceğinin ve bu hallerde işlemin iptal edileceğinin açıkça ifade edildiğini görmekteyiz. Ülkemizde ise bu denetimin öne yargısal içtihatlarla açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) birinci maddesinde idari mahkemelerin görev alanlarına giren davaların bu Kanun'da belirlenen usullerle çözümleneceği belirtilmek suretiyle, Kanun'un uygulama alanı ve kapsamı, mahkemelerin görevlerinden hareketle belirlenmiştir. Oysa JİYUK'un birinci maddesinde, Japonya'da ayrı idare mahkemesi bulunmadığından, bu usul Kanunu'nun "idari nitelikteki davalarda" başka kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca yine JİYUK'un yedinci maddesinde, bu Kanun'da yer verilmeyen idari davalara ilişkin her türlü husus mevcut özel hukuk hükümleri ile çözümleneceği kuralına yer verilmiştir. Yasa'da yer alan bu iki madde ile JİYUK son derece etkisiz hale getirilmiş ve usul hükümleri bakımından idari davalarda uygulanacak ikincil yasa rolü verilmiştir.

Bu hükümlerin varlığı yukarıda da belirtildiği üzere eleştirilmekte ve değiştirilmesi yönünde tavsiyelerde bulunmaktadır. Elbette bu tarz köklü değişikliklerin sistemin bütünü ve idari yargının konumu gibi hususlar gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanun'un ikinci maddesinde idari dava türleri;

1. İdari işlemlere karşı açılan davalar (actions for the judicial review of administrative disposition)
2. Düzenleyici işlemlere karşı açılan davalar(citizen actions)
3. Hukuksal ilişki doğuran ya da mevcut ilişkiyi ortaya çıkarma amaçlı davalar (public law- related actions)
4. Kurumlar arası davalar(interagency actions), olarak sayılmıştır.

Japon hukuk sisteminde idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini için ayrı bir Kanun yürürlükte bulunduğundan ve bu Kanun kendisine has yargılama usullerine sahip olduğundan olsa gerek JİYUK'da tam yargı davalarına yer verilmemiştir.<sup>8</sup>

Öte yandan, önemle belirtilmesi gereken husus, mevcut Tazminat Kanunu'nun zarar gören kişilerin zararlarının maddi olarak karşılanmasına matuf olduğu, dava yoluyla idari eylemlerin icrasına engel olunamadığı diğer bir ifade ile idari bir işlemten kaynaklanan zararlarla ilgili açılan davaların, Japon mahkemelerince( yerel ve yüksek mahkemeler) doğrudan tazminat hukuku ile ilişkilendirildiği ve eylemin temelinde yatan işlemin iptali diğer bir ifadeyle eylemin sonlandırılması yoluna gidilmemekte, sadece zararın maddi olarak karşılanması tercih edilmektedir.<sup>9</sup> Böyle bir uygulamanın, JİYUK'un ikincil özelliği dikkate alındığında çokta anlamsız olmadığı ortaya çıkmaktadır.

#### **A. İDARI BAŞVURU VE DAVA ŞARTLARI (APPLICATION AND ACTION REQUIREMENTS)**

Hali hazırda Japon idare hukuk sistemi idari işlemlere ilişkin 4 temel kanuna sahip bulunmaktadır. Bunlar; 1947 yılında yürürlüğe konulan Devlet Tazminat Kanunu, 1962 yılında yürürlüğe konulan incelemekte olduğumuz İdari Yargılama Usulü Kanunu, yine aynı yıl yürürlüğe konulan İdari Şikayetlerin İncelenmesi Kanunu ve 1993 yılında yürürlüğe giren İdari Usul Kanunu'dur. Söz konusu Yasalarda idari makamlara müracaatlara yer verilmiş özellikle 1993 tarihli İdari Usul Kanunu ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. 46 maddeden oluşan bu Kanun'da idari işlemlerde şeffaflık, yeknesaklık ve idari işlemin yine idarece denetimine yönelik hükümlere yer verilmiştir.<sup>10</sup>

İncelemekte olduğumuz JİYUK'un 8. ve 12. (dahil) maddeleri arasında idari makamlara başvuru, idari itiraz ve dava açma şartlarına yer verilmiştir. 8. maddede, tesis edilmiş olan bir idari işleme karşı, işlemin idarece denetimi amacıyla başvurulmuş olmasının, dava açmaya engel olmayacağı ancak başka bir kanunda idari itiraz halinde ancak itiraza

<sup>8</sup> 1947 yılında yürürlüğe konulan State Compensation Act.

<sup>9</sup> Carl F. Goodman, Justice and Civil Procedure in Japan, New York, Oceana Publications, 2004,s. 454-480

<sup>10</sup> 1993 tarihli Kanun'un tarihsel temelleri, uygulaması ve eleştirisi hakkında bkz: Ken Duck, "Comment: Now That The Fog Has Lifted: The Impact Of Japan's Administrative Procedures Law On The Regulation Of Industry And Market Governance," Copyright (c) 1996 Fordham University School of Law Fordham International Law Journal April, 1996 (19 Fordham Int'l L.J. 1686 ) s.10 ve devamı

cevap verilmesi ya da cevap için öngörülen sürenin sona ermesinden sonra dava açılabilmesine yönelik hüküm varsa JİYUK'un bu hükmünün uygulanmayacağı yani itirazın cevabının gelmesinden ya da belirlenen sürelerin geçmesinden sonra dava açılabilceği belirtilmiştir.

Öte yandan JİYUK'un 8. ve diğer maddelerinde, İYUK 11. maddede yer alan , “idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması” şeklinde bir ayrıma yer verilmeksizin, “ işlemin denetimi” amacıyla yapılacak başvurular kavramına ver verilmiştir.

Aynı maddede, işlemin idarece denetimi amacıyla yapılan bir başvuruya, başvuru tarihinden itibaren 3 ay geçmesine rağmen cevap verilmemesi halinde her halükarda dava açılabilceği belirtilmiştir. Ayrıca idari işlemin verebileceği ciddi bir zararın olduğu acil hallerde ve idari itiraza cevabın beklenmesini gerektirmeyen kabuledilebilir bazı hallerde doğrudan dava açma yoluna gidilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemede, idari itiraz için yapılan başvurunun sonucunun beklenip beklenmemesi konusunda mahkemenin geniş takdire sahip olduğu görülmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise; işlemin denetimi için idareye yapılan başvuru sonucu beklenmeksizin dava açılan hallerde mahkemenin davayı başvurunun cevaplanmasına kadar ( üç ayı geçmemek üzere) erteleyebileceği hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar doğrudan idari başvuru süreci ile ilgili olmasa bile yeri gelmişken bir hususun ifade edilmesinde fayda bulunmaktadır. Ülkemizde bazı hallerde, örneğin kamulaştırma davalarında, dava konusu işlemin tam tekemmül etmediğinden bahisle davanın erken açıldığı kanaatiyle ‘incelenmeksizin ret’ biçiminde davanın ilk inceleme aşamasında reddi yoluna gidildiği görülmektedir. Yine eylemden kaynaklanan tazminat davalarında, davacının ilk olarak zararın tazmini için idareye başvurmadığı hallerde, idari merci tecavüzü nedeniyle, merciine tevdi kararı verilmekte ve bazen bu karar davacılar tarafından yanlış anlaşılaraq hak kayıpları ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki, merciine tevdi kararı sonrası idareye ulaşan başvuru üzerine idarece altmış gün içinde cevap verilmeyen hallerde davacının, harekete geçmesi ve süresi içinde dava açması gerekirken çok uzun süreler idareden cevap beklenildiği durumlar gerçekleşebilmektedir. Bu gibi hallerde Japon sisteminde yer alan uygulama benzeri bir erteleme/bekletme kararı öngörülebilir. Yani bekletme hükmü içeren bir merciine tevdi kararı(ara

kararı niteliğinde) taraflara gönderilir ve bekletme kararının, tebliğden itibaren altmış güne kadar ya da bu süre içerisinde idareden gelecek cevaba kadar olan bir süreyi içerdiği ortaya konulur. Bu hallerde altmış gün içerisinde idarece cevap verilmez istek reddedilmiş sayılır ve dava kaldığı yerden devam eder. Davacı yeniden idari ve yargısal prosedürle karşılaşmadan kendiliğinden işleyen bir süreç sayesinde ciddi hak kayıplarından kurtulabilir.

JİYUK'un 9. maddesinde 'dava açma ehliyeti' konusuna yer verilmiş idari işlem ile hukuksal ilgisi /çıkartı olanların dava açabileceği belirtilmiş, ikinci fıkrada, hukuksal ilginin varlığının mahkemece sadece kanunların lafzına bakarak değil, ilgili kanunun amacı, içeriği, ilişkinin doğası gibi bir çok hususu göz önüne alarak değerlendirilmesi gerektiği bir kural olarak yer almıştır.

2577 sayılı İYUK'da ise ehliyet konusu ilk inceleme konuları arasında yer almış ancak ehliyetin varlığına ulaşmada Kanun'da herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu konu içtihatlar ve doktrin yoluyla ele alınmıştır.

11. maddede ise hangi kuruma karşı dava açılacağına ilişkin hususlara yer verilmiştir. İdari işlemi tesis eden makam doğrudan merkezi idareye ya da başka bir kamu kurumuna bağlı ise davalar devlete ya da diğer kamu kurumuna karşı açılır. Şayet işlemi tesis eden idari makamın başka bir kurum ile bağı yoksa dava işlemi tesis eden makama karşı açılır. Dava Devlet tüzel kişiliğine ya da kamu tüzel kişiliğine karşı açılmış olsa dahi işlemi tesis eden makam mahkemede temsil yetkisine sahiptir.

İYUK'da ise hangi durumda hangi kuruma dava açılacağına yönelik hükümlere yer verilmemiş, 'ilgili idare' kavramı ile usul hükümleri belirlenmiştir.

## **B. YETKİ KURALLARI (JURİSDİCTION)**

2577 sayılı İYUK'da yer alan 32 ile 36. maddeler arasında yer alan yetki kurallarına benzer düzenlemelerin JİYUK'da da bulunduğu görülmektedir. Kanun'un 12. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davaların, davalı idarenin genel merkezinin bulunduğu yerde ya da işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer mahkemesinde çözümleneceği genel kuralına yer verilmiştir.



Japonya’da ülke genelinde 50 adet ilk derece mahkemesi ve bunların 203 adet şubesi ilk derece davaları çözümlenmektedir. Ancak idari davalar kamu idarelerinin bulunduğu 8 büyükşehirde (Tokyo, Osaka, Nagoya, Hiroshima, Fukuoka, Sendai, Sapporo, and Takamatsu) toplanmıştır. Bu mahkemeler belirli sınırların üzerindeki ceza, hukuk ve idari davaları çözümlenmektedir. İdari davaların, sürekli aynı hakimlerce karara bağlanması ilkesi benimsenmiş ve büyükşehirlerde yer alan yerel mahkemelerde ayrı birimler oluşturulmuştur.<sup>11</sup> Hatta bu durum tartışma konusu yapılmakta ve ayrı idare mahkemelerinin kurulması tartışılmaktadır.<sup>12</sup>

Yine aynı maddede kamulaştırma, maden hakkı ve taşınmazları ilgilendiren diğer davaların, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesince çözümleneceği kuralına yer verilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ayrıksı bir duruma yer verilmiş; davanın, dava konusu işlem ile ilgili alt idari makamın bulunduğu yer mahkemesince de çözümlenebileceği kuralına yer verilmiştir. Bu husus bize ülkemizde, Sosyal Güvenlik Kurumu’na karşı açılan bazı davaların ( idari para cezasının iptali istemli gibi), idari işlemi tesis eden Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü’nün bulunduğu yer mahkemesince bakılmasına benzer bir uygulamaya işaret etmektedir.

Bağımsız idari otoritelerce tesis edilen bazı işlemlerin ( Bağımsız İdari Kurumlar Kanunu’nda yer alan), davacının genel merkezinin bulunduğu yer yüksek mahkemesinin yetki alanındaki yerel mahkemeye açılabilmesi belirlenmiştir.<sup>13</sup> Bu tarz durumlarda, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık bulunan birden fazla davanın varlığı halinde, bağımsız idari otorite işlemine karşı açılan ve özel yetki kurallarına haiz davanın tamamının ya da bir kısmının; tarafların ve şahitlerin adresleri, davanın konusu, delillerin toplanması gibi durumlar göz önünde bulundurulurken tarafların dilekçesi üzerine ya da doğrudan mahkemece genel yetkili mahkemelere gönderilebileceği kuralına yer verilmiştir. Ülkemizde de bağımsız üst kurullarca tesis edilen işlemlere karşı ayrı yetki ve görev kuralları belirlendiği bilinmektedir.

---

<sup>11</sup> Japon mahkeme sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Hiroshi Oda, “Japanese Law”, Oxford University Press, New York, 2009,s. 53-73 ;mevcut mahkeme sayısı ve görev alanları hakkında ayrıca bkz:<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html#04> erişim tarihi: 10.03.2012

<sup>12</sup> Japonya’da mahkeme sistemindeki değişiklikler ve tartışmalar için bkz: Andrew Harding, Penelope Nicholson(Ed.), “ New Courts in Asia”, Routledge Publishing, New York, 2010, s. 369-421

<sup>13</sup> Japon Yüksek Mahkemesi’nden (The Supreme Court) başka sekiz şehirde yüksek mahkeme/temyiz mahkemesi(High Courts) bulunmaktadır.

Bu hükümlerden de anlaşılmaktadır ki yetki kuralları ülkemizde olduğu gibi kamu düzenine ilişkin kabul edilerek sıkı sıkıya kurala bağlanmamakta, esnek bir çerçeve çizilmektedir. Ülkemizde zaman zaman dava dosyalarının yetki nedeniyle mahkeme mahkeme dolaştırılarak; zaman ve emek kaybı ve fazladan maliyetlerin ortaya çıktığını görmekteyiz. Bu nedenle, usul kanunlarında yetki kuralları belirlenirken dar yoruma sebep verebilecek yazım tekniğinden kaçınılması gerekmektedir.

JİYUK'un 13. maddesinde bağlantılı davalarda uygulanacak usullere yer verilmiş, bağlantının varlığı halinde dosyanın ilk davanın görüldüğü mahkemeye dilekçe üzerine ya da mahkemece doğrudan gönderilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

### **C. DAVA AÇMA SÜRESİ VE HUSUMET(TIME LİMİT FOR THE ACTION AND DEFENDANT)**

Kanun'un 14 ve 17. maddeleri arasında sırasıyla dava açma süresi ve yanlış hasımla açılan davalara ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Genel dava açma süresi dava konusu işlemin tesis edildiğinin öğrenilmesinden itibaren 6 ay olarak belirlenmiş ancak kabul edilebilir hallerin varlığı halinde bu süre kısıtlamasının uygulanmayacağı öte yandan öğrenmeyle birlikte başlayan bu sürecin 1 yılı geçemeyeceği meğer ki kabul edilebilir nedenler bulunmasın.

İdari işleme itiraz edilmesi halinde, itiraz üzerine tesis edilen işlemin öğrenilmesinden itibaren itibaren 6 ay içinde ya da itiraz üzerine işlem tesis edilmesinden itibaren 1 yıl içerisinde dava açılması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere dava açma süreleri konusunda da Kanun'da esnek bir yaklaşım sergilenmektedir. Oysa İYUK'ta sürelerin uzamasına neden olacak kabul edilebilir mazeretlere yer verilmemiştir. Öte yandan JİYUK'ta dava açma süreleri de son derece uzun tutulmuştur.

Sahip olduğumuz usul kanunlarında yer alan sürelerin kısa tutulmasının yanı sıra süreleri uzatabilecek mazeretlerin kabul edilmemesi de hak arama hürriyeti açısından ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Kanaatimizce, idarenin güçlü taraf olması ve her zaman işlem tesis edebilme ve hukuksal tasarrufta bulunabilme yetkisine haiz olması, dava açmakla idari işlemlerin kendiliğinden yürürlüklerinin durmaması (bazı vergi uyuşmazlıkları dışında) sonuçta işlemin tesisinden itibaren geçen her sürenin özellikle davacıların aleyhine bir durum oluşturması gibi bir

çok faktör düşünülduğünde, dava açma süresinin ‘ idari istikrar’ gibi net olmayan bir kısım ilkelere dayalı olarak kısa tutulmasının hiç bir anlam ifade etmeyeceği belirtilmelidir.

JİYUK’ta davalının hata veya ihmal ile yanlış gösterilmesi halinde, davacı tarafca yapılacak yeni başvuru üzerine mahkemece davacı tarafa davalıyı değiştirmesine izin veren bir karar verilebileceği, bu durumda dava dilekçesinin yeni davalıya iletileceği ve dava açma tarihinin ilk davanın açıldığı tarih olarak kabul edileceği, ilk dava dilekçesinin de davacı tarafından geri alındığının kabul edileceği benimsenmiş, mahkemenin yanlış hasmın düzeltilmesine ilişkin kararına karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği ancak mahkemece verilen hasım değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin kararın temyizinin kabil olduğu kuralına yer verilmiştir.

Hukukumuzda idari işlemlerin büyük bir devlet organizasyonu içerisinde tam olarak hangi kurum tarafından yapıldığının anlaşılamadığı, diğer bir ifadeyle yetkili idarenin tespitinde zaman zaman güçlüklerle karşılaşıldığı görüldüğünden, davalı idarenin mahkemece resen düzeltilmesinin yerinde olduğu ifade edilmelidir. Kaldı ki bazen idare mahkemelerince dahi yetkili ve ilgili idarenin tespitinde güçlükler yaşandığı görülmektedir. Bu itibarla İYUK’da yer alan düzenlemenin yerinde olduğu belirtilmelidir.

#### **D. DAVANIN GENİŞLETİLMESİ VE DAVAYA KATILMA (AMENDMENT OF THE CLAIM AND INTERVENTION)**

İdari bir işlemin iptali için açılan bir davada, davacının talebi ve mahkemenin uygun görmesi üzerine davanın temel konusuna sadık olmak şartıyla zararlar ve diğer hususlarla ilgili yeni iddialar / talepler ileri sürebilir, bu talep en geç son duruşmaya kadar yapılmalıdır. Talep üzerine mahkemece karar verilir ve değişikliğin uygun olduğu yönündeki kararlar temyize tabidir. Mahkeme talep konusunun değiştirilmesi kararını vermeden evvel tarafları dinler.

Bu düzenleme bizlere ülkemizde idari yargı alanında mevcut “dava genişletme yasağını” hatırlatmaktadır. Özellikle tam yargı davalarında, dava konusu talep miktarı, mahkemece yapılan inceleme sonucu ortaya konulan zarar miktarının altında kalabilmekte ve kişiler uğradıkları zararın gerçek karşılığını elde edememiş olmaktadırlar. Kanaatimizce bu gibi hallerde, talep halinde iddia edilen ve ortaya çıkarılan yeni zarar miktarına bağlı olarak hüküm verilmelidir. Esasen tazminat hukukunda temel amaç kişilerin idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan gerçek

zararların tam olarak karşılanabilmesidir. Bu halde dava devam etmekteyken ortaya çıkan yeni zarar miktarı üzerinden hükmedilmesi mümkündür.

Kanun'un 22. maddesinde ise üçüncü tarafın davaya katılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiş; dava sonucu verilecek karar ile hakkı ihlal edilebilecek kişi ya da kamu kurumunun, verecekleri dilekçe ile ya da doğrudan mahkemece, verilecek bir karar üzerine davaya katılmaları mümkündür. Müdahale talebi hakkında karar verilmeden evvel taraflar dinlenir. Müdahale talebine ilişkin verilen ret kararları temyize tabidir.

JİYUK'un 34. maddesi bizim usul hukukumuzda bulunmayan bir davaya katılma yöntemine yer vermiştir. Buna göre mahkemece verilen nihai karar nedeniyle hakkı ihlal olan üçüncü tarafın, dava sürecinde kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle müdahalede bulunamaması ve esas kararı etkileyebilecek mahiyette iddiaları ve delilleri sunamamış olması halinde, mahkemeye başvurarak temyiz sürecine katılmasına olanak tanınmaktadır. Bu halde söz konusu başvurunun mahkeme kararının öğrenilmesinden itibaren 1 ay içerisinde, herhalde 1 yıl içerisinde yapılması gerekmektedir.

730

Ülkemizdeki kimi idari uyuşmazlıklar, özellikle de imar ve çevre mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davalar; genellikle yöre sakinleri ile idare arasında görülmekte, bazen bu süreçte asıl yapının sahibi davaya katılamamaktadır. İnşa edilen bir yapıya ilişkin, komşu parsel sahibi tarafından dava açılmakta ve açılan dava, komşu parsel sahibi ile belediye arasında yürütülmekte yapı sahibinin esas hakkında verilen kararın uygulanması aşamasına kadar haberi olmamaktadır. Bu gibi hallerde temyiz aşamasında davaya katılma bir seçenek olarak sunulabilir.

## **II. MAHKEMECE VERİLEN ÇEŞİTLİ KARARLAR**

### **A. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI (STAY OF EXECUTION)**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda mevcut yürütmenin durdurulması benzeri bir müessesenin JİYUK'ta da düzenlendiğini görmekteyiz. Hukukumuzda olduğu (vergi uyuşmazlıkları dışında) gibi burada da idari bir işleme karşı dava açılmasının, idari işlemin yürütmesini durdurmayaacağı Kanun'un 25. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

JİYUK'da acil hallerde, idari işlemten kaynaklanacak ciddi zararlarından kaçınmak için verilecek bir dilekçe üzerine, idari işlemin tamamının yahut bir kısmının veya idari işlemin devamı niteliğindeki işlemlerin yürütmesinin durdurulabileceğine olanak tanınmıştır. Eğer mahkemece dava edilen idari işlemin yürürlüğünün durdurulması üzerine zararların önlenmesi adına hedef gerçekleşmiş ise mahkeme idari işlemin devamı niteliğindeki kararlar için ayrıca bir karar vermez. Mahkeme yargılama yaparken zararın giderilebilirliği, doğası ve işlemin kapsamı gibi hususları gözönünde bulunduracağı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Ancak madde metni, kamu yararının ciddi etkilenebileceği hallerde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine yönelik bir hükmü de içermektedir. Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce tarafları dinleyeceği ve yürütmenin durdurulması kararlarının temyize tabi olduğu belirtilmelidir.

25.madde metninde yer verilen yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin şartları ve içeriği kısaca şunlardır;

- öngörülen ciddi bir zarardan kaçınmak için acil bir ihtiyaç halinin söz konusu olması,
- verilecek kararların hem idari işlemin hem de gerekirse işlemin devamı niteliğindeki kararların yürütmesi durdurulabilecek nitelikte olması,
- yürütmenin durdurulması yönünde bir talebin bulunması,
- karardan önce tarafların dinlenmesi,
- kamu yararının ciddi olarak etkileneceği hallerde bu karar verilememesi,
- yürütmenin durdurulması kararının temyize tabi olması ancak temyize başvurmanın kendiliğinden yürütmenin durdurulması kararını ortadan kaldırmaması.

Aynı maddenin beşinci fıkrasında “prima facie showing” kavramı kullanılarak, yürütmenin durdurulması kararının karine olarak ifade edilebilecek hallerde de verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, ülkemizde imar mevzuatına aykırı yapıların yıkılmasına karşı açılan davalarda, mahkemelerce davanın konusu ve işlemin uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların ortaya çıkabileceğinin ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarını hatırlatmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yer verilen yürütmenin durdurulması için gerekli şartlar ile JİYUK'da yer alan şartlar birbirine

benzemekle birlikte temel farklılıklar da göze çarpmaktadır. Örneğin bizim Usul Kanunu'muzun aradığı “açıkça hukuka aykırılık” şartı burada aranmamaktadır. JİYUK'da “acil ihtiyaç” kavramına yer verilirken, 2577 sayılı Kanun'da aciliyet ifade eden bir terim kullanılmamıştır.

Diğer yandan İYUK'da yürütmenin durdurulması kararının “talep halinde, dilekçe üzerine” verileceğine yönelik bir kısıtlayıcı hüküm bulunmazken, JİYUK'da açıkça dilekçe üzerine bu kararın verilebileceği belirtilmiştir. Ancak ülkemizde uygulamanın Japon sisteminde olduğu gibi dilekçe şartına bağlandığı da ifade edilmelidir.

Burada önemle ifade edilmesi gereken husus JİYUK'un 26. maddesinde yer alan; yürütmenin durdurulması kararından sonra, kararın verilmesini gerektiren *sebeplerin* kalktığına ya da *şartların değiştiğinin* anlaşılması halinde, işlemi tesis eden idarenin vereceği dilekçe üzerine yine aynı mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı iptal edilebilir. Bu karar da temyize tabidir.

İdari davalarda sıkça karşılaşılan bir husus olmamakla birlikte, yürütmenin durdurulması kararının, kararı veren mahkemece iptal edilebilmesinin bir seçenek olarak kullanılabilceği hususu tartışmaya değerdir. Özellikle mahkemece gözden kaçırılacak hususların varlığı, yeni şartların ortaya çıkması veya yürütmeyi durdurma gerekçelerinin açıkça ortadan kalktığı hallerde kararı veren mahkemece bu kararın, yeni bir karar ile iptal edilmesi halinde, yürütmenin durdurulmasına itiraz sürecinde harcanan zamanın ve maliyetin önüne geçilebilir. Ancak bu kararlarında itiraza tabi olması düşünüldüğünde süreç daha da uzayabilir.

## **B. BAŞBAKAN VETOSU (OBJECTION BY THE PRİME MİNİSTER)**

JİYUK'un 27. maddesi Japonya'da tartışılan ve idari işlemin denetimini engelleyen, yargının gücünü zayıflatan ve adaletin işleyişine ters olarak kabul edilen bir düzenlemeye yer vermiştir. Hatta bu durum kimi bilim adamlarınca “tuhaf ve berbat” kavramlarıyla ifade edilmektedir.<sup>14</sup>

27. maddede, idari işlemin iptali için açılan bir davada yürütmenin durdurulması talep edilmiş ise ya da hali hazırda yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise Başbakan tarafından mahkemeye gönderilen bir dilekçe ile yürütmenin durdurulması kararı verilemesi

<sup>14</sup> Mark J. Ramseyer, Minoru Nakazato, “Japanese Law”, The University of Chicago Press, Chicago, 1998, s. 202; ayrıca bkz: Carl F. Goodman, age, s.480

engellenmekte, verilmiş bir karar varsa bu karar iptal edilmektedir. Başbakan tarafından yazılan dilekçede idari işlemin yürütülmemesi halinde kamu yararının çok ciddi biçimde etkileneceğinin gerekçeleri ile belirtilmesi gerekmektedir. Aynı maddede Başbakan'ın bu yetkisini kaçınılmaz hallerde kullanması gerektiği, bu yetkiyi kullanması halinde ise bu durumu parlamentonun ( Diet) gelecek oturumunda rapor etmesi kuralına yer verilmiştir.

Ayrıca Başbakan vetosunu içeren dilekçe temyiz aşamasında da verilebilmektedir. Dilekçe üzerine mahkemenin dilekçede yazan gerekçeleri sorgulama yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme dilekçenin gereğini yapmak zorundadır.

Örneğin, 1967 yılında savaş karşıtı bir grup gösteri yürüyüşü düzenlemek için Tokyo Kamu Güvenliği Komisyonu'na başvuruyor, komisyonun bu başvuruyu reddetmesi üzerine Tokyo yerel mahkemesinde açılan dava da üç kişilik heyet halinde toplanan Mahkemece, tesis edilen idari işlemin anayasal bir hak olan, kişilerin kendilerini özgürce ifade etmeleri hakkını ihlal ettiğinden bahisle yürütmenin durdurulması kararı veriliyor. Dönemin Başbakanı derhal Mahkemeye bir dilekçe gönderiyor. Yürüyüş güzergahının parlamento (Diet) binasına çok yakın olduğu ve bu durumun kamu yararını tehdit edeceğinden bahisle sunulan bu dilekçe üzerine Mahkemece yürütmenin durdurulması kararı iptal ediliyor ve yürüyüşün yapılması engelleniyor. 1969 yılına kadar aynı süreç tekrarlar yaşanıyor ve sonuçta yürüyüş talep eden grup tarafından, kendilerinin yasal haklarının ihlal edildiği ve manevi zarara uğradıkları gerekçesiyle yine aynı Mahkemede açılan davada yine aynı hâkimlerce tazminata hükmediliyor.<sup>15</sup> Yazar Minoru Nakazato'ya göre bu süreç hâkimlerin kariyerinin de sonu oluyor; biri emekliye ayrılırken, diğerleri son derece küçük taşra mahkemelerine atanıyor ve yazar bunu “ filler asla unutmaz ve onlar fil için çalıştılar” deyişiyle ifade ediyor.<sup>16</sup>

Yargısal sürece yapılan böylesi müdahaleler Japon hukuku açısından geçici bir mahiyetten öte çok fazlasını ifade etmektedir. Kısaca güçler ayrılığı prensibini çiğnemek, yargının anayasal bağımsızlığını yürütme organı lehine azaltmak anlamını taşımaktadır.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Hoshino v. Tokyo to koan iinkai, 483 Hanrei jiho 3 ( Tokyo D.Ct. June 9, 1967) ( Sugimoto, Nakahira, Senda,JJ); petition of Eisaku Sato, 483 Hanrei jiho 11(Tokyo D.Ct. June 9, 1967), aktaran Mark J. Ramseyer, Minoru Nakazato, age. s. 281

<sup>16</sup> Mark J. Ramseyer, Minoru Nakazato, age. s.203-204

<sup>17</sup> Carl F. Goodman, age. s.480

### **C. ÖZEL ŞARTLARDAN DOLAYI DAVANIN REDDİNE İLİŞKİN KARAR (DİSMİSSAL OF ACTION BY REASON OF SPECIAL CIRCUMSTANCES)**

Yargısal etkinliği zedelemek bakımından, JİYUK'un Başbakan vetosuna olanak veren 27. maddesinden daha da olumsuz 31. maddede "özel şartların" varlığı altında yargısal denetimi imkânsız hale getiren düzenlemedir. Bu hüküm ile idari işlem hukuka aykırı olsa bile iptali halinde kamu yararının ciddi biçimde olumsuz etkileneceği sonucuna varılması halinde mahkemece işlemin hukuka aykırılığı deklare edilmekle birlikte işlemin iptaline karar verilememektedir.

Bir barajın yapımına ilişkin kamulaştırma kararına karşı açılan dava devam etmekteyken, idarece yapılan; mahkemeye barajın tamamlandığı, dolayısıyla iptal kararının, kamu yararını ciddi şekilde etkileyeceği yönündeki başvuru üzerine, mahkemece barajın yıkılması halinde, nehrin aşağı kısmında yaşayan insanların olumsuz etkileyeceği kanaatine varılarak, bu durum iptal kararı verilmesine engel bir şart olarak kabul etmiştir.<sup>18</sup>

İdari uyuşmazlıkların niteliği düşünüldüğünde, idari işlemin iptaline engel olacak şartların hiçte azımsanmayacak derecede mevcut olduğu görülecektir. Bu maddenin varlığı, bazı hallerde idarenin yargısal denetimini imkansız hale getirecektir.

### **D. İDARİ İŞLEMİN YOKLUĞUNUN VE İDARENİN HAREKETSİZLİĞİNİN HUKUKA AYKIRILIĞININ TESPİTİ KARARLARI ( ACTIONS FOR DECLARATION OF NULLITY AND ACTIONS FOR DECLARATION OF ILLEGALITY OF INACTION)**

Kanun'un 36. maddesinde, idari işlemin hükümsüz/yok olduğunun tespitinin, idari işlem ile hukuksal ilgisi bulunan kişilerce açılacak bir dava yoluyla istenilebileceği, 37. maddesinde ise; bir işlem tesisi istemiyle yahut tesis edilen bir işleme karşı yapılan itiraz başvurusu üzerine idarenin hareketsiz kalmasının hukuka aykırı olduğunun mahkemece tespit edilmesinin istenilebileceğine yönelik kurallara yer verilmiştir.

---

<sup>18</sup> Kayano v. Hokkaido Expropriation Committee, 1598 Hanrei Jiho 33, 938 Hanrei Taimuzu 75, Sapporo District Court 3/27/97 aktaran Carl F. Goodman, age. s.481



Kimi zaman idari uyuşmazlıklarda, idarece yapılan bir kısım bildirimler üzerine kişilerce dava açılabilen ve idare mahkemesince kesin ve yürütülmesi gerekli, idari davaya konu bir işlem olmadığından bahisle davalar reddedilebilmektedir. Bu tarz durumlarda ne idare ne de davacı işlemin hukuksal etki doğuran bir niteliğe sahip olup olmadığını anlayamamakta ve kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak görülmeyen bu idari işlemten sonra idarece işlemin farklı bir hukuksal ilişki/ sonuç doğuran bir ileri aşamasına geçilmekte, davacı tarafından ise ilk yapılan işlem üzerine açılan davada verilen dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle davanın reddine ilişkin karar uyuşmazlığın temelini ilişkin bir ret kararı gibi anlaşılabilir, idare tarafından daha sonra aynı konuda icrai gücü olan bir işlem tesis edildiğinde ise bu defa bu işleme karşı yargı yoluna gidilmeyerek bir hak kaybının yaşanmasına neden olunmaktadır. Örneğin “ödemeye çağrı mektubu” ya da kamu görevlisine sehven fazladan yapılan ödemenin iadesi adı altında idarelerce işlemler tesis edilmekte ve buna dayalı olarak ödeme emri ya da doğrudan haciz ya da aylıktan kesim aşamasına geçilebilmektedir. Bu işlemlere karşı açılan davalarda kimi zaman kesin işlem bulunmadığından bahisle davanın reddi yönünde kararlar verilebilmektedir. İhbarname yoluyla borç tahakkuk ettirilmeden ya da ödeme emri düzenlenmeden idarelerce ödeme emri aşamasına ya da haciz aşamasına geçildiğinde ikinci dava ile karşılaşılmakta borç tahakkuk ettirilmeden ödeme emrinin gönderilmesi ya da ödeme emri gönderilmeden haciz işlemlerine başlanması gibi farklı bir hukuki boyuta geçilmekte ve bu davalarda idari işlemin denetim kriterleri değişmekte, örneğin tahakkuk aşamasında ileri sürülebilecek konular ödeme emrinde iddia edilememekte ve kişiler mağdur edilebilmektedir.

Ülkemizde, uygulamada benzeri sayılabilecek çok sayıda uyuşmazlık ortaya çıkabilmektedir. Mevzuatta “tespit davası” adıyla bir düzenleme getirilebilir ve bu madde başlığı altında sadece yokluk davaları değil idari yargının konusuna girebilecek zarar tespiti ve benzeri bir çok konu dâhil edilerek tarafların mağduriyetinin engellenmesi sağlanabilir.

## **E. İDAREYİ İŞLEM YAPMAYA ZORLAYAN KARARLAR (MANDAMUS ACTIONS)**

Japon idari yargı sisteminde, idari bir işlemin tesis edilmemesi halinde ciddi zararların ortaya çıkabileceği hallerde ve bu zararı engellemek amacıyla kullanılabilir başkaca bir yöntem bulunmayan hallerde

idareyi işlem yapmaya zorlamak amacıyla mahkemelerden karar istenilmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer verilmiştir.<sup>19</sup>

İdareyi karar almaya zorlayacak bir dava yine ancak hukuksal ilgisi bulunan kişi tarafından açılacaktır. Bu kişi ise işlemin tesis edilmemesi halinde zarar görecektir ve bu konuda daha önce idareye başvurmuş kişidir. Mevzuat hükümleri uyarınca yetkili bulunan idarenin hareketsiz kalmak suretiyle yetkisinin kötüye kullanıldığı ya da takdir yetkisinin aşıldığı mahkemece anlaşılması halinde idareye emir/direktif niteliği taşıyan bir karar verilir.

Bu tür bir dava açılabilmesi için öncelikle idareye başvuru yapılması gerekmektedir. İdarece ilk başvuru üzerine kabul edilebilir bir zaman içerisinde bu başvuruya cevap verilmez ise yahut önceden tesis edilen bir işleme itiraz halinde, itiraza makul bir süre içerisinde cevap verilmeyen hallerde veya idari işlemin mahkemece iptal edildiği ya da yokluğunun tespit edildiği hallerde dava açılabilir.

Öte yandan, idarenin hareketsizliğinin hukuka aykırı olduğunun ya da işlemin yokluğunun tespiti istemli dava ile idareyi işlem yapmaya zorlayan hallerin bir arada olması halinde mahkemece duruşmalar farklı yapılamaz ve birden fazla karar verilemez. Ayrıca bu hallerde Kanun'un 12. Maddesinde yer alan yetki kuralları uygulanır. Ancak konuya ilişkin başka bir kanunda hükmü var ise o uygulanır.

37-2.maddenin devamında şayet davaların ayrı görülmesi davanın hızlanmasına katkı sağlayacaksa hakim tarafından diğer davalarla ilgili karar verilir ve idareyi karar almaya zorlayacak olan dava (mandamus action) bekletilebilir.

Aslında JİYUK'da mahkemece verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların; tarafları, üçüncü kişileri ve idareleri bağlayacağı, idarece tesis edilen işlemin iptali halinde mahkeme kararının gerekleri doğrultusunda idarece yeniden karar verilmesinin gerektiği hükümlerine ayrıca yer verilmiştir.

Bazen ülkemizde uygulamada idari işlemlerin iptalinden sonra idare organlarının hareketsiz kaldığını ve bu durumun kişilerin haklarını olumsuz etkilediğine şahit olmaktayız. Örneğin kamu yararı amacıyla yapılan imar planı değişikliğine karşı açılan dava ya da üniversite tarafından açılan master programına kayıt için yahut personel alımına

---

<sup>19</sup> Kanun'un 3., 37-2 ve 37-3. maddeleri

ilişkin yapılan sınavlara karşı açılan davalar sonucunda işlemin idare mahkemesince iptali yönünde karar verilmesi üzerine, idarece hareketsiz kalınmakta, yeniden işlem tesis edilmemekte ve kişiler mağdur edilirken yargı kararında anlamsız bir hale getirilmekte, çoğu zaman kişiler iptal kararı ile dava açmaktaki amaçlarına ulaşamamaktadırlar. İşte bu tarz durumların engellenmesi adına idareyi harekete geçirmeye zorlayacak hükümlere ihtiyaç bulunmaktadır.

İdarenin hareketsiz kalmasını engellemek, idarenin tesis ettiği işlemi denetlemek kadar önemlidir. Ülkemizde idare hukuku alanında yapılan, idari savcılık müessesesi tartışmalarına yeni bir boyut kazandırmak mümkündür. Sıklıkla tartışılan idarenin yargısal denetiminin etkinliği çerçevesinde Japon uygulamasında yer alan bu hususlar tartışmalara katkı sağlayabilecek niteliktedir.

#### **F. İHTİYATİ TEDBİR ( INJUNCTIVE ORDER)**

Son olarak, JİYUK'un 37-4. maddesinde ihtiyati tedbir kararı almak amacıyla açılacak davalara yer verilmiştir. Yukarıda diğer karar türlerinde olduğu gibi burada da hukuksal ilgisi bulunan kişilerce idari işlem tesis edilmeden evvel, idarece işlem tesis edilmesi halinde ciddi zararların ortaya çıkacağına inanılması üzerine mahkemece bir karar verilir. Bu kararda idareye belirlenen konuda işlem yapmaması gerektiği belirtilir.

#### **SONUÇ**

Japonya güçlü devlet geleneğine sahip bir ülkedir. Japon ekonomik başarısının temelinde liberal bir ekonomik yapının yerine devlet seçkinleri, ekonomi patronları ve politikacılar arasındaki sıkı bağın olduğu ileri sürülmekte ve bu bağın dışarıdan gelecek müdahalelere kapalı bir yapı oluşturmaya çalıştığı ifade edilmektedir. İdarenin yargısal denetiminin de bu kapsamda düşünülmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>20</sup>

Bu çerçevede, sadece incelemiş olduğumuz idari davaların görülme sürecine ilişkin olan Usul Yasası'nın değil, Japon İdari Usul Yasası'nın da idare mekanizmasını korunaklı kılmaya, geniş bir hareket alanı oluşturmaya yönelik olarak hazırlandığı yorumları yapılmaktadır. Öte yandan idare organlarının sıklıkla sözlü işlem tesis etme yoluna gittiği ve

---

<sup>20</sup> Tom Ginsburg, age., s.1

böylece yargısal bir denetimden kaçınmaya çalıştığı<sup>21</sup> ayrıca Japon halk kültüründe uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümlenmesinin sıkça başvurulan bir yol olmadığı dile getirilmektedir.<sup>22</sup>

Güçlü devlet geleneği, farklı kültürel yapısı ve yürütme aygıtını yargısal yolla denetleyecek ayrı bir idari yargı kolu bulunmamasına rağmen, idari işlemlerde yeknesaklığın ve şeffaflığın sağlanması, başvuruların makul süreler içinde sonuçlandırılması ve denetlenmesi için kapsamlı bir idari usul yasasına, bir kaç temel istisna dışında mahkemelerin de idareyi denetleyecek etkili düzenlemelere sahip oldukları belirtilmelidir. Japon İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan bazı müesseselerin de Türk idare hukuku açısından tartışılabileceği ifade edilebilir. Özellikle, davanın genişletilebilmesi, mahkemelerce idarenin karar almaya zorlanabilmesi ve tespit davaları tartışılmaya değer konulardır.

\*\*\*

---

<sup>21</sup> Michael K. Young, "Judicial Review Of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution in Japan" Columbia Law Review May, 1984, 84 Colum. L. Rev. 923, pg. 5

<sup>22</sup> Yıllık (1990 lı yıllar) ortalama bin adet idari dava açıldığına ilişkin bkz: Takehisa Nakagawa, "Participatory Administrative Law: How is it emerging in Japan?" Kobe University, www.ju-tokyo.ac.jp/~sota/info/Papers/nakagawa.pdf erişim tarihi: 09.03.2012

### KAYNAKÇA

**Andrew Harding, Penelope Nicholson(Ed.);** “ New Courts in Asia”, Routledge Publishing, New York, 2010

**Bryan A. Garner;** “ Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, West Publishing Co. The US, 2009

**Carl F. Goodman;** Justice and Civil Procedure in Japan, New York: Oceana Publications, 2004

**Geoffrey R. Scott;** “The Cultural Property Laws of Japan: Social, Political and Legal Influences”, Pacific Rim Law and Policy Journal, Published at the University of Washington, V: 12, N:2, 2003

**Hiroshi Oda;** “Japanese Law”, Oxford University Press, New York, 2009

**Katsuya Uga;** “ Development of the Concepts of Transparency and Accountability in Japanese Administrative Law”, Law in Japon: A Turning Point, University of Washington Press, Seattle, 2007

**Ken Duck;** ``Comment: Now That The Fog Has Lifted: The Impact Of Japan's Administrative Procedures Law On The Regulation Of Industry And Market Governance,`` Copyright (c) 1996 Fordham University School of Law Fordham International Law Journal April, 1996 (19 Fordham Int'l L.J. 1686 )

**Lawrence W.Beer and Hiroshi Itoh;** The Constitutional Case law of Japan 1970 through 1990, Washington: University of Washington Press, 1996

**Mark J. Ramseyer, Minoru Nakazato;** “ Japanese Law”, The University of Chicago Press, Chicago, 1998

**Michael K. Young;** `` Judicial Review Of Administrative Guidance: Governmentally Encouraged Consensual Dispute Resolution In Japan`` Columbia Law Review May, 1984, 84 Colum. L. Rev. 923

Tom Ginsburg, Japanese Law Symposium: Dismantling the "Developmental State"? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea, Copyright (c) 2001 The American Society of Comparative Law, Inc. The American Journal of Comparative Law Fall, 2001 49 Am. J. Comp. L. 585

**İnternet Kaynakları:**

<http://www.j.u-tokyo.ac.jp>

<http://www.courts.go.jp>

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp>

<http://www.kantei.go.jp>