

ÖZET

Bu çalışmanın konusunu, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk” oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Türkiye’de idare hukuku alanında yargı kararlarının türleri, uygulamaları ve söz konusu yargı kararlarının uygulanmaması halinde ortaya çıkacak sorumluluk halleri, yasal dayanakları ortaya konarak mevcut ve ileride doğması muhtemel sorunlar değerlendirilmiştir.

1982 Anayasası’nın Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir “hukuk devleti” olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biri de idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Bir hukuk devletinde, yargı kararlarının uygulanmaması kabul edilemez bir durumdur.

1982 Anayasası’nın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. Aynı doğrultuda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinde de idarenin, idare mahkemelerinin vermiş olduğu esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının ertelemeksizin ve gereğince yerine getirmekle zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Yargı kararların yerine getirilme süresinin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçmeyeceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde, gerek kararı yerine getirmeyen idarenin, gerekse kamu görevlisinin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle, bundan zarar gören ilgililer, idare aleyhine idari yargıda, kamu görevlileri aleyhine ise, adli yargıda maddi ve manevi tazminat davası açabileceklerdir. Ayrıca, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle kamu görevlilerinin, cezai ve idari sorumluluğu, bakan ve başbakanların ise, siyasi sorumluluğu bulunmaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle açılacak tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla, ancak idare aleyhine açılacağı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilerek kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar nedeniyle açacakları tazminat davalarını ancak ilgili idare aleyhine açabilecekleri belirtildikten sonra, idarenin genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu vurgulanmıştır.

Kamu görevlilerinin kusurlu davranışları nedeniyle idari yargı kararının yerine getirilmemesi sonucu tazminat ödemeye mahkûm olan idare, ödediği tazminatın iadesi için kamu görevlisine rücu edecektir. Bu bağlamda, Danıştay 5. Dairesinin 3.6.2008 gün ve E:2007/7369, K:2008/3234 sayılı kararında; yargı kararının yerine getirilmemesi sonucu tazminat ödemek zorunda kalan idarenin, kusuruyla zarara neden olan kamu personeline rücu etmesinin zorunlu olduğuna, şayet idare rücu etmezse ilgili her vatandaşın rücu davası açmakta menfaatinin bulunduğu ve kamu görevlilerinin yaptığı hatalar nedeniyle devlet tarafından ödenen zararın topluma yükletilemeyeceğine hükmetmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, idari yargılama süreci içerisinde verilen kararların neler olduğu, türleri ve nitelikleri ele alınmıştır. Bu kapsamda, idari yargıda davanın açıldıktan sonra ilk aşamasında, dava dilekçesinin ilk incelenmesi sonucu verilen kararlar ile dava açıldıktan sonra davanın esasına ilişkin kararların türlerini ve niteliklerini inceledik.

İkinci bölümde, idari yargılama sürecinde verilen kararların hukuki ve fiili etkilerini ve bu kararların gereğinin nasıl yerine getirileceği konusunu irdeledik.

Üçüncü bölümde, gerek idarenin ve gerekse kamu görevlilerinin idari yargı kararını uygulama zorunluluğu kapsamında, hukukumuzdaki yasal mevzuata yer verilmiştir. Diğer yandan, idari yargı kararlarının iradi olarak uygulanmaması ile zorunlu olarak uygulanamaması halleri üzerinde durulmuştur.

Son bölümde ise, idarenin ve kamu görevlilerinin ayrı ayrı olmak üzere idari yargı kararını yerine getirmemesi nedeniyle hukuki, cezai, siyasi ve idari sorumlulukları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, yargı kararını yerine getirmeyen kamu personelinin yargılanma sürecini ve yargılama sonucu verilecek cezai müeyyide incelenmiştir.

ABSTRACT

This study is on “responsibility arising from not implementing the verdicts of administrative jurisdiction”. In this regard, different types of verdicts in administrative law in Turkey; their implementations; and responsibilities, existing and possible issues in the future arising from not implementing those verdicts are evaluated with legal supports.

The second clause of the 1982 constitution, which defines the characteristics of the republic, states that The Republic of Turkey is a “state of law”. One important aspect of a state of law is all administrative actions and operations are under jurisdictional control. In a state of law, it is unacceptable not to implement the verdicts of jurisdiction.

The 138th clause of the 1982 constitution states that legislation and executive organs and administration should obey the verdicts of jurisdiction. In the same direction, 2577 Administrative Judging Process Law, clause 28 says that it is mandatory for administrations to obey and implement the verdicts of the administrative jurisdiction without any delay. It is legally stated that the implementation of jurisdictional verdicts should be done within thirty days after the declaration of the verdict.

When the verdicts of the administrative jurisdiction are not implemented, both the administration that has not implemented the verdict and the state officers have responsibilities. If the verdict is not implemented, the people who are suffered from this, can open compensation lawsuits against the administration at administrative jurisdiction, and against the officers at judicial jurisdiction. In addition, due to not implementing the administrative verdicts, state officers have criminal and administrative responsibilities whereas ministers and prime minister have political responsibilities.

It is stated in the 129th clause, part 5, of the constitution that the verdicts due to the personal mistakes of the state officers can only be against their administration with the condition of recourse against them. The Law for State Officer, 13th clause, has a similar wording that indicates citizens, who will open a case for compensation due to the administrative errors of the officers, can open compensation cases against the administration, however, administration has the right of recourse against the responsible officer.

The administration who is convicted to compensation due to not implementing the administrative verdict will take recourse against the state officer to get the paid compensation back. In this regard, the verdict dated 3.6.2008 with number E:2007/7369, K:2008/3234 by the 5th Office of the State Council decreed that it is mandatory for the administration to take recourse against the state officer who has fault in not implementing the verdict which in turn produces compensation, and in case the administration is not taking recourse, then any related citizen has a benefit in recourse; and also decreed that the compensation caused from the personal mistakes of the state officers cannot be charged from the public.

In the first part of our study, the verdicts in the administrative jurisdiction, types of these verdicts, and their characteristics are explained. In this content, we investigated the first stage of the administrative lawsuit, verdicts after the first evaluation of the lawsuit petition, and verdicts related to the lawsuit after it is accepted.

In the second part, we discussed the legal and actual effects of the administrative verdicts, and how these verdicts will be implemented.

In the third part, constitutional regulations in the law, regarding the mandatory implementation of the administrative verdicts either by the administration or by the state officers, are given. In addition, the cases where the administrative verdicts are not implemented willingly or where they cannot be implemented are analyzed.

In the last part, the legal, criminal, political and administrative responsibilities of both the administration and the state officers, arising from not implementing the administrative verdicts, are described. In this regard, trial process of the state officer who do not implement the verdict and the resulting punishment of the lawsuit against the state officer are analyzed.

KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

23.02.2009

Adnan ŞAHİN

ÖNSÖZ

Tezin danışmanlığını üstlenen, çalışma konusunun belirlenmesinden son aşamaya kadar her türlü ilgi ve yardımlarını esirgemeyen hocam Yrd. Doç. Dr. Rauf Karasu başta olmak üzere jüride bulunan değerli hocalarım Doç. Dr. Ramazan Çağlayan ve Doç. Dr. Kudret Bülbül’e desteklerinden dolayı ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Ayrıca, tezin yazımı esnasında fikirlerinden yararlandığım Sivas İdare Mahkemesi Başkanı sayın Recep Yılmaz Korkmaz'a katkılarından dolayı teşekkürü bir borç biliyorum.

Tez çalışması sürecinde varlığını yanımda hissettiren, maddi ve manevi yardımlarını esirgemeyen sevgili eşime de şükranlarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	IV
KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA	VI
ÖNSÖZ	VI
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	7
İDARİ YARGI KARARLARININ TÜRLERİ VE NİTELİKLERİ	7
I. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLEN YARGI KARARLARI	7
A. GENEL OLARAK.....	7
B. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLECEK KARARLAR.....	9
1. Görev ve Yetki.....	10
a. İdari Yargı ile Adli ve Askeri Yargı Arasında Görev Uyuşmazlığı.....	11
aa. Olumlu Görev Uyuşmazlığı	11
bb. Olumsuz Görev Uyuşmazlığı	15
b. İdari Yargı Yerleri Arasında Görev Uyuşmazlığı.....	18
2. İdari Merci Tecavüzü.....	19
3. Ehliyet (Yetenek).....	21
4. Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu Bir İşlemin Varlığı.....	25
5. Süre Aşımı.....	27
6. Husumet.....	28
7. Dilekçe Ret Kararları.....	29
C. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLU	30
II. ARA KARARLARI	31

A. DAVA DİLEKÇESİNİN DAVALIYA TEBLİĞİ.....	31
B. BİLGİ VE BELGELERİN İSTENMESİ.....	33
C. BİLİRKİŞİ VE KEŞİF.....	34
D. DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALE.....	35
1. Davanın İhbarı (Duyurulması).....	35
2. Davaya Müdahale (Katılma).....	37
E. DİLEKÇEDEKİ EKSİKLİKLERİN TAMAMLATILMASI KARARLARI.....	39
III. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI.....	40
A. GENEL OLARAK.....	40
B. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	42
1. Yürütmenin Durdurulması-İptal kararı.....	43
2. Yürütmenin Durdurulması-İhtiyati Tedbir.....	43
3. Yürütmenin Durdurulması -Ara Kararı.....	45
IV. YARGILAMA SÜRECİNDEKİ GELİŞMELER NEDENİYLE UYUŞMAZLIĞIN SON BULMASI 45	
A. KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA İLİŞKİN KARAR.....	45
B. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI.....	48
V. UYUŞMAZLIĞIN ESASI HAKKINDAKİ YARGI KARARLARI.....	49
A. İPTAL DAVASI.....	49
1. Genel olarak.....	49
2. İptal Kararının Hukuki Niteliği.....	52
B. TAM YARGI DAVALARI.....	53
1. Genel Olarak	53
2. Tam Yargı Davasının Çeşitleri.....	55
a. Tazminat Davaları.....	55
b. İstirdat (Geri Alma) Davaları	55
c. Vergi Davaları.....	55
d. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar.....	57
3. Tam Yargı Davasının Hukuki Niteliği.....	58
C. TESPİT DAVASI.....	60
VI. AÇIKLAMA VE YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ KARARLARI.....	62
A. AÇIKLAMA.....	62
1. Genel Olarak.....	63
2. Açıklamanın Hukuki Niteliği.....	65
B. YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Yanlışlığın Düzeltilmesinin Hukuki Niteliği.....	66
İKİNCİ BÖLÜM.....	67
İDARİ YARGI KARARLARININ SONUÇLARI VE UYGULANMASI.....	67

I. İPTAL KARARLARI.....	67
A. İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI	67
1. İptal Kararı İşlemin Varlığına Son Verir.....	67
2. İptal Kararı Geçmişe Etkilidir.....	69
a. İptal kararı ile işlemden önceki duruma geri gelinir.....	71
b. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır.....	73
c. İptal davasında işlemin yapıldığı zamandaki durum yargılanır.....	73
3. İptal Kararı Genel Etkilidir.....	74
B. İPTAL KARARLARININ UYGULANMASI	75
1. İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde Çeşitli Durumlar.....	75
a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları.....	75
aa. Düzenleyici İşlemin İptali.....	76
bb. Birel İşlemin İptali.....	78
b. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları.....	80
c. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları.....	81
d. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları.....	82
2. İptal Kararlarının Nasıl Yerine Getirileceği Hususu.....	83
a. Kamu Görevlilerinin Statüsü ile İlgili İşlemler:.....	83
b. Değerlendirme İşlemleri.....	86
c. Kamu Görevlilerinin Özlük (Sicil, Disiplin ve Terfi İşleri) İşlemleri:.....	87
d. İptal Kararının Mali ve Diğer Haklara Etkisi.....	88
II. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI.....	89
A. GENEL OLARAK.....	89
B. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR. 90	90
1. Usule İlişkin Şartlar.....	90
a. Açılmış Bir Dava Bulunmalıdır.....	90
b. Yürütmenin Durdurulması Talep Üzerine Verilir.....	90
c. Yürütmenin Durdurulması Kararları Kural Olarak Teminat Karşılığında Verilir.....	91
2. Esasa İlişkin Şartlar.....	91
a. Açık Hukuka Aykırılık.....	91
b. Telafisi Güç ya da İmkânsız Zarar.....	92
c. Her İki Koşulun Birlikte Gerçekleşmesi	92
3. Yürütmenin Durdurulması Kararının İşlem Üzerindeki Etkileri.....	93
4. İptal Davasının Ret veya İptalle Sonuçlanmasının Yürütmenin Durdurulması Kararma Etkisi... 95	95
5. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Türleri.....	95
C. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ UYGULANMASI.....	96
1. Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması.....	97
2. İptal Davasının Esastan Karara Bağlanmasının Yürütmenin Durdurulması Kararının Yarattığı Haklar Üzerindeki Etkisi.....	99

3. İlk Derece Mahkemesince Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddi Yolunda Verilen Kararlara Karşı Yapılan İtirazın Kabulü Kararları.....	100
4. Temyiz ve İtiraz Üzerine Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararları.....	101
III. TAM YARGI KARARLARININ UYGULANMASI.....	103
A. GENEL OLARAK.....	103
B. BELLİ MİKTAR İÇEREN KARARLARIN UYGULANMASI:.....	105
C. BELLİ MİKTAR İÇERMİYEN KARARLARIN UYGULANMASI.....	107
IV. ARA KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....	108
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	111
İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU VE UYGULANMAMASI SORUNU (ÂDEMİ İNFAZ).....	111
I. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU.....	111
A. GENEL OLARAK.....	111
B. ANAYASAL DÜZENLEME.....	112
1. Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Kararları.....	112
2. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi ve Yargı Kararları.....	113
3. Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Kararları.....	114
C. YASAL DÜZENLEME VE İÇTİHATLAR.....	115
D. İNFAZ SÜRESİ	117
II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNU (ÂDEMİ İNFAZ).....	120
A. İDARİ YARGI KARARLARININ İMKÂNSIZLIK NEDENİYLE UYGULANAMAMASI.....	121
1. Hukuki İmkânsızlık.....	121
2. Fiili İmkânsızlık.....	123
B. İDARİ YARGI KARARLARININ İDARECE UYGULANMAMASI.....	124
1. Kararın Hiç Uygulanmaması.....	124
2. Kararın Geç Uygulanması.....	124
3. Kararın Eksik Uygulanması.....	125
4. Hatalı Uygulama.....	126
5. Kararın Biçimsel Uygulanması.....	126
DÖRÜNCÜ BÖLÜM.....	127
İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK.....	127
I. İDARENİN SORUMLULUĞU.....	127
A. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU.....	127
1. Tanımı ve Kapsamı.....	127
2. Sorumluluğun Türleri.....	129
a. Siyasi Sorumluluk.....	129
b. Cezai Sorumluluk.....	129
c. Mali veya Hukuki Sorumluluk.....	129

aa. Medeni Sorumluluk.....	130
bb. İdari Sorumluluk	130
B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	131
C. İDARİ SORUMLULUĞUN NEDENLERİ.....	133
1. Kusurlu Sorumluluk (Hizmet Kusuru).....	135
a. Genel Olarak Hizmet Kusuru.....	135
b. Hizmet Kusurunun Özellikleri.....	137
aa. Bağımsız ve Objektiftir.....	137
bb. Asli ve Birinci Derece Bir Sorumluluktur.....	138
cc. Anonimdir.....	138
dd. Geneldir.....	139
ee. Esnek Niteliklidir.....	139
c. Hizmet Kusuru Sayılan Haller.....	140
aa. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	141
bb. Hizmetin Geç Veya Yavaş İşlemesi.....	142
cc. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	142
d. Ağır Hizmet Kusuru.....	143
2. Kusursuz (Objektif) Sorumluluk.....	144
a. Risk (Tehlike) ilkesi	145
b. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)	145
D. SORUMLULUĞA İLİŞKİN YASAL MEVZUAT.....	146
1. 1982 Anayasası'nda İdari Sorumluluk	146
a. Anayasa'nın 125. Maddesi	146
b. Anayasa'nın 129/5. Maddesi.....	147
c. Anayasa'nın 40. Maddesi.....	147
2. İdarenin Sorumluluğuna İlişkin Yasa Hükümleri.....	147
a. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddesi.....	148
b. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 28. Maddesi.....	148
E. İDARENİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU.....	148
1. Kusurlu Sorumluluk (Hizmet Kusuru)	150
2. Kusursuz Sorumluluk.....	153
a. Yargı Kararının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamaması.....	153
b. Kamu Görevlisinin Yargı Kararını Uygulamama Kastından Doğan Sorumluluğu.....	153
3. Tazminat Ödenmesinin Uygulama Yükümünü Kaldırmaması.....	154
4. Gecikme Faizi.....	155
F. İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER.....	155
1. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler).....	155
2. Beklenmeyen Durumlar.....	156

3. Zarara Uğrayanın Kusuru.....	156
4. Üçüncü Kişinin Kusuru.....	156
G. İDARE ALEYHİNE AÇILAN TAZMİNAT DAVALARI	157
1. Davaların Niteliği ve Türleri.....	157
a. Maddi Tazminat Davası	158
b. Manevi Tazminat Davası	159
2. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	161
3. Davanın Tarafları.....	163
a. Davacı.....	163
b) Davalı.....	163
4. Dava Açma Süreleri.....	164
II. KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUĞU.....	167
A. GENEL OLARAK.....	167
1. Kişisel Kusur.....	168
a. Tanım.....	168
b. Kişisel Kusur Sayılan Haller.....	169
aa. Suç Niteliği Taşıyan Kusurlar.....	169
bb. Ağır Kusurlar.....	169
cc. Kasıtlı Kusur.....	170
2. Görev Kusuru.....	170
B. SORUMLULUĞA İLİŞKİN YASAL MEVZUAT.....	172
1. 1982 Anayasası'nda İdari Sorumluluk	172
a. Anayasa'nın 129/5 Maddesi.....	172
b. Anayasa'nın 40/3. Maddesi.....	173
2. Kamu Görevlilerinin Sorumluluğuna İlişkin Yasa Hükümleri.....	173
a. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 12 Maddesi.....	173
b. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddesi.....	173
3. Anayasa'nın 129/5. ve Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddelerinin Kapsamı.....	175
C. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN HUKUKİ (MALİ) SORUMLULUĞU.....	176
1. Aleyhine Açılan Tazminat Davası Dolayısıyla Sorumluluğu.....	177
a. Sorumluluğun Dayanağı.....	177
b. Görevli Yargı Kolu ve Görevli Mahkeme.....	178
c. Sorumluluğun Türü ve Unsurları.....	180
d. Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlisinin Tespiti.....	181
e. Zamanaşımı Süresi	183
2. Rücu İlişkisi Dolayısıyla Sorumluluğu	184
3. İYUK'un 28/4. maddesinin Anayasa'nın 129/5. maddesine Uygunluğu Meselesi.....	192

D. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU.....	194
1. Suç Türleri.....	195
a. Anayasayı İhlal Suçu	195
b. Diğer Suçlar.....	196
2. Yargılama Usulü.....	203
a. Cezai Koruma.....	203
b. İsnat Ve İftiralara Karşı Koruma.....	204
3. Yargılama Rejimi.....	205
a. Genel Kurallara Göre.....	205
b. 3628, 5816, 298, 1402 Ve 3713 Sayılı Kanunlara Göre Memurların Yargılanması Usulü.....	206
c. 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usulü.....	206
aa. Amacı.....	206
bb. Kapsamı.....	207
cc. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Kapsamına Girmeyen Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri.....	208
d. 4483 Sayılı Kanun'un Getirdiği Sistemin İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar.....	209
aa. Suçun Öğrenilmesi ve Ön İnceleme.....	209
cc. İtiraz.....	211
dd. Hazırlık Soruşturması.....	212
ee. Hazırlık Soruşturması Sonunda Verilecek Kararlar.....	212
E. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN SİYASİ SORUMLULUĞU.....	213
F. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN İDARİ SORUMLULUĞU.....	214
SONUÇ.....	216
KAYNAKÇA.....	220
ÖZGEÇMİŞ.....	229

KISALTMALAR

ABY	: Ankara Barosu Yayını
AİD	:Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Akip	:Açıklamalı Kanun İçtihat Programı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AÜSBFD	:Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
bkz.	:Bakınız
C	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
D	:Daire
DD	:Danıştay Dergisi
DKD	:Danıştay Kararları Dergisi
DDGK	:Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DİBGK	:Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	:Esas
HD	:Hukuk Dairesi
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBBGK	: İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi

İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	:İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
m.	:Madde
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
T.	:Tarih
TCK	:Türk Ceza Kanunu
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Uyap	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Y.	:Yıl
YKD.	:Yargıtay Kararlar Dergisi
vb.	:Ve Benzeri
vd.	:Ve devamı

GİRİŞ

Modern devlet, hukuk devleti ve demokrasi öncesi aşamada bile, şiddeti tekeline almak, hukuku kodifiye etmek ve yeknesak bir idari sistem kurmak suretiyle hukuksal güvenlik ve eşitlik ilkelerini bir ölçüde gerçekleştirmiş ya da en azından bunların altyapısını hazırlamıştı. Devlet erkinin sınırlanması ve denetlenmesi yönündeki gelişmelerle birlikte hukuk da salt bireylere yönelik yasak ve yükümlülüklerden ibaret olmaktan çıkmış, devlete karşı hakları ve denetim imkânlarını da içeren bir yapıya kavuşmuştur¹.

En geniş anlamıyla “hukuk devleti” hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının, onu koyanlar da dâhil olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağlandığı devleti ifade eder. Devletin bütün organlarının hukuka bağlı kalması ve tüm faaliyetlerinin yargı denetimine açık olması, hukuk devletinin vazgeçilmez, olmazsa olmaz ilke ve kuralıdır. Anayasa Mahkemesi de, yargı denetiminin, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin de güvencesini oluşturan bir ilke olduğunu vurgulamıştır.² Bu husus Anayasa’nın 125. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konan hukuk devleti anlayışı, yargısal denetimin gerekliliğini sergilerken idarenin her türlü eylem ve işlemleriyle yargı denetimine açık olmasının doğal bir sonucu olarak, yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunu da net bir şekilde ortaya koyduğunu kabul etmek gerekmektedir. Yargı kararlarının uygulanması mecburiyeti kabul edilmeden, yargısal denetimin ve sonuçta da hukuk devleti anlayışının hayata geçirildiği iddia edilemez³. Hukuk devletinin en

¹ SANCAR, Mithat: “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

² AYM. T. 25.05.1976, E:1976/1, K:1976/28 AMKD, S. 14, s. 189; AYM. T. 27.01.1977, E:1976/43, K:1977/4, AMKD, S. 15, s. 117; AYM. T. 17.4.2008, E:2005/14, K:2008/92: “Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.” in. Akip.

³ ERDOĞDU, Ahmet: “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi (Yönetmelik Yargı)”, DD, 1971, S. 1, s. 10; GÖKÇE, Abbas: “Danıştay Kararları Uygulanmazsa” (Danıştay Kararları), İstanbul Barosu Dergisi, C. 51, S. 1-3, İstanbul 1977, s. ; YENİCE, Kazım: “Karara Saygı”, DD, 1975, S. 16-17, s. 3.

belirgin özelliği ise, hukukla bağlı olmak ve kaynağını hukuk kurallarından almayan bir yetkiyi kullanmamaktır⁴.

⁴ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “Danıştay Kararlarına Uyulması”, DD, 1975, S. 16-17, s. 19.

Hukuk devleti düzeninin kurulması; yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanması ile olanaklıdır. Yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yapacak yargı organlarının, yasama ve yürütme organları karşısında tam bağımsızlığa sahip olması yargısal denetimden beklenen yararın gerçekleşmesi için zorunlu koşuldur⁵.

Hukuk devleti ilkesi, idarenin hem hukuka uygun hareket etmesini, hem de hukuka aykırı davranışlardan kaçınmasını içerir. İdarenin, hukuka aykırı davranışlardan doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur⁶.

Hukuk, idari davranışlarda objektiflik, güven, istikrar ve adalet sağlamaya hizmet eder. Bu nedendir ki idarenin hukuka bağlılığı, hukuk devleti anlayışının başlıca gereklerinden biridir⁷. İdare için sorunlarını hukuka bağlılık içinde çözmek esastır. Hukuk devleti anlayışı, idarenin yargı denetimine tabi tutulmasını gerektirir⁸.

Kamu gücünün bireylere uygulanması aracılığını tekel olarak elinde bulunduran yürütme organına uygulanmasıyla, hukuk devleti dogmasının içeriğinden çok şey kaybettiğini görürüz; çünkü idare, kanunları sadece menfaatinin bulunduğu yerde ve ölçüde uygulayacaktır. Nitekim, 20. yüzyıldan itibaren çağdaş hukuk sistemlerinde tamamen terk edilmiş olan bu düşüncelere hukuk devletini savunan yazarlarca karşı çıkmış ve yürütme organının yetkilerinin sınırlandırılması ve yürütmenin işlevi üzerinde yargısal bir denetimin gerçekleştirilmesi olgularının hukukla bağlı devlet olmanın doğal bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür⁹.

⁵ ALAN, Nuri: Danıştay'ın 133. Yıldönümü Ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle 10 Mayıs 2001 Tarihinde Yaptığı Konuşma, DD, 2001, S. 104, s. 6.

⁶ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/Turgut, TAN: İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku (İdari Yargılama), Ankara 2006, s. 739.

⁷ BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Ankara 1970, s. 108.

⁸ BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s. 108.

⁹ ERKUT, Celal: Hukuka Uygunluk Bloku, İstanbul 1996, s. 15.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulması zorunludur. Bu zorunluluk aynı zamanda, yargı kararlarının tam ve zamanında yerine getirilmesini de içinde barındırmaktadır. Nitekim Danıştay 5. Dairesi'nin kararlarında da bu husus "...idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir"¹⁰ şeklinde vurgulamıştır. Danıştay 8. Dairesi'nin bir kararında ise, "hukuka bağılı idare, yargı yerlerince verilen kararların icaplarını, ilgililerin başvurusuna gerek olmaksızın, yerine getiren idaredir"¹¹ denilerek hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurları açıkça ortaya konmuştur.

¹⁰ Danıştay 5. D, T. 09.12.1987, E:1986/1394, K:1987/1740, DD, S. 70-71, s. 287.

¹¹ Danıştay 8. D, T. 17.05.1987, E:1987/984, K:1989/329, DD, S. 76-77, s. 568.

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmamasından söz edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesine de aslen gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan düzenlemeyi bir "hatırlatma" olarak kabul etmek mümkündür. Aksi yöndeki uygulamaların Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti ilkesi"ne aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesinin doğal bir gereğidir¹².

Görüldüğü üzere, hukuk devletinin gerçekleşmesi, idarenin faaliyetlerinin yargı denetimine tabi olması ve yargısal denetim sonucu verilen mahkeme kararlarının, idarenin hoşuna gitmese bile, uygulamasından geçmektedir. Ancak, bu her zaman böyle gerçekleşmemektedir. Kimi durumlarda idare, yargı kararlarını uygulamamak için elinden geleni yapmaktadır. Bunun en güzel örneğini, yargı kararının uygulanmış gibi gösterilmesi durumu oluşturmaktadır.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması gibi bir sorunun, hukuk devleti açısından "düşünülemeyeceği" sıkça dile getirilir. Buna karşın, gerek Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde yer verilen hükümler karşısında, bu sorunun "yasama ve yürütme organları ile idare" açısından pekâlâ "düşünülebilir" nitelikte görüldüğü ortadadır¹³.

Bu kapsamda, yargı kararlarının uygulanmasının yaygınlaştırılması, diğer bir ifade ile, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi için, mevcut düzenlemeden yola çıkarak, ne gibi önlemler alınabilir, yargı kararını yerine getirmeyen idarenin ve kamu personelinin sorumlulukları nedir gibi sorunlar çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

¹² ALTAY, Evren: "Yargı Kararlarının Uygulanması"(Yargı Kararları), 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr.

¹³ OZANSOY, Cüneyt: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Ve İdare Gerçeği", 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr.

Çalışmamızın konusunu “idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk” oluşturmaktadır. İlk olarak, idari yargılama sürecinde verilen kararların neler olduğu, hangi hallerde hangi kararların verildiğinin genel olarak belirlenmesi gerekiyordu. Bu kapsamda, birinci bölümde, “idari yargı kararlarının türleri ve nitelikleri”ni ele aldık. Bu bölümde, idari yargıda davanın açılması aşamasında, yani, dava dilekçesinin ilk incelenmesi sonucu verilen kararlar ile dava açıldıktan sonra verilen esasa ilişkin kararların türlerini ve niteliklerini inceledik. Böylelikle, idari yargıda verilen karar türleri açısından genel bir bakış açısı vermeye çalıştık.

İkinci bölümde, “idari yargı kararlarının sonuçları ve uygulanması” başlığı altında, idari yargılama sürecinde verilen kararların hukuki ve fiili etkilerini ve bu kararların gereklerinin tam olarak nasıl yerine getirileceği konusu üzerinde durduk.

Üçüncü bölümde, “idari yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu ve uygulanmaması sorunu (ademi infaz)” başlığı altında, idarenin ve kamu görevlilerinin idari yargı kararını uygulama zorunluluğu konusunda hukukumuzdaki yasal mevzuata yer verilmiştir. Ayrıca, yargı kararlarının uygulanmaması ve uygulanamaması halleri üzerinde durulmuştur.

Son bölümde ise, “idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk” başlığı altında, idarenin ve kamu görevlilerinin ayrı ayrı olmak üzere idari yargı kararını yerine getirmemesi nedeniyle hukuki (mali), cezai, siyasi ve idari sorumlulukları üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda, yargı kararını yerine getirmeyenlerin hangi müeyyide ile karşılaştıkları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ TÜRLERİ VE NİTELİKLERİ

I. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLEN YARGI KARARLARI

A. GENEL OLARAK

İlk inceleme, idari yargıda görülmekte olan davalarda uyuşmazlığın esasına geçilmeden önce, davanın ön koşullar yönünden taşınması gereken nitelikleri taşıyıp taşımadığı konusunda yapılmaktadır. Dava konusu edilen işlem ya da eylem nedeniyle ileri sürülen sebep ve deliller tartışılmadan, daha başlangıç aşamasında incelenecek ve bu yöntemle ön şartlar itibarıyla esasına bakılamayacak davalar bekletilmeksizin sonuçlandırılmış olacaktır. Davanın esası hakkında bir incelemeyi engelleyen ön koşullar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir.

İlk inceleme yöntemi hukukumuzda, 1931 yılında çıkarılan 1859 sayılı Yasa ile girmiş, 1938 yılında kaldırılmış ve 1959 yılında yeniden konmuştur. İdari Yargılama Usulü Kanunu ile de, bu yöntem korunmuştur. İlk İnceleme yöntemi, davaların önkoşullar yönünden sürüncemede bırakılmadan karara bağlanmasını sağlayan, basit ve süratli işleyen bir mekanizma olarak düşünülmüştür. Bu yol, dava dilekçesinde rastlanan eksikliklerin zaman kaybına yol açmadan tamamlanmasının sağlanması bakımından olumlu bir yol olarak görünmektedir¹⁴.

İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen yerlere verilip, dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra ilgili defterlere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılmasıyla açılmış sayılır.

¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Ankara 2003, s. 478 vd.

Dava dilekçeleri Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen sıraya göre incelenir;

- a) Görev ve yetki
- b) İdari merci tecavüzü,
- c) Ehliyet,
- d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
- e) Süre aşımı,
- f) Husumet,
- g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,

2577 sayılı Kanun'un idari davaların açılma usulünü düzenleyen 3. maddesinde, "*1. İdari davalar; Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.*

2. Dilekçelerde;

- a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri*
- b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,*
- c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,*
- d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,*
- e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,*

Gösterilir.

3. *Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.*” hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun’un 5. maddesinde ise, “1. *Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.*

2. *Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.*” hükmü yer almaktadır.

İlk İnceleme dava dilekçesinin alındığı tarihten itibaren en geç 15 gün içerisinde sonuçlandırılır. Bu tür süreler hâkime yol gösterici süreler olup, günümüzde idari yargının yoğun iş yükü yüzünden uyulması çok zor hale gelen sürelerdir.

B. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLECEK KARARLAR

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesi, idari yargıda dava açıldığında işin esasına girmeden ilk olarak nelerin inceleneceğini, 15. madde ise bu ilk inceleme sonunda ne yönde karar verileceğini düzenlemiştir.

İdari yargı yerlerinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’da, idare ve vergi mahkemelerinde) açılan davaya ait dilekçenin tebligata çıkarılarak, dosyanın tekemmül ettirilebilmesi ve sonuçta da, davanın esasının karara bağlanabilmesi için; öncelikle, davaya konu uyuşmazlığın, idari yargının görev alanına girmesi, ikinci olarak, bu uyuşmazlığın çözümünün, davanın açıldığı idari yargı yerinin (Danıştay, idare mahkemesi veya vergi mahkemesinin) görevleri arasında yer alması ve son olarak da, davanın açıldığı idari yargı yerinin coğrafi yetki alanına giren bir uyuşmazlık olması gereklidir¹⁵.

İlk inceleme üzerine verilecek kararlar şunlardır:

¹⁵ CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Açıklamalı İdari), Ankara 2005, s. 482.

a) İdari yargı yerinde açılan davada, ilk inceleme sonucu şayet davanın konusu adli veya askeri yargının görev alanına giriyorsa, davaların reddine karar verilir. Bu durumda mahkeme dosyadan el çeker; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) Ehliyet, İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, Süre aşımı hallerinde davanın reddine,

c) Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 2577 sayılı Kanun'un 3. ve 5. madde hükümlerine uygun olmayan dava dilekçelerinin otuz gün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

e) İdari merci tecavüzü bulunan hallerde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine, karar verilir.

Şimdi ilk inceleme sonunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca verilebilecek kararlara kısaca değinilecektir.

1. Görev ve Yetki

Görev ve yetki, usul hukuku bakımından farklı durumları ifade etmektedir. Görev, bir yargı yerinin dava konusu yönünden yetkili olmasını, yetki ise yer yönünden yetkili olmasını ifade etmektedir¹⁶. Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması, ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı yerinin bulunması, görev ve yetki dağılımı sorununu gündeme getirir. Konu yönünden yetki problemi, birden fazla yargı düzeni arasında olabileceği gibi, aynı yargı düzeni içindeki alt ve üst derece mahkemeleri

¹⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/Güven, DİNÇER: İdari Yargılama Usulü, Ankara 2001, s. 418; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 386; HONDU, Selçuk: "Danıştay, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri arasında ortaya çıkan görev uyuşmazlıkları" (Görev Uyuşmazlıkları), DD, 1985, S. 56-57, s. 14 vd.

arasında da olabilir. Yer yönünden yetki problemi ise, aynı yargı düzeni içinde birden fazla mahkeme arasında oluşur. İlk incelemede bu sorun ilk olarak ele alınır¹⁷.

İdari yargı alanında, görevli tek yargı yeri, 1982 yılında yapılan düzenlemeye kadar Danıştay iken 06.01.1982 tarihinde kabul edilen üç kanun ile (2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu) ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinin kurulması ile idari yargı yerleri arasında görevli yargı yerinin belirlenmesi sorunu ortaya çıkmıştır.

İlk inceleme, ilk önce görev noktasında yapılacak, görev noktasında kanuna aykırı bir durum saptanmazsa, yetki incelemesine geçilecektir. Görev noktasında yapılan inceleme, ilk önce adli-idari yargı düzenleri açısından, sonra genel (sivil) idari yargı-askeri idari yargı kolları bakımından ve daha sonra da, genel idari yargı yerleri bakımından yapılacaktır. Yapılan incelemede, genel idari yargının görevli olmadığı anlaşılması durumunda, dava reddedilecek, dosya görevli yargı yerine gönderilmeyecektir. Bu durumda, davanın görevli yargı yerine intikali bu yargı yerinde dava açılması suretiyle davacı tarafından gerçekleştirilecektir¹⁸.

a. İdari Yargı ile Adli ve Askeri Yargı Arasında Görev Uyuşmazlığı

İdari yargıda açılan bir davada, üç yargı düzeni (adli, idari ve askeri) arasında görev uyuşmazlığı çıkabilir. Bu durum, idari yargı yerinin kendisini görevli veya görevsiz saymasından ortaya çıkabilir, olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlığına sebep olunabilir. Bu sorun Uyuşmazlık Mahkemesince giderilir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlar tüm yargı yerlerini bağlar¹⁹.

aa. Olumlu Görev Uyuşmazlığı

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun, olumlu görev uyuşmazlığını iki ayrı şekilde düzenlemiş olup bunlar: “Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarma” başlıklı 10. maddesi ile “Olumlu Görev Uyuşmazlığı Ve Uygulanacak Usul” başlıklı 17. maddesinde düzenlenmiştir²⁰.

¹⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması (Yargı Kararlarının Sonuçları), 3.Baskı, Ankara 2004, s. 49.

¹⁸ TOPUZ, İbrahim/ÖZKAYA, Kadir: Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Yargılama Usulü), Ankara 2002, s. 453.

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 419.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 245 vd.; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 110 vd.; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 482. vd.

Olumlu Görev Uyuşmazlığı, başka bir yargı düzeninin görevi içine girdiği gerekçesi ile görevsizlik itirazının (aynı ya da ayrı yargı koluna ait)²¹ mahkemece reddi üzerine, görev alanı korunmak istenen yargı düzeni içinde yer alan Başsavcının, görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemesine denilir. Buna benzer bir tanımlama Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun'un 10. maddesinde yer almıştır²².

²¹ HONDU, Görev Uyuşmazlıkları, s.15.

²² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 244; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 110.

(1) Olumlu Görev Uyuşmazlığının Koşulları:

Her şeyden önce yargı yerine açılmış bir dava bulunmalıdır. Bu dava, hukuk davası olabileceği gibi, ceza davası da olabilir. Dava açma işlemi tamamlanmadan olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma olanağı yoktur.

İkinci olarak, görevsizlik itirazında bulunulmalıdır. Davalının, hukuk mahkemelerinde en geç “birinci oturumda”, ceza mahkemelerinde “delillerin ikamesine” başlanmadan önce, idari yargı yerlerinde de “dilekçe ve savunma (replik-düplik)” evresi tamamlanmadan önce görevsizlik itirazında bulunulması gerekir²³. Ancak; İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinin 6. fıkrasına göre, görevsizlik halinin davanın her aşamasında tespitinin ve 15. maddenin uygulanmasının olanaklı olması karşısında, ilgililerin de, her aşamada görevsizlik itirazında bulunmalarına herhangi bir engel olmadığı söylenebilir. Bu bakımdan; 2247 sayılı Kanun’un anılan düzenlemesinde, görev itirazı için getirilen sınırlama, Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesi gereken olumlu görev uyuşmazlığının çıkarılabilmesi için geçerlidir. Başka bir anlatımla; davalının davanın açıldığı idari yargı yerinin görevine yapacağı itirazın, Uyuşmazlık Mahkemesince çözülmesi gereken, olumlu görev uyuşmazlığına dönüşebilmesi, itirazın, dilekçe ve savunma evresinin tamamlanmasından önce yapılmış olmasına bağlıdır²⁴.

Üçüncü olarak, mahkeme görevsizlik itirazını reddetmeli ve aynı zamanda görevlilik kararı vermelidir. Mahkemenin görevli olduğuna ilişkin kararı, bir ara karardır; tek başına temyiz edilemez; ancak mahkemenin son kararı ile birlikte temyiz edilebilir.

²³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 245 vd; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 110.vd; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 520.

²⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 520.

Son olarak da, esas hakkında karar verilmemiş olmalıdır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin²⁵ içtihadına göre, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesi'nde incelenebilmesi ancak, davanın esası hakkında mahkemenin karar vermemiş olmasına bağlıdır.

(2) Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarma:

2247 Sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasında, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma; “*adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü*²⁶ tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesi” olarak tanımlanmıştır. Olumlu görev uyuşmazlığı ile yalnız idari yargının değil adli ve askeri yargının da görev alanını koruyacak oluşum oluşturulmuştur²⁷. Bunun için, mahkemenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiş olması gerekmektedir (UMK, m.10).

Başsavcılarının olumlu görev uyuşmazlığını kendiliğinden çıkarma yetkileri yoktur. Bu kişileri harekete geçirme görevi görevsizlik itirazını ileri süren kişi ya da kuruma aittir.

(3) Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasının Sonuçları:

²⁵ UM, Huk. Böl., T.25.3.2002, E:2002/22, K:2002/15 “Olumlu görev uyuşmazlığı, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada, adli, idari ve askeri yargı mercilerinin aynı anda kendilerini görevli görmeleri ve davanın esasına bakmak istemeleri halinde doğmakta olup; taraflardan birinin istemde bulunması üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görevli yargı yeri belirlenmek suretiyle yargı mercilerinin birbirlerinin görev alanlarına müdahalelerinin önlenmesi sağlanmaktadır.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce görev konusunun incelenebilmesi için, ilgililerin zamanında görev itirazında bulunmaları ve mahkemelerde görevlilik kararı verilmesi ya da görev itirazının zımnen reddedilerek işin esası ile ilgili usuli işlemlere geçilmesi üzerine derhal, uyuşmazlığın giderilmesi isteğiyle başvuruda bulunmaları; başka bir ifadeyle, davanın esası hakkında karar verilmemiş olması gerekmektedir.

Olayda, adli ve idari yargı yerlerinde açılan davalarda taraflar, konu ve sebep aynı olmadığı gibi, uyuşmazlığa konu edilen kararlar işin esası hakkında verilmiş olup, ortada olumlu görev uyuşmazlığına konu oluşturan göreve ilişkin kararlar bulunmamaktadır.” in. Akip.

²⁶ Danıştay eski kanununda geçen “Başkanunsözcüsü” deyimini bugünkü “Başsavcı”nın karşılığıdır.

²⁷ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 419.

2247 sayılı Kanun'un 18. maddesinde: “*Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamanaşımı süreleriyle öbür kanuni veya hâkim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur.*

Şu kadar ki, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında son kararı vermeden Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gelirse yargı mercii bu karara uymak zorundadır. Uyuşmazlık çıkarılacağı bildirilerek yargı merciinden davaya bakmanın ertelenmesi istenemez...” hükmüne yer verilmiştir. Davanın esası karara bağlandıktan ve karar kesinleştikten sonra, Uyuşmazlık Mahkemesi kararı gelirse, yapılacak bir iş yoktur. Zira yargı yerinin kararı kesin hüküm niteliğindedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı, yargı yerinin kararı kesinleşmeden önce gelmiş ise, bu bir temyiz nedeni olur²⁸.

bb. Olumsuz Görev Uyuşmazlığı

*Olumsuz görev uyuşmazlığı, adli, askeri ve idari yargı yerlerinden en az ikisinin, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada, karşılıklı birbirlerini görevli saymalarından dolayı, kendilerini görevsiz görmeleri şeklinde tanımlanabilir*²⁹.

(1) Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Koşulları:

İlk olarak, ortada iki görevsizlik kararı bulunmalıdır. Olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılabilmesi için, en az iki farklı yargı düzeni içindeki iki ayrı yargı yerince verilmiş, iki ayrı görevsizlik kararının bulunması gerekir³⁰. Yargı yerlerinden birinin davayı görev yönünden, diğerinin esas, ya da görev dışındaki bir nedenden dolayı reddetmesi durumunda, işin Uyuşmazlık Mahkemesi'ne götürülmesine olanak kalmaz³¹.

²⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 249; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 115.

²⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 249; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 115; HONDU, Görev Uyuşmazlıkları, s.16.

³⁰ Bkz. DURAN, Lütfi: Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatlarına Göre Selbi Vazife İhtilafı, İstanbul, 1951, s. 5 vd; DİNÇ, Mustafa İlhan: “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru” (Uyuşmazlık), DD, 1986, S. 60-61, s. 39.

³¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 251; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 116.

İkinci olarak, görevsizlik kararları ayrı yargı düzenleri içinde yer alan yargı yerlerince verilmelidir. Aynı yargı düzeni içinde yer alan yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarına karşı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulamaz. Bu tür uyuşmazlıklar, kural olarak o yargı düzeninin tepesinde yer alan yargı yerince giderilir³². Örneğin, vergi mahkemesinin davanın çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesi ile verdiği kararın da, olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarılması için gerekli görevsizlik kararlarından birini oluşturması olanaksızdır³³.

Üçüncü olarak, görevsizlik kararları farklı yargı düzeninde yer alan yargı yerlerince biri diğerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmelidir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre, olumsuz görev uyuşmazlığının olabilmesi için, yargı yerleri görevsizlik kararlarını, karşılıklı olarak birbirlerini görevli görmelerine dayandırmalıdır. Eğer bunlardan biri, başka bir yargı yerini, görevli mahkeme olarak göstermişse, olumsuz görev uyuşmazlığından söz edilemez³⁴.

Dördüncü olarak, görevsizlik kararlarının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Kesin olmayan görevsizlik kararlarından dolayı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gitmeye olanak yoktur³⁵.

Son olarak da, iki yargı yerince görevsizlik kararı verilen davalar, aynı olmalıdır. Başka bir deyişle, yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarının aynı dava hakkında verilmiş olması gerekir. Aynı dava deyimi ile tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalar anlatılmak istenir³⁶.

(2) Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Giderilmesi:

³² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 252; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 116.

³³ UM; E:1984/25, K:19984/25, RG; 1.3.1985, S. 18681, s. 92.

³⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 258; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 118; UM, T. 30.05.1947, E:1947/8, K:1947/6, DKD, S. 36-37, s. 282: "Kömür işletmeleri Genel Müdürlüğü ile Zonguldak Gümrük idaresi arasında çıkan uyuşmazlık dolayısıyla Zonguldak Asliye Hukuk Mahkemesi ile Gümrük Daimi Ekspertler Kurulu görevsizlik kararı vermişlerdir. Fakat bunlardan Ekspertler Kurulu, bu konuda görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi değil, Ceza Mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Bu durumda Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı ile Ekspertler Kurulunun görevsizlik kararı arasında Uyuşmazlık Mahkemesince giderilecek bir görev uyuşmazlığı söz konusu değildir"

³⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 260; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 119.

³⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 261; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 120.

Uyuşmazlığın giderilmesi, kural olarak, davacı tarafından istenir; davalının böyle bir istekte bulunması beklenemez. Uyuşmazlığın giderilmesi dilekçe ile istenir. Uyuşmazlığı giderme başvurusu, son görevsizlik kararını almış olan yargı yerine yapılır. Olumsuz görev uyuşmazlığını inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi, görevli mahkemenin verdiği görevsizlik kararını kaldırır. Böylece Uyuşmazlık Mahkemesi, görevli mahkemeyi belirtmiş olur³⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesi, vereceği bütün kararların sonuçlarını, ilgili Başsavcılara ve kararı beklemesi için kendisine yazı yazılmış olan idari yargı yerine tebliğ eder. İdari yargı yeri, bu karara uymak ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır (2247 s. K, m. 28/1,2)³⁸.

³⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 261; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 120; DİNÇ; Uyuşmazlık, s. 40 vd.

³⁸ UM, Huk. Böl., T. 4.11.1985, E:1985/116, K:1985/158, RG: 17.3.1986, 19050: Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu; tekrar incelenmek veya düzeltilmek suretiyle kaldırılmasının istenemeyeceği hakkındaki karar için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 520.

b. İdari Yargı Yerleri Arasında Görev Uyuşmazlığı

İdari yargıda görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan, davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme tarafından da kendiliğinden dikkate alınır. Bir davaya bakmakta olan mahkeme, görevsizlik kararı vermediği sürece, o davaya bakmanın kendi görevi içinde olduğunu kabul etmiş demektir. Unutmamak gerekir ki, dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk incelemede, “görev ve yetki” ilk incelenecek konuların başında yer alır (İYUK m. 14/3-a)³⁹.

İdari yargı sisteminde Danıştay yüksek mahkeme, idare ve vergi mahkemeleri ise ilk derece mahkemeleri olarak düzenlenmiştir. Görev ve yetki sorunu idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkabileceği gibi, Danıştay ile ilk derece mahkemeleri arasında da çıkabilir. Dava, idari yargının görev alanına girmekle birlikte, görevli ve yetkili olmayan mahkemede açılmış ise, davanın görev ve yetki yönünden reddine karar verilerek dosya yetkili idari yargı merciine gönderilir (İYUK m. 15/1-a, 43).

Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri arasında görev sorunu: Danıştay Kanununun 24. maddesinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı konular sayılmıştır. Bunlar dışındaki konularda görevsizdir. 24. maddedekiler dışındaki bir konuda Danıştay'a doğrudan bir dava açılmış ise, Danıştay görevsizlik kararı verir ve dosyayı görevli idare veya vergi mahkemesine gönderir.

Diğer yandan, ilk derece mahkemesinde açılan davada, mahkeme, konunun Danıştay'ın görev alanına girdiği düşüncesinde ise, görevsizlik kararı vererek, dosyayı Danıştay'a gönderir. Danıştay kendini görevli bulursa, davayı sonuçlandırır. Görevli bulmaz ise, tespit ettiği görevli mahkemeye gönderir. Danıştay'ın bu kararı kesindir (İYUK m.43/1-a, 43/3). Danıştay, görevsizlik kararı vererek dava dosyasını gönderen mahkemeyi görevli olarak tespit edebileceği gibi, bir başka mahkemeyi de tespit edebilir. Bu takdirde dava dosyasını görevli bulunduğu mahkemeye gönderir⁴⁰.

³⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 858; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 354.

⁴⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 523; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 865; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 356.

İlk derece mahkemeleri arasında görev ve yetki sorunu: Davaya bakan ilk derece mahkemesi, başka bir İdare veya Vergi Mahkemesini görevli ya da yetkili bulursa, görevli ya da yetkili yargı yerini kendi kanaatine göre belirler ve dosyayı o mahkemeye gönderir (İYUK m.43/1). Görevsizlik nedeni ile dosyanın gönderildiği mahkeme de, kendisini görevsiz saydığı takdirde görev uyuşmazlığı doğmuş olur. Bu uyuşmazlık aşağıdaki biçimde giderilir:

Görevsizlik kararları veren mahkemeler, aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresi içinde bulunuyorlarsa, görev uyuşmazlığı, bölge idare mahkemesince kesin olarak giderilir ve görevli mahkeme belirtilir.

Görevsizlik kararı veren mahkemeler, ayrı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresi içinde bulunuyorlarsa, görev uyuşmazlığı, Danıştay tarafından kesin olarak giderilir ve görevli mahkeme belirtilir. Bu tür görev uyuşmazlığı, iki vergi mahkemesi arasında çıkmış ise, Danıştay 3. Dava Dairesince (İYUK m. 27); iki idare mahkemesi arasında çıkmış ise, Danıştay 10. Dava Dairesince giderilir (İYUK m. 34)⁴¹.

2. İdari Mercî Tecavüzü

İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce, idari bir kuruluşa başvurulması, yasada öngörülmüş ise, bu başvuru yerine getirilmeden dava açılmasına idari mercî tecavüzü denir⁴². İdari mercî tecavüzü, idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda olabilir. Bazen yasalarda, idari işleme karşı dava açılmadan önce, idareye itirazda bulunulması düzenlenmektedir. Dava açabilmek için, bu idari başvuru yollarının veya yolunun tüketilmesi gerekir. İdari başvuru yolları tüketilmeden dava açıldığı anlaşılırsa, yargı yeri, dosyayı, ilgili idareye gönderir (İYUK m. 15/1-b,e). Uygulamada da yargı yerleri, idari başvuru yapılmadan, doğrudan dava açılmasını idari mercî tecavüzü sayıp, dosyayı ilgili idareye göndermektedirler. Bu halde yargı yerine başvuru tarihi, idari mercie başvuru tarihi olarak kabul edilir (İYUK m.15/2)⁴³.

⁴¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 524; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 863; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 355.

⁴² GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 612; YENİCE, Kazım/ESİN Yüksel; Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü (Yargılama Usulü), Ankara 1983, s. 442; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1101.

⁴³ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 52.

İdari eylemlerden dolayı idareye karşı tam yargı davası açılabilmesi için İdari Yargılama Usulü Kanunu 13. maddesine göre, idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurularak işlem tesis ettirilmelidir. İdareye başvurmadan dava açılması durumunda merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesi görevli idareye gönderilir. Bu durumda davanın açıldığı tarih, idareye başvuru tarihi olarak kabul edilir. Dava açıldığı tarihte, idareye başvuru süresi geçirilmiş ise (bir ve beş yıl), dava yargı yerince, idari merci tecavüzü nedeniyle reddedilir⁴⁴.

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 574; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1103; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 481.

Yargı yerince verilen görevli idare merciine tevdi kararından sonra talebin idare merciince açık veya zımnen reddedilmiş sayılması halinde kişinin bu yeni işleme karşı yeni bir dava açması gerekmektedir⁴⁵.

İdari mercie tevdiine karar verilebilmesi için CANDAN şu hususların bulunması gerektiğini belirtmiştir; *“Her şeyden önce, ortada, kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem bulunmalıdır.*

İkincisi, bu işlemin idari yargı yerinde açılacak idari davaya konu edilebilmesi, ilgili mevzuatta öncelikle, bir idari itiraza veya başvuruya konu edilmiş olmasına bağlı kılınmış olmalıdır.

Üçüncüsü, idari dava, ilgili mevzuatta ön koşul olarak ön görülen idari itiraz veya başvuru yolu atlanarak, doğrudan doğruya, açılmış olmalıdır.

*Sonuncusu, dava idari itiraz veya başvuru için, ilgili mevzuatta aranan süre içinde açılmış bulunmalıdır.”*⁴⁶ Sayılan şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, dava dilekçesinin görevli idari mercie gönderilmesine (tevdiine) karar verileceğini belirtmektedir.

3. Ehliyet (Yetenek)

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki medeni haklardan istifade(hak) ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şekildir⁴⁷. Yeni Medeni Kanun, davada taraf olma, medeni haklardan yararlanma yeteneği (ehliyeti) yerine «hak ehliyeti»; dava açabilme, yani medeni hakları kullanma yeteneği (ehliyeti) yerine «fiil ehliyeti» deyimlerini kullanmıştır. İdari yargıda, bir de bunlara «sübjektif ehliyet» de denen, menfaat ilişkisini eklemek gerekir⁴⁸.

⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, s. 613; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 54.

⁴⁶ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 526.

⁴⁷ KURU, Baki/Ramazan, ASLAN /Ejder, YILMAZ: Medeni Usul Hukuku (Medeni Usul), Ankara 1999, s. 217.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 887

Usul hukuku yönünden iki türlü ehliyet söz konusudur⁴⁹. Birincisi “davada taraf olma yeteneği”, ikincisi ise “dava açabilme yeteneğidir”.

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesi de yetenek (ehliyet) sorununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre çözümleneceği kuralını getirmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da, yetenek sorununun çözümü için Medeni Kanuna yollamada bulunmaktadır⁵⁰.

Danıştay menfaat şartının, her idari işlem aleyhine, sırf vatandaş olma sıfatıyla dava açma hakkını verecek şekilde geniş yorumlanamayacağını belirtmekle beraber, 1991 tarihli bir kararında, “...*(İ)ptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla idarenin hukuka bağlılığının sağlanması amaçlandığına göre, bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması gerekmektedir.*”⁵¹ demek suretiyle geniş yorum esasının benimsenmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁵².

⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 602.

⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 887.

⁵¹ Danıştay 6. D, T. 13.05.1991, E:1989/2264, K:1991/1101, DD, S. 84-85, s. 422.

⁵² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 55.

Burada, Bergamalı on köylünün açtığı dava üzerinde durmak istiyoruz. Bergamalı davacı 10 köylünün yargı kararlarının uygulanmaması sonrası Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruları üzerine Mahkeme Türkiye aleyhine kişi başına 3.000 Euro'dan toplam 30.000.- Euro tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Hazine tarafından hükmedilen tazminatın davacılara ödenmesi sonrasında, davacılar ödenen bu bedelin 1998 yılından bu yana T.C. Hükümetlerinin Başbakanları ve bakanlarına, Çevre Orman ve Sağlık Bakanlığı Müsteşar ve yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcıları ile daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlarına rucuen ödetilmesi istemiyle Başbakanlığa başvurmuşlardır. Yapılan başvurunun 01.06.2006 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, Başbakanlığın bu işleminin iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. Mahkemece, *“Olayda, davacıların yargı kararları uyarınca hükmedilen tazminatlarının ödendiği, anılan bedelin sorumlu personele rücu edilip edilmemesi yetkili amirlerin sorumluluğunu doğuran bir konu olup bu husus hakları ödenmiş olan davacıların doğrudan doğruya hak ve çıkarlarını etkilemediği, bir başka ifadeyle davacıların dava konusu işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı, dolayısıyla davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.”*⁵³ gerekçesiyle dava reddedilmiştir. İlk derece Mahkeme kararı davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay 5. Dairesi'nce yapılan temyiz incelemesi sonucu yerel Mahkemenin kararının bozulmuştur. Danıştay 5. Dairesi bakılan davada menfaat koşulunun unsurlarının oluştuğunu şu şekilde belirlemiştir; *“Menfaat ihlali koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan koşullardan biridir. Gerek doktrinde, gerekse yargı içtihatlarında bu koşul, sübjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte; ne tür bir menfaat ihlalinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliğini sağladığını gösterecek ilişki, kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre saptanmaktadır.*

*Genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmektedir.”*⁵⁴

⁵³ Ankara 2. İdare Mahkemesi, T. 01.05.2007, E:2006/1861 K:2007/1109. (Yayınlanmamıştır)

⁵⁴ Danıştay 5. D, T. 3.6.2008, E:2007/7369, K:2008/3234. (Yayınlanmamıştır)

Davanın, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyetsizlik nedeniyle reddedilmesi halinde, davanın yenilenmesi mümkün değildir. Ancak, henüz, idari dava açma süresi dolmamışsa, davacının kanuni temsilcisi veya avukatı tarafından ayrıca dava açılabilir⁵⁵.

⁵⁵ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 526.

4. Kesin ve Yürütülmesi Zorunlu Bir İşlemin Varlığı

Genel anlamıyla hukuki işlem, çeşitli hukuksal etkiler yaratmak amacıyla yapılan irade açıklamaları şeklinde tanımlanır⁵⁶. Bu hukuksal etkiler, hukuk düzenine yeni bir norm katma, bu düzendeki mevcut bir normu değiştirme veya ortadan kaldırma şeklinde⁵⁷ ve ancak bir irade açıklaması ile gerçekleşebilir. Böyle bir irade açıklamasının ise ancak “hukuki güç”, “hukuki iktidar”ın kullanılması sonucu ortaya çıktığı göz önüne alındığında, "hukuki işlem, hukuksal iktidar kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen irade açıklamalarıdır" şeklinde de tanımlanabilir. Bu hukuksal iktidar özel hukukta sübjektif hak, kamu hukukunda ise devlet yetkisi olarak (kamu erki) karşımıza çıkar⁵⁸.

İdari işlem ise, idari bir makam tarafından bir kamu hizmetinin yürütümü amacıyla idare hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradesi ile yapılan kesin (idari prosedürün son aşaması da bitirilmiş) ve yürütülmesi zorunlu (icrai) her türlü işlemdir. Örneğin bir memurun nakli, ataması, görevine son verilmesi, bir malın kamulaştırılması vb⁵⁹.

Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, idarenin bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin, aynı zamanda “etkili olması”, alışılmış deyimini ile “icrai” olması, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun deyimini ile “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerekir (İYUK m. 14/3-d). Kararın etkili olması, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması, başka bir deyişle, ilgiliyi hukuk yönünden etkilemesidir. Bu güce sahip olmayan idari kararlar, iptal davasına konu olmazlar⁶⁰.

⁵⁶ ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, (Umumi Esaslar) C. I, 1966, s. 274 vd.

⁵⁷ ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-73, s. 19

⁵⁸ ERKUT, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği (İdari İşlemin Kimliği), Ankara 1990, s. 9.

⁵⁹ CANDAN, Turgut: “Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar”, DD, 1984, S. 14, s. 35.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 338; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 155.

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla oluşur ve tamamlanır. Yani idare tek yanlı olarak açıklayacağı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurur; hukuk düzeninde değişikliklere yol açar; ilgili kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkide bulunur. Tüm bunların olabilmesi için de ilgili kişinin iradesine ihtiyaç yoktur. İşte idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına idari kararın “icrailik” özelliği denir⁶¹.

ERKUT, “*icrailiği*”, kamu gücünün, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurması⁶² şeklinde, “*kesin ve yürütülmesi gerekli işlem*”i ise, doğrudan doğruya icra ve infaz kabiliyeti bulunan idari karar, kati mahiyette olan idari tasarruf, kesin ve re'sen icrası kabil mahiyette idari karar, kesin ve yürütülmesi gereken işlem olarak tanımlamaktadır⁶³.

“Kesin ve yürütülebilir işlem” terimi, dorudan doğruya ya da dolaylı olarak işlemin icrai özelliği ile ilgili ise de, daha çok işlemin iptal davasına konu oluşturması bakımından yeterli ve gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığı açısından önem kazanmaktadır⁶⁴.

KARAVELİOĞLU, kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemleri şu şekilde sıralamıştır: “*Tavsiye, mütalâa, teklif, düşünce, dilek gibi bilgi verici; açıklayıcı işlemler,*

Tebliğ, sirküler, genelge, tamim, yönerge gibi idarenin içyapısı, düzeni ve işleyişi ile ilgili işlemler,

Bilirkişi, sağlık, soruşturma ve ön inceleme raporları gibi hazırlayıcı işlemler,

İdare tarafından geriye yürür şekilde ortadan kaldırılan, hukuki etkisini yitirmiş işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadıklardan; idari davaya konu edilemezler”⁶⁵.

⁶¹ GÖZLER, İdare Hukuku, C. I, Bursa 2003, s. 594.

⁶² ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 195.

⁶³ ERKUT, Celal: “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin Ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” (Kesin ve Yürütülebilir), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap: İdari Yargı, Ankara 1990, s. 109 vd.

⁶⁴ ERKUT, Kesin ve Yürütülebilir, s. 112.

⁶⁵ KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, (İdari Yargılama) C. I, Ankara 2006, s. 1099.

İlk inceleme sonucu, dava konusu edilen işlemin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı tespit edildiğinde, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1/b) bendi uyarınca, dava reddedilir. Bu şekilde sonuçlanan kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz ve Danıştay'da temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurulabilir.

Burada mahkemelerinin verdiği kararların yerine getirilmesi amacıyla yapılan işlemlere değinecek olursak, bu işlemler idari işlem değildir; bunlar yargı fonksiyonundan ayrılamaz nitelikte olan, bu fonksiyonun tamamlayıcısı niteliğinde olan işlemlerdir. Bu nedenle, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda karara bağlanır⁶⁶.

5. Süre Aşımı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda idari dava açılabilmesi için belirli bir süre öngörülmüştür. Bu sürelerin neler olduğu ve ne zaman işlemeye başlayacağı anılan Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. İYUK'da genel bir dava açma süresinin öngörülmesi yanında çeşitli kanunlarda da idari yargıda dava açılabilmesi için özel dava açma süreleri öngörülmüştür.

Genel dava açma süresi Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gündür (İYUK m. 7). İdari davalar ancak 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ve özel kanunlarda gösterilen süreler içinde açılabilir. İlgili yasalarda özel dava açma süresi belirlenmişse, bu süreye uyulur. Süre konusunda herhangi bir belirleme yoksa İYUK m. 7'deki genel dava açma süresi uygulanır.

Bu süre geçirildikten sonra, idari işleme karşı dava açma olanağı ortadan kalkar. İdari işlemlere karşı dava açabilmenin süreye bağlanmasının kural olarak iki nedeni vardır. Bunlardan biri, yönetilenlere, haklarında verilmiş olan idari kararın hukuka uygun olup olmadığını, dava konusu yapmanın gerekip gerekmediğini düşünme ve inceleme olanağı vermek, diğeri de, idarenin işlemlerinde kararlılığı sağlamaktır⁶⁷.

⁶⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 535; ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 83.

⁶⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 932; GÖZÜBÜYÜK Yönetmelik Yargı, s. 397.

Genel olarak, gerek öğretide⁶⁸, gerek Danıştay içtihatlarında, dava açma süresi, “hak düşürücü süre” olarak kabul edilmektedir. Hak düşürücü süre olması nedeniyle, dava açma süresi geçince, ilk olarak, dava konusu edilen hak sakıt olur ve süre ihya edilmez. İkinci olarak, mahkemece davanın süresinde açılıp açılmadığı re’sen nazara alınır. Üçüncü olarak, süre sözleşme ile değiştirilemez. Son olarak, davanın süresinde açılıp açılmadığı davanın her aşamasında göz önünde bulundurulur⁶⁹.

Bununla beraber, dava açma süresinin, kamu hukukuna özgü “sui generis” (nevi şahsına münhasır) bir kurum olduğu da ileri sürülmüştür⁷⁰.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre, davanın süresinde açılıp açılmadığı “ilk inceleme” sırasında, davanın esasına girmeden incelenir. Dava açma süresi geçmiş ise, dava reddolunur (İYUK m. 14/3-e, 15/1-b)⁷¹.

Diğer yandan, dava açılmasını belli süre ile sınırlamakla, idarenin sürekli dava tehdidi altında bırakılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Dava, ilk inceleme aşamasında süre aşımı yönünden reddedilmiş olsa bile, bu ret kararı uyuşmazlığın esastan karara bağlanması kabiliyetini sonlandırdığından İYUK m. 15/4 uyarınca Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde itiraz ve Danıştay’da temyiz ve karar düzeltme yolu açıktır.

6. Husumet

Dava, yargı yerinden aleyhine hukuki koruma istenilen kişi ya da kişilere yöneltilir. Hukuk dilinde, kendilerine dava (husumet) yöneltilen bu kişi veya kişilere, davalı (hasım) denir. idari yargıda hasım, idare hukukunun kendi kurallarına göre belirlenir⁷².

İYUK’un 14. maddesinde idari davalarda hasım gösterilmesi gerektiği ve bunun ilk incelemede göz önüne alınacağı belirtilmektedir.

⁶⁸ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1961; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 398; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 933; DURAN, Lütfi: “İdari Kazada Dava Açma Müddeti” (İdari Müruru Müddet), İHFM, C.XI, s. 1 vd, 1945, s. 247.

⁶⁹ DURAN, Müruru Müddet, s. 248.

⁷⁰ DURAN, Müruru Müddet, s. 249; ÇIRAKMAN, Erol: “İdari Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 196.

⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 399; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 934.

⁷² CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 533.

Davanın hasım gösterilmeden, yanlış veya eksik hasımla açılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki durumda da yargı yerince re'sen hasım düzeltme kararı verilmekte ve davanın gerçek hasma yöneltilmesi sağlanmaktadır. Dava dilekçesi, tespit edilen bu hasma tebliğ olunarak dosya tekemmül ettirilir. Hasım düzeltme kararları ara kararı niteliğinde olduğundan, bu kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesinde itiraz ve Danıştay'da temyiz yolu kapalıdır (İYUK m.15/4).

7. Dilekçe Ret Kararları

Dava dilekçelerinin, İYUK m. 3 ve 5 de belirtilen şartlara uygun olması gerekir⁷³. Söz konusu maddelerdeki şartlara uygun olmayan bir dilekçe ile dava açılması durumunda, idari yargı yeri, İYUK'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca dilekçenin reddine karar verir

Davacı 30 gün içerisinde eksiklikleri tamamlayarak dava açarsa, bu dilekçeden yeniden harç alınmaz, davaya devam edilir. Ancak, 5. madde uyarınca ayrı ayrı dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verilmiş ise, uygulamada ilk davada alınan harçlar iade edilmekte, eksiklikler giderilerek ayrı ayrı dava açıldığında her dava için yeniden harç alınmaktadır.

Yeniden verilen dava dilekçesinde, dilekçenin reddine dair olan kararda yazılı yanlışlıkların tekrar edilmesi, yani aynı yanlışlıkların yeniden yapılması durumunda, davanın reddine karar verilir (İYUK m.15/5).

Dilekçe ret kararı üzerine dava dilekçesinin Kanunda öngörülen 30 günlük yenileme süresinden sonra Mahkemeye verilmesi halinde, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilir⁷⁴.

⁷³ İYUK'un 3. maddesine göre, "İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.
2.Dilekçelerde;
a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri
b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller
c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,
d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar,
e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası, Gösterilir.
3. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur."

⁷⁴ İYUK'un 5/1. maddesine göre, "Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir."
Danıştay 5. D, T. 04.03.1987, E:1987/327, K:1987/327 (Yayınlanmamıştır.)

C. İLK İNCELEME ÜZERİNE VERİLEN KARARLARA KARŞI KANUN YOLU

İYUK'un 15. maddesinin 4. fıkrasında, kural olarak, Danıştay, idare ve vergi mahkemelerince, yapılan ilk inceleme sonunda, 14. maddenin 3. fıkrasında yazılı yönlerden hukuka aykırılık saptanması durumunda, verilecek kararlara karşı, kanun yolları (temyiz, itiraz ve kararın düzeltilmesi) başvurusunda bulunulabileceği kabul edilmiştir. Bunlar:

Davanın adli veya askeri yargının görevine girmesi,

Davacının ehliyetsizliği,

İdari merci tecavüzü,

İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken idari işlemin olmaması,

Süre aşımı sebebiyle verilmiş olan kararlara karşı, kanun yolları açık bulunmaktadır.

Yukarıda saydığımız kararlara karşı kanun yolu öngörülmesine karşın aşağıda sayılan kararlara karşı, kanun yolu başvurusunda bulunulması olanaklı değildir:

İdari Yargının görevli olduğu konularda, davanın görevsizlik nedeniyle reddine ve dava dosyasının görevli idari yargı yerine gönderilmesine dair kararlar.

idari yargının görevli olduğu konularda, davanın yetkisizlik nedeniyle reddine ve dava dosyasının yetkili idari mahkemeye gönderilmesine dair kararlar.

Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması sebebiyle, dava dilekçesinin, tespit olunacak, gerçek hasma tebliğine dair kararlar.

Dilekçenin, 3. maddeye aykırılığı sebebiyle, reddine dair kararlar.

Dilekçenin, 5. maddeye aykırılığı sebebiyle, reddine dair kararlar.

Davanın ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılmış olması sebebiyle, dava dilekçesinin, otuz gün içinde, bizzat veya avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere, reddine dair kararlar.

Bu kararlara karşı, doğrudan, temyiz veya (tek hâkim kararları için) itiraz başvurusunda bulunulması ve kararın düzeltilmesinin istenilmesi olanaklı değildir⁷⁵.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 538 vd.

II. ARA KARARLARI

A. DAVA DİLEKÇESİNİN DAVALIYA TEBLİĞİ

İlk inceleme sonunda, dava dilekçesinde herhangi bir eksiklik saptanmazsa, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneği dava edilen tarafa/taflara bildirilir. Dava dilekçesinin bildirim, davalıya cevap verme yükümlülüğü altına sokar. Davalının, dava dilekçesinin bildirimini izleyen günden başlamak üzere, otuz gün içinde dava dilekçesine cevap hakkını kullanabilir. Buna, birinci savunma da denir⁷⁶.

Aslında dava dilekçesi tebliğ edilen, yani savunma hakkı kullanma imkânı verilen davalı, davaya cevap vermek zorunda değildir. Ancak cevap vermeyerek, davadaki hukuki durumunu zorlaştırmış olur⁷⁷.

Bu cevap, davacıya, davacının cevabı da tekrar davalıya tebliğ olunur. Buna layihalar safhası (replik-düplik) denir. Davalının ikinci cevabı, davacıya tebliğ olunmaz. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırması gereken hususlar varsa, davacıya bir ek süre verilerek, bunları cevaplandırma fırsatı sağlanır⁷⁸.

İYUK m. 16/4'e göre, davalı idare dava dilekçesine süresinde cevap vermez ise, *“Taraflar, süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelerine dayanarak hak iddia edemezler”* müeyyidesi gereği hak iddiasında bulunamaz. Dolayısıyla, taraflar, süresi geçirildikten sonra verilen dilekçe ve savunmaya istinaden herhangi bir hak talebinde bulunamayacaklardır⁷⁹.

Ancak, tarafların savunma ve cevap süreleri geçtikten sonra verdikleri dilekçelerde ileri sürülen hususlar, dava açma süresi, zamanaşımı, görev ve yetki, ehliyet gibi kamu düzenini ilgilendiren konularla ilgiliyse veya re'sen araştırılması gereken noktalara ilişkinse, mahkemece dikkate alınır⁸⁰.

Diğer taraftan, İYUK m. 16/3'te ise, tarafların haklı sebepleri mahkemeye bildirerek savunma ve cevap süreleri otuz günü geçmemek üzere bir defaya mahsus uzatma talebinde bulunabilecekleri, ancak savunma ve cevap sürelerinin geçmesinden sonra yapılan uzatma taleplerinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 483; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1107.

⁷⁷ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 302.

⁷⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 61.

⁷⁹ TOPUZ/ÖZKAYA, Yargılama Usulü, s. 506

⁸⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 545.

Cevap süresinin mahkeme açısından bir bağlayıcılığı vardır. Şöyle ki, dava ve cevap dilekçeleri tebliğ edilip bunlara ilişkin süreler beklenmeden, yani layihalar safhası (replik-düplik) tamamlanmadan, dava hakkında karar verilemez⁸¹.

⁸¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 62.

B. BİLGİ VE BELGELERİN İSTENMESİ

İYUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasında; *“Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

İdari yargı yerlerine tanınmış olan re'sen araştırma yetkisinin bir sonucu olarak, dosyaların incelenmesi sırasında, dava dilekçesi ve cevapların alınması sonucunda uyuşmazlığın çözümü için yeterli aydınlanma sağlanamadığı görülürse mahkemece, taraflardan veya gerekli gördüğü üçüncü şahıslardan ve taraf olmayan idarelerden gereksinim duyduğu bilgi ve belgeler istenebilir.

Re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemde veya kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında yapmış olduğu idari nitelikteki eylemden kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını güder⁸².

İdari yargı yeri, uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü belge ve bilgilerin istenilmesini bir ara kararı ile yapar. Bu ara kararında, davanın tarafları ve uyuşmazlık kısaca belirtildikten sonra eğer davanın tarafları dışında özel ya da kamusal kişi ya da kurumdan bilgi ve belge istenilecekse ona hitaben istenilen bilgi ve belgeler belirtilir. Ara kararında istenilen belge ve bilginin getirilmesi için süre verilir, verilecek sürenin miktarını belirlemek ara kararını veren yargı yerine aittir.

Taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenen bilgi ve belgelerin verilmesi, onların imkân ve yetkilerini aşmaması gerekir. Örneğin, sadece davada taraf olmayan bir idareden alınabilecek belgenin, davalı idareden istenmesi uygun düşmez⁸³.

⁸² CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 558; YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 538 vd.

⁸³ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 541.

İYUK m. 20/1’de ise, “Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.” hükmü yer almaktadır. Bu madde uyarınca, mahkeme, ara kararının muhatabına, ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi sonucunda hangi müeyyide ile karşılaşacağını hatırlatmaktadır.

Uygulamada, genellikle ara kararı gereğinin yerine getirilmemesi halinde bu durumun karar üzerindeki etkisi, “davanın reddine” ya da “işlemin iptaline” (davanın kabulüne) karar verileceği şeklinde değil de, bu halde, “dosyadaki belge ve bilgilere göre karar verileceği” gibi genel bir ifadeyle belirtilmektedir. Bunun nedeni, hem yargı yerinin ara kararındaki ifadeyle önceden kendisini bağlamak istememesi, hem de hâkimin (mahkemenin) oyunu (görüşünü) önceden belli etmesinin (ihsası rey) kanunla yasaklanmış olmasıdır⁸⁴.

İdari davalarda, çoğu kez, dava ile ilgili belgeler, davalı durumunda olan idarenin elindedir. Davacı, iddialarını kanıtlamak için idarenin elindeki bu bilgi ve belgelerin mahkemeye getirilmesini talep eder. Davacı talep etmese de, uyuşmazlığı çözmekle görevli yargı yeri bunu re’sen istemek durumundadır. İdare, bu belgeleri zamanında vermez ise, durumunu zora sokmuş olur ve kimi durumda davanın aleyhine sonuçlanmasına neden olur⁸⁵.

Taraflar ara kararını yerine getirmediği durumda, davanın aleyhlerine sonuçlanması muhtemel ise de, bu mutlak değildir. Yargı yerinin, olayla ilgili, diğer taraftan veya üçüncü kişilerden bilgi ve belge alma imkânı varsa re’sen araştırma yetkisini kullanarak bunları isteyip ona göre karar vermek durumundadır⁸⁶.

C. BİLİRKİŞİ VE KEŞİF

Bir davada, çözümü hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, oy ve görüşüne başvurulmuş kişi veya kişilere bilirkişi denir⁸⁷.

⁸⁴ KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II, Ankara 2006.s. 1099 vd.

⁸⁵ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 64.

⁸⁶ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 64.

⁸⁷ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 408.

Bilirkişi ve keşif konusunda İYUK m. 31, HUMK'a yollamada bulunmaktadır. İYUK'un 31. maddesinde, *“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda...bilirkişi, keşif...işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır.”* hükmü yer almaktadır. HUMK, bilirkişi konusunu 275-286 maddeleri arasında düzenlemiştir. İdari yargıda da yapılacak bilirkişi ve keşif incelemelerinde bu hükümler uygulanacaktır.

Maddenin anlatımından; dava konusu uyuşmazlığın çözümünün teknik ya da özel bilgi gerektirmesi durumunda, hâkimin bilirkişiye başvurmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira maddede, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebileceğinden değil; mahkemenin, buna karar vereceğinden söz etmektedir. Böyle olunca da; uyuşmazlığın çözümünün, teknik ya da özel bilgi gerektirmesi durumunda, idari yargıcın, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vermesi zorunlu olmaktadır⁸⁸.

Hâkim bilirkişi incelemesine karar verdiğinde, bilirkişiye sorulacak soruları tespit eder⁸⁹. Bilirkişi incelemesinin kapsamını bu sorular oluşturur. Bilirkişi hukuki konularda görüş bildiremez. Bilirkişiler, incelemelerini tamamladığında, bir rapor olarak mahkemeye sunarlar. Bu rapor taraflara tebliğ edilir, taraflar buna itiraz edebilirler⁹⁰. HUMK m. 286'ya göre bilirkişi raporu hâkimi bağlamaz⁹¹.

Öte yandan hâkimin, dava konusu hususu inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi edinmesine keşif denir⁹². İYUK keşif konusunda da HUMK'a yollamada bulunmuştur (İYUK m.31). Keşif konusu HUMK'un 263 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, keşfe ya hâkim tarafından re'sen ya da tarafların talebi üzerine ve gerek görmesi halinde hâkim veya mahkemece karar verilir⁹³.

D. DAVANIN İHBARI VE DAVAYA MÜDAHALE

1. Davanın İhbarı (Duyurulması)

⁸⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 753.

⁸⁹ HUMK m. 279.

⁹⁰ HUMK m. 281.

⁹¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 67.

⁹² KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 417.

⁹³ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 68.

Görülmekte olan davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye, bu davayı haber vermesine ve davada kendisine yardım etmesini istemesine, davanın ihbarı ya da davanın duyurulması denir⁹⁴. İYUK, davanın ihbarı konusunda da HUMK'a yollamada bulunmuştur (İYUK m.31).

⁹⁴ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 485.

Duyurma, üçüncü kişilere ve ancak açılmış bir dava dolayısıyla yapılabilir. Dava açılmadan ya da dava karara bağlandıktan sonra duyurma yoluna gidilemez. Duyurma, davanın her aşamasında yapılabilir. Özel bir süresi yoktur. Davanın duyurulmasında, duyuranın takdiri yeterlidir; duyuranın bir menfaati bulunup bulunmadığı, yargı yerince kendiliğinden incelenemez⁹⁵.

Kendisine duyurma yapılan kimsenin katılma ile yetinmesi durumunda duyurma yapılan kimse hakkında katılma ile ilgili kurallar uygulanır. Duyurma yapılan kimsenin katılma isteminde bulunması ve isteminin de yargı yerince kabul edilmesi gerekir. Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi, davaya katılmak zorunda değildir. Ret cevabı verebileceği gibi, hiç gelmemesi, yardım isteğinin reddi anlamına gelir. İhbar alan kişi ya da kurum davaya müdahale edebilir. Bu durumda davaya müdahale hükümleri uygulanır. Müdahale isteği ve mahkemenin kabulü gerekir. İhbar alan kişi, davada ihbar edeni temsil edebilir. Bu halde, müdahil davada taraf olamaz. İhbar edeni temsilen hareket eder. Hüküm yine asıl taraf adına verilir. Davanın ihbarında, mahkemenin doğrudan bir müdahalesi yoktur. Ancak taraflardan biri bunu talep ettiğinde, ilgili kişiye bunu duyurmakla görevlidir⁹⁶.

2. Davaya Müdahale (Katılma)

Üçüncü kişilerin davanın taraflarından birinin yanında kendi isteği üzerine yer almasına “davaya katılma” ya da kısaca “müdahale” denir. İYUK’un 31. maddesi, davaya katılma konusunda HUMK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Üçüncü kişilerin, görülmekte olan bir davaya katılmaları, HUMK’un 53-58. maddelerinde düzenlenmiştir⁹⁷.

⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 930; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 396.

⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 930; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 396; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 69.

⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 925; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 392

Davaya katılma, ancak davanın taraflarından olmayan kimseler, başka bir deyişle, üçüncü kişiler tarafından istenebilir. Üçüncü kişiler, ancak açılmış bir davaya katılabilirler. Dava açılmadan önce, ya da hüküm verildikten sonra katılma söz konusu olmaz⁹⁸. Davaya katılan, katıldığı tarafın yardımcısı olduğundan, katıldığı tarafın isteminden farklı bir istemde bulunamaz. Davaya katılacak kişinin, katıldığı tarafın durumuna göre, ya davanın kazanılmasında, ya da davanın reddedilmesinde menfaatinin bulunması gerekir. Katılma talebi, mahkemeye verilen bir dilekçe ile yapılır ve mahkeme katılmada bir hukuki yarar görürse bu talebi kabul eder. Aksi takdirde talebi reddeder. İlgili buna itiraz edebilir⁹⁹.

⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 926; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 393; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 70.

⁹⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 926; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 393; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 70.

Davaya katılan taraf, davaya katılmakla birlikte, davanın “taraf”ı niteliğini kazanamaz. Yargılama sonunda hüküm, yine taraflar arasında verilir. Katılan, kendiliğinden kararın düzeltilmesini isteyemediği gibi, tek başına duruşma talebinde de bulunamaz¹⁰⁰. Yargılama masrafları, esas itibariyle taraflara yükletilir, davaya katılmadan doğan masraflar katılana yükletilme olanağı da vardır¹⁰¹.

Davaya müdahalede, hâkimin takdir yetkisi vardır. Katılmada menfaat olup olmadığını araştırmak durumundadır. Mahkeme bu yetkisini hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kullanmak zorundadır. İlgilinin katılmada hukuki yararı varsa, katılma talebini kabul etmelidir¹⁰².

E. DİLEKÇEDEKİ EKSİKLİKLERİN TAMAMLATILMASI KARARLARI

Harçlar Kanunu’nun 26 ve 27. maddelerine göre, dava açılırken davacıdan başvurma ve ilam harcı alınır. Tebligat Kanunu’nun 5. maddesine göre ise, davacı gerekli posta masraflarını ödemek zorundadır. İYUK’un 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, herhangi bir nedenle, harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik verilerek dava açılması durumunda, otuz gün içinde bu eksikliğin giderilmesi mahkemece istenir. Bu süre içinde gereği yerine getirilmez ise bildirim aynen tekrarlanır. Otuz gün içinde eksiklik giderilmez ise “davanın açılmamış sayılmasına” karar verilir.

İYUK’un 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, yargılama sırasında posta avansında meydana gelen azalış sebebiyle doğan farkın otuz gün içinde tamamlattırılması ilgiliden istenir. Gereği yerine getirilmezse tebligat aynen tekrarlanır. Yine yerine getirilmez ise, “dosyanın işlemden kaldırılmasına” karar verilir. Bu kararın ilgiliye tebliğinden itibaren üç ay içinde eksiklikler giderilerek dosyanın yeniden işleme konulması talep edilmez ise “davanın açılmamış sayılmasına” karar verilir.

¹⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 927; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 394; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 70.

¹⁰¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 927.

¹⁰² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 70.

Bu şekilde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, ilgili ancak yeni bir dava açabilir. Bu durum özellikle dava açma süresinin hesaplanmasında önem taşır. Açılmamış sayılan davaya ait dilekçe hükümden düşmüş olduğundan, bu dilekçenin verildiği tarihi, ikinci davanın açılmasında dava süresine başlangıç alma diye bir durum söz konusu olamaz¹⁰³.

III. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI

A. GENEL OLARAK

İdare, idare hukukunun en temel ilkelerinden olan kamu gücüne sahiptir. Kendisine kanunlarla verilmiş görevleri yerine getirirken, kamu gücüne dayanır, kararlar alır; aldığı kararları tek başına ilgililerin iznini almaya mecbur olmadan yürütür. Bu ilkelere göre özel kişilerin kararlarının aksine idari kararlar kendiliklerinden icra edilirler. İdarenin kamu gücüne dayanarak işlemler tesis edebilmesi ve tesis ettiği idari karar ve işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak re'sen icra edilebilmesi nedeniyle, bu güç ve karinelerin bireylere karşı kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla yürütmenin durdurulması müessesesi ortaya çıkmıştır.

Bir idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti için idareye veya yargı organlarına yapılan başvuruya rağmen, başvuru sonuçlanıncaya kadar, idarenin bu kararını uygulaması ve daha sonra da bu kararın iptal edilmesi halinde, bireyler önemli zararlarla karşı karşıya kalabilirler. Yapılan başvuruya rağmen, idare işlemi uygular ve sonra da işlem iptal edilirse, meydana gelen zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun doğacağı kuşkusuz ise de, bu zarar, çoğu zaman ya güçlükle telafi edilebilir, ya da hiç telafi edilemez. Burada, işlemin hukuka aykırılığının tespiti için yapılan başvuru sonuçlanıncaya kadar, bireylerin geçici olarak korunması gündeme gelmektedir¹⁰⁴.

¹⁰³ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 162.

¹⁰⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 72.

İdari tasarruflar, icrai niteliği haiz olup özel hukuk tasarruflarının aksine olarak doğrudan doğruya tesis edildikleri tarihte uygulanırlar. Özel kanunlardaki yargılama usullerinde, davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm bulunması hali hariç, idari davanın açılması, idari kararın icrai mahiyetine ve idarenin re'sen hareket yetkisine tesir etmez¹⁰⁵. İdare, sahip olduğu kamu gücünü kullanırken, tek yanlı olarak icrai karar alabilme ve bunu uygulama yetkisinden yararlandığı için bireyler karşısında son derece güçlü bir konumda bulunur. İdari işlemler, kanunilik karinesinden yararlanırlar ve bizim sistemimizde iptal davası açılması yürütmeyi durdurmaz¹⁰⁶. Bu konu İYUK'un 27. maddesinde, “*Danıştay’da ve idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*” hükmüyle açıkça ortaya konulmuştur.

Davanın açılmasının, işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı ilkesinin kabulünde iptal davasının objektif niteliği, idarenin kamu yararı amacı, idari işlemin icrailiği, idari ve yargısal otoritelerin ayrılığı ilkesi, hukuka uygunluk karinesi gibi ilkeler gerekçe gösterilmektedir¹⁰⁷.

Yürütmenin durdurulması kararı, hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin idari işlemin kanunilik karinesini geçici olarak askıya alması, durdurmasıdır. Nitekim idari işlem hem hukuka uygun kabul edilerek etkilerini gösterir, hem de yargı yeri ilerde bir iptal kararı verirse, bunun geriye yürümesi, yani işlem hiç yapılmamış gibi bir sonucun ortaya çıkmasını gerektirir¹⁰⁸.

İdarenin gücü, onun adına hareket edenlerin gerçek kişiler olmaları nedeniyle yetkilerini kötüye kullanabilmeleri olasılığı ve idari işlemlerin gerçekleştikleri andan başlayarak kanunilik karinesi uyarınca hukuka uygun varsayılp en azından hukuk alanında etkilerini göstermeleri ve çoğu kez idare tarafından da doğrudan doğruya yürütülüp gereklerinin yerine getirilmesi nedeniyle, iptal davaları, yargısal korunma ve hukuk devleti ilkesinin sağlanması açısından önemli bir kurum haline gelmektedir. Hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan da yargı

¹⁰⁵ ÖZDEŞ, Orhan: “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilme Zorunluluğu” (Danıştay Kararlarının), DD, 1977, S. 20-21, s. 28.

¹⁰⁶ ÇAĞA, Tahir: “Yürütmenin Durdurulmasına Dair” (Yürütmenin Durdurulması), DD, 1979, S. 32-33, s. 34 vd, Örneğin Almanya’da iptal davasının açılması, yürütmenin durmasını sağlamakta, ayrıca talebe gerek bulunmamaktadır.

¹⁰⁷ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 72.

¹⁰⁸ ÖZAY, İl Han: Yargısal Korunma, İstanbul 2001, s. 165.

yerinden ancak böyle bir davanın açılmış olması şartına bağlı olarak istenebilecek yürütmenin durdurulması kararlarıdır¹⁰⁹.

Kısaca yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin niteliklerinden olan kanunilik ve hukuka uygunluğu askıya alarak, işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen yargısal karardır. Bu şekilde tanımlanan yürütmenin durdurulması kararı, idarenin denetlenmesinde ve keyfiliğin önlenmesinde etkin bir yol olmaktadır. Bireyler dava açmakla menfaatlerini tam olarak güvenceye almış olmazlar, zira dava sonuna kadar işlem uygulanabilir. Tam güvence için yürütmenin durdurulması kararı gerekmektedir¹¹⁰.

Yürütmenin durdurulması talebinin sayısı konusunda yasalarda herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Bu nedenle dava sonuçlanıncaya kadar her zaman ve tekrar yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilir.

B. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yürütmenin durdurulması, idari işlemin yürütülmesinin dava sonuna kadar ertelenmesidir. Bu haliyle yürütmenin durdurulması, idare hukukunun temel ilkelerinden olan idari işlemin kanuniliği ve icrailiği ilkelerine aykırılık teşkil etmesiyle olağanüstü bir prosedürdür. İdari işlemin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde icra edileceği ilkelerinin karşıtını ve dengesini oluşturmaktadır¹¹¹.

Yürütmenin durdurulması, yargısal bir karar olmakla birlikte, başlı başına bir dava değil, iptal davası ile ileri sürülebilecek bir husustur¹¹². İptal davasına sıkı sıkıya bağlı ve idarenin denetimini etkileyen hukuki bir kurumdur¹¹³.

¹⁰⁹ ÖZAY, Yargısal Korunma, s. 166.

¹¹⁰ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 575; ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 120; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 72.

¹¹¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 77.

¹¹² ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 1992, s. 447.

¹¹³ ÖZDEŞ, Orhan: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Ve Niteliği” (Yürütmenin Durdurulması), DD, 1979, S. 32-33, s. 7.

Yürütmenin durdurulması kararı verirken mahkemenin şartların oluşup oluşmadığı konusunda yaptığı araştırma sonucu ulaştığı kanaat, yargılama neticesinde ulaşacağı “kesin ve nihai” bir kanaat değildir. Sadece “peşin ve olası” bir kanaattir. Başka bir ifade ile, mahkemenin mevcut bilgi ve belgelere göre ilk incelemede geçici olarak edindiği bir kanaattir ve bu bir hukuka aykırılık karinesidir. Bu karine hiç değilse yargısal bir süzgeçten geçirilmiş kazai bir karinedir. Yargısal bir karinenin, soyut ve teorik olan işlemin hukuka uygunluğu karinesinden daha üstün olduğu açıktır¹¹⁴.

İdari yargı açısından yürütmenin durdurulması kurumu hem Anayasal (m.125) hem de yasal (İYUK m. 27) olarak düzenlenmiş, koşulları belirlenmiştir.

1. Yürütmenin Durdurulması-İptal kararı

İptal ve yürütmenin durdurulması kararları, etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler. Her ikisi de geciktirilmeden yerine getirilmesi ve herkes tarafından uyulması zorunlu yargı kararıdır¹¹⁵. Her ikisinin etkisi de geriye yürür, dava edilen işlemde önceki hukuki durumu, işlem hiç yapılmamış gibi bütün unsurları ile geri getirir¹¹⁶.

Yine bu kararlar ileriye etki yapan sonuçlar doğurur. Yürütmenin durdurulması kararı uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararıdır. Bazı çevrelerde ileri sürüldüğü gibi, bunlar diğer yargı kararlarından farklı, uyulmak zorunda bulunulmayan kararlardan değildir. Yürütmenin durdurulması kararlarının diğer bir özelliği de yapıcı, yol gösterici olmaları ve bünyelerinde adeta idareye hitaben bir emir taşımalarıdır¹¹⁷.

2. Yürütmenin Durdurulması-İhtiyati Tedbir

İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde, elde edeceği dava konusu şeyin, daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet altına alınmasına yarayan önlemlerdir¹¹⁸. HUMK’un 101. maddesinde ihtiyati tedbir çeşitleri sayılmıştır. Menkul malların yeddiemine teslimi, taşınmaz üzerinde alınan tedbirler, çekişmeli şeyin muhafazası ve gecikmesinde tehlike olan ve zarar doğması tehlikesi olan hallerde bu

¹¹⁴ ASLAN, Zehreddin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması (Yürütmenin Durdurulması), İstanbul 2001, s. 28.

¹¹⁵ ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 33.

¹¹⁶ ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 33; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 79.

¹¹⁷ ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının, s. 29.

¹¹⁸ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 554.

tehlike veya zararı önlemek için alınan her türlü tedbir. Kısaca davacının haklarını korumak için alınan her türlü tedbir¹¹⁹.

Yürütmenin durdurulması kararı da amaç bakımından, davacının haklarını koruma amacını gütmektedir. Fakat ihtiyati tedbirden ayrılan yönleri vardır. İhtiyati tedbirde yargıç, tarafların iradesine yönelik değil, dava konusu olan şeyin muhafazasını amaçlar. Oysa yürütmenin durdurulması kararında, idari işlemin askıya alınması, idarenin iradesinin ertelenmesi söz konusudur. Usul bakımından, ihtiyati tedbir dava açılmadan her hangi bir yerdeki mahkemeden istenebilir, fakat yürütmenin durdurulması ancak dava açıldıktan sonra ve davaya bakan mahkemeden istenebilir. İhtiyati tedbir, her türlü tedbiri içerirken, yürütmenin durdurulması sadece işlemin askıya alınması yönünde gerçekleşir. İcra bakımından, ihtiyati tedbir kararı icra dairesince uygulanır, yürütmenin durdurulması kararı ise idare tarafından uygulanır¹²⁰.

¹¹⁹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 79.

¹²⁰ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 79; ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 37.

3. Yürütmenin Durdurulması -Ara Kararı

Ara kararları yargılamaya son vermeyen, onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Ara kararlarının ortak niteliği, mahkemenin davadan el çekmeyip bilakis devam etmesidir¹²¹. Yürütmenin durdurulması kararı, hüküm öncesi verilen bir karar olsa da, teknik anlamda bir ara kararı değildir¹²². Zira yürütmenin durdurulması kararı davanın ilerletilmesine yönelik değil, hukuka aykırılığı konusunda şüpheler olan bir idari işlemin, ilerde telafisi güç veya imkânsız zarar veya durumların çıkmasını önlemek için, işlemin yürürlüğünün askıya alınmasını sağlayan, davanın esasına etkisi olmayan idari yargıya özgü (sui generis) bir yargısal karardır¹²³.

GÖZÜBÜYÜK/TAN ise, ara kararı niteliğinde olan yürütmenin durdurulması istemleri üzerine verilen kararlara karşı düzeltme ve temyiz yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir¹²⁴.

ASLAN, yürütmenin durdurulması ara karara benzese de, teknik anlamda tam bir ara karar olmadığını, hakkında ciddi şüphenin mevcut bulunduğu bir hukuka aykırılığı ve bundan doğabilecek telafisi güç ve imkânsız zararı önlemek amacıyla alınan ve davanın esasına etkili olmayan bir karar olduğunu belirtmektedir¹²⁵.

IV. YARGILAMA SÜRECİNDEKİ GELİŞMELER NEDENİYLE UYUŞMAZLIĞIN SON BULMASI

A. KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA İLİŞKİN KARAR

Bazı hallerde dava devam ederken, bir takım gelişmeler sebebiyle davanın konusu ortadan kalkabilir. Böyle bir durumda, yargılamanın devamında hukuki bir yarar yoktur. Bu halde mahkeme, uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeder¹²⁶.

¹²¹ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 428.

¹²² ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 41.

¹²³ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 80.

¹²⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1061.

¹²⁵ ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 39.

¹²⁶ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 431.

İptal davasının açılabilmesi “menfaat ihlali” şartına bağlıdır¹²⁷. Kural olarak menfaatin dava açıldığı zaman, ya da dava karara bağlanırken bulunması gerekir. Yine kural olarak, doğmamış ya da ileride doğacak bir menfaat için iptal davası açılmaz¹²⁸.

Dava süresince ve karar aşamasına kadar menfaat ilişkisi devam etmeli midir? Danıştay’ın 2007 tarihli bir kararında, “...genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davanın açıldığı tarihte davacının idari işleme ciddi ve makul maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmekte ve bu ilişkinin dava sonuçlanıncaya kadar sürmesi de gerekli bulunmamaktadır.”¹²⁹ hükmüne yer vererek menfaat ilişkisinin davanın sonuna kadar sürmesinin gerekmediğini belirtmiştir.

Dava devam ederken menfaat ilişkisi sona ererse dava konusuz kalır mı? Bu konuda yerel mahkemece¹³⁰ dava devam etmekte iken, davacının yaş haddinden emekli olduğundan bahisle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararını Danıştay 2. Dairesi, “davacının menfaatinin ihlaline neden olan uyumsuzluk konusu işlemin idarece geri alınmadığı sürece hukuk âlemindeki varlığını halen koruduğu ve davacı ile işlem arasındaki ilişki devam eden nitelik arz ettiğinden, uyumsuzluk konusu işlemin tesis edildiği tarihte taşıdığı hukuki unsurlar yönünden incelenerek işin esası yönünden bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken; İdare Mahkemesince, işbu davada verilecek kararın fiilen uygulanabilirliği kalmadığından bahisle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.¹³¹” gerekçesiyle bozmuştur. Dolayısıyla menfaat ilişkisi dava açılırken mevcut olması yeterli sayılmaktadır. Sonradan kaybedilen menfaat ilişkisi nedeniyle dava konusuz kalmayacaktır.

¹²⁷ SARICA, İdari Kaza-İdari davalar (İdari Kaza), C. I, İstanbul 1949, s. 26.

¹²⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 429.

¹²⁹ Danıştay 5. D. T. 7.5.2007, E: 2007/526, K: 2007/2139 in. Akip.

¹³⁰ Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin T. 25.9.2003, E:2002/1897, K:2003/1166. (Yayınlanmamıştır)

¹³¹ Danıştay 2. D. T. 18.12.2006, E:2004/5494, K:2006/4269 in. Akip.

Bir diğer konu da, davadan feragat ve kabul hallerinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95. maddesinde feragat ve kabulün kati bir hükmün hukukî neticelerini hâsıl edeceğinin belirtildiğinden, bu iki halin gerçekleşmesi halinde de, “karar verilmesine yer olmadığına” kararı verilmektedir¹³².

¹³²

Danıştay 6. D. T. 18.10.2006, E:2004/4881, K: 2006/4890 in. Akip.

İdari yargıda davanın konusuz kalmasına neden olan bir durum da, dava konusu işlemin, dava devam ederken idare tarafından geri alınmasıdır¹³³. İşlemin geri alınması, tıpkı yargısal organın o işlemi iptal etmesi gibi, işlemin ilk yapıldığı tarihten itibaren varlığına son verilmesi demektir. Yani geri alma, geriye yürür şekilde, işlemin hukuki hayattan silinmesidir. Bu niteliği ile iptal kararına benzemektedir¹³⁴.

İdari işlem veya kararların, gerek geri alınması gerekse kaldırılması konusunda, en başta göz önünde tutulan esas bunların doğurduğu “*birel ve özgül sonuçların*” değişmezliğidir. Hukuka uygun idari kararlar, hiçbir zaman ve suretle geri alınamaz. Çünkü, geri alma geçmişi etkilediği için, idari işlem ve kararların “*geriye yürümezliği*” ilkesine aykırı bir ameliyedir¹³⁵. Hukuka aykırı işlem ve kararlar ise, her zaman geri alınabilir.

Bir idari işlem, idare tarafından geri alınmakla, ilk yapıldığı andan itibaren, hukuk âleminde silinmiş olur. Dava açılmadan önce, idarenin kararını geri almış olmasına rağmen, iptal davası açılmış ise, dava ön koşullar yönünden reddedilir ve davacı yargılama giderlerine mahkûm edilir¹³⁶.

Tam yargı davalarında, dava devam ederken idarenin tazminat konusu miktarı ödemesi durumunda da dava konusuz kalır. Bu halde karar vermeye gerek yoktur. İdare tazminatı öder ise, kusurunu kabul ettiği açıkça ortaya çıkar ve yargılama giderlerini ödemek zorunda kalır¹³⁷.

B. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

Davanın açılmamış sayılması ile ilgili düzenleme, 2577 sayılı İYUK’un harç ve posta avansı ile ilgili 6. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında ve tebligatla ilgili 26. maddesinin 3. fıkrasında bulunmaktadır.

¹³³ TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması (Geri Alma), Ankara 1977, s. 131.

¹³⁴ TAN, Geri Alma, s. 130; DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları (Ders Notları), İstanbul 1982. s. 422.

¹³⁵ DURAN, Ders Notları, s. 422 vd.

¹³⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 434.

¹³⁷ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 86.

İYUK'un harç ve posta avansı ile ilgili 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, "Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hâkimi, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmüne, aynı maddenin 5. fıkrasında, "Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hâkimi, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir. Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur." hükmüne yer verilmiştir. Diğer taraftan, maddenin son fıkrasında ise, bu hallerde tebligat re'sen genel bütçeden yapılacağı hüküm altına alınmıştır¹³⁸.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin 3. fıkrasında ise tebligatla ilgili olarak; "Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemde kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir." hükmü yer almıştır.

V. UYUŞMAZLIĞIN ESASI HAKKINDAKİ YARGI KARARLARI

A. İPTAL DAVASI

1. Genel olarak

İptal davası, icrai nitelikli bir idari işlemin hukuka aykırılığı dolayısıyla, mevzuatın öngördüğü kısa ancak davanın açılması için yeterli sayılan ve kural olarak da işlemin niteliğine göre tebliğ veya ilan ya da yayımlanma tarihinde itibaren 60 günlük

¹³⁸

İYUK m. 6/6.

süre içinde, hukuka saygılı olma ilkesinin gerçekleşmesini iptal aracılığıyla amaçlayan idare hukukuna özgü bir davadır¹³⁹.

GÖZÜBÜYÜK¹⁴⁰, iptal davasını, “hukuka aykırı bir yönetsel işlemin, yönetsel yargı yerlerince iptal edilmesini sağlayan bir dava türüdür.” şeklinde tanımlarken, SARICA¹⁴¹, “İptal davası, idare tarafından ittihaz olunan icrai bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati muhtel olan bir şahsın, idari bir mahkemeye müracaat ederek, bu kararın, mevzuata, hukuka -salahiyet, saik, mevzu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle- aykırılığından ötürü bozulmasını istemesidir.” şeklinde tanımlamıştır. ONAR’a¹⁴² göre iptal davası, “ferdin idare karşısındaki durumundan; ferde devlet ve idare içinde tanınan yetkilerden doğmuş ve idare hukukuna mahsus davalardır.” Yazar, “Binaenaleyh tam kaza davalarının benzerlerine hukukun her safhasında ve sahasında rastlandığı halde iptal davaları son asırda, idare hukukunun doğuşundan ve tekâmülünden sonra ortaya çıkmış ve yalnız idare hukukuna mahsus davalardır.” ifadesiyle iptal davasının idare hukukuna özgü olduğüne vurgu yapmıştır.

EROĞLU¹⁴³, iptal davasını, yargı denetiminin yerine getirilmesinin yolu olarak belirtmektedir.

ATAY¹⁴⁴ ise, iptal davasını, “yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları açısından bir mevzuat hükmünün çiğnenmesi dolayısıyla hukuka aykırı hale dönüştüğü iddiasıyla dava konusu yapılabilen, icrailik niteliğini haiz tek taraflı idari işlemlerin mevzuatça öngörülen süre içinde yargıçtan işlemin yapıldığı tarihten itibaren doğurduğu hüküm ve sonuçlarının kaldırılması yani iptal edilmesinin bu anlamda menfaati bulunanlarca talep edilmesi” olarak tanımlamıştır.

¹³⁹ ATAY, E. Ethem: “İptal Davasının Nitelikleri Ve İptal Kararlarının Uygulanması” (İptal Davasının Nitelikleri) 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

¹⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetsel Yargı, s. 11.

¹⁴¹ SARICA, İdari Kaza, s. 10.

¹⁴² ONAR, Umumi Esaslar, s. 1770.

¹⁴³ EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Ankara 1972, s. 349.

¹⁴⁴ ATAY, İptal Davasının Nitelikleri, www.danistay.gov.tr

GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, iptal davasının özelliklerin genel olarak şu şekilde belirtmektedirler; *“iptal davası, hukuk devleti ilkesinin hem var olmasını, hem korunmasını sağlayan hayati bir ‘araç’tır. Öte yandan, iptal davasını bir dava olmaktan çıkarıp bir ‘myth’ haline getirmek tehlikesi de hemen yanı başımızda durmaktadır. İptal davasına, idari işlemlerin hukuksal denetiminin yapılıyor olmasının gerektirdiğinden daha büyük ve farklı anlamlar yüklemek, doğrudan hukuk devleti ilkesini de zedeleyebilir. İptal davası, adı üstünde bir ‘dava’dır ve idare ile ‘uyuşmazlığı’ olanların yargı yerine başvurmaları ile başlayan sürecin de adıdır. Bu dava türünde, sonuç olarak, kişisel ‘dert’lerin şifası bulunmak istenir. Bazen, bir yönetmelik iptalinde olduğu gibi, dava açmamış hatta öyle bir hukuka aykırılığın farkına bile varmamış olanlar da ‘başkası’nın açtığı davadan yararlanabilirler. Böyle hallerde bile, davanın ‘öncelikle kişisel’ olma özelliği değişmemektedir.”*¹⁴⁵

Bu tanımlardan, iptal davasının konusuna ilişkin şartları da çıkarmamız mümkündür. Bu şartları şu şekilde özetleyebiliriz. İptal davası idari bir işleme karşı açılmalıdır. Bu işlem aynı zamanda icrai, yani kişiler üstünde hukuki sonuçlar doğurabilir nitelikte olmalıdır. Yine bu idari kararın bir menfaati ihlal eder mahiyette olması gerekir. Son olarak kararın nihai olması, başka bir müracaat yolunun bulunmaması gerekir¹⁴⁶.

İptal davaları objektif davalardır. Bu davalarda ne davacının ne de davalının sübjektif bir hakkı ve şahsi durumu söz konusudur. İşlemin hukuk sistemine, objektif hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılmaktadır. Eğer dava, iptal ile sonuçlanırsa, etkisi yine işlem üzerinde ve objektif hukuk âleminde görülecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ GÜRAN, Sait /Kemal, BERKARDA/Taner, AYANOĞLU/Kahraman, BERKARDA: “İdari Yargılama İle İlgili Konular” (İlgili Konular), 2003 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2003, www.danistay.gov.tr

¹⁴⁶ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1776 vd.; SARICA, İdari Kaza, s. 11; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 134; YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 10; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 86.

¹⁴⁷ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1772.

2577 Sayılı İYUK'un 2. maddesi ise iptal davalarını, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan..." davalar şeklinde nitelendirmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere iptal davasının konusunu idari işlemler oluşturmaktadır. Dolayısıyla iptal davası açılabilmesinin ilk şartı, ortada bir idari işlemin mevcut olmasıdır. Ancak her idari işleme karşı iptal davası açılmamakta, sadece iptal davasına konu edilebilecek idari işlemlere karşı bu dava açılabilir. Örneğin, bilgi mahiyetindeki işlemlere karşı iptal davası açılmaz.

İptal davasının objektifliği dava konusu işleme karşı dava açma anlamında menfaati olan herkese bu hakkı kullanma imkânı tanımaktadır¹⁴⁸.

2. İptal Kararının Hukuki Niteliği

ULER¹⁴⁹, iptal kararını, "bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir." şeklinde tanımlamaktadır.

İdari işlemdeki hukuka aykırılığın yargı organınca saptanması halinde verilen karar; işlemin iptalidir. Danıştay içtihatlarıyla¹⁵⁰ ortaya konduğu üzere iptal kararlarının iki önemli sonucu vardır. Biri kararın idari işlemi tesis edildiği andan itibaren ortadan kaldırılması işlem hiç yapılmamış gibi bir sonuç doğurmasıdır. Diğeri ise, kararın iptal edilen işlem yerine geçmemesi ve idarenin karar gereğince yeni bir işlem yapmak zorunda kalmasıdır¹⁵¹.

¹⁴⁸ ATAY, İptal Davası, www.danistay.gov.tr

¹⁴⁹ ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (İptal Kararları), AÜHFY, Ankara 1970, s. 4.

¹⁵⁰ Danıştay İDDK, T. 20.10.2005, E:2003/977, K:2005/2500: "Bir idari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararlarının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir. Yargı mercileri tarafından idari bir işlemle ilgili olarak verilen iptal kararının doğurduğu bu sonucun, verilen iptal kararı ister usul yönünden, isterse esas noktasından verilmiş olsun, hiçbir şekilde değişmeyeceği açıktır.

Zira, anılan İdare Hukuku ilkesinden dolayı idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılmasının bir gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü bulunmaktadır." in. Akip.

¹⁵¹ ÖZEREN, Ahmet/Taci, BAYHAN: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (Yargı Kararları) Ankara 1992, s. 49; Danıştay 12. D, T. 09.01.2002, E:2001/3465, K:2002/7, "İptal kararlarının, iptali istenilen tasarrufu ve ona bağlı işlemlerin yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırılacağı, o işlemin hiç yapılmamış gibi işlemin tesisinden önceki hukuki durumu geçerli hale getireceği

İdari yargıdaki iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu, yani işlemi yapıldığı andan itibaren ortadan kaldırdığı konusunda görüş birliği vardır¹⁵².

ÖZDEŞ, iptal kararı, idari tasarrufun doğuşunda, unsurlarındaki sakatlıkları tespit ettiği için makabline şamildir. Başka bir deyişle iptal kararları, iptal konusu tasarrufun unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk âleminde bir değişiklik husule getirmediğini gösterirler. Bu husus iptal kararlarının makable şamil sonuç meydana getirdiği ilkesidir¹⁵³.

ÖZAY da, iptal kararlarının “inşai-kurucu” değil, “izhari-yol gösterici” olduğunu kabul etmektedir¹⁵⁴. Bununla birlikte, ÖZAY, iptal kararlarının izhari-yol gösterici olduğunu, ancak verilen hüküm sonucunda ortaya çıkan durumun, çözümlenen uyuşmazlığın boyutlarını aşan bir “menzile” ulaşabileceğini belirtmektedir¹⁵⁵.

GÜRAN ise, iptal kararının “inşai” olduğunu belirtmekte ve durumu şu şekilde açıklamaktadır; iptal kararı, çok sade olarak idari işlemle tesis edilen ve hukuka aykırı olduğu mahkemece tespit edilen bir hukuki durumu ve sonucu ortadan kaldıran karar olduğunu belirtmektedir. İptal kararının inşai olduğunu, çünkü, sadece tespitin izhari bir olay olduğunu vurgulamaktadır. Tespiti, iptalden ayıran şeyin idari işlemin hukuka aykırı yönlerini ortadan kaldıran iptal hükmü olduğunu söylemektedir. Zira iptal hükmünün geçmişe etkili olduğunu, yani araya başka bir işlemin girmesine gerek kalmaksızın hukuki durumun geri geldiğini belirtmiştir¹⁵⁶.

Sonuç olarak, iptal kararının ihzari olduğunu savunanlar olduğu gibi inşai olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.

B. TAM YARGI DAVALARI

1. Genel Olarak

açıktır.” in. Akip.

¹⁵² ÜLER, İptal Kararları, s. 16; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 247; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 94.

¹⁵³ ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının, s. 27.

¹⁵⁴ ÖZAY, İl Han: “Türkiye’ de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı” (İşlev ve Kapsam), İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982, s. 11.

¹⁵⁵ ÖZAY, İşlev ve Kapsam, s. 14.

¹⁵⁶ GÜRAN, Sait: “Anayasanın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişisine Bakış Açısında Değişiklik”, Anayasa Yargısı, 1995, s. 191.

Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idare, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek zorundadır. Tam yargı davaları, idari işlem ve eylemler dolayısıyla kişisel hakları doğrudan doğruya zarar görenler tarafından açılan idari davalardır.

İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasında, idari dava türleri sayılmış ve aynı fıkranın (b) bendinde, tam yargı davaları, "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan" davalar şeklinde tanımlamıştır.

Türk İdare Hukuku Öğretisinde, tam yargı davaları, en dar biçimde salt bir tazminat talebinden ibaret davalar olarak veya en geniş biçimde idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan ve şayet idare tarafından bir sübjektif hak ihlali varsa ihlal edilen hakkın iadesini sağlayan davalar olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁷.

İYUK'un 12. maddesinde, ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri belirtilmiştir.

İdari eylem nedeniyle hakları ihlal edilmiş olanlar için İYUK'un 13/1. maddesine göre idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri (ön karar almaları) gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde tam yargı davası açılabilir.

13/1. maddesine göre ise, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının, görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda idareye başvurma(ön karar alma) şartı aranmamaktadır.

Tam yargı davasının, idari eylem ve sözleşmelerden doğması durumunda, ön karara gerek görülmektedir. Bu gereksinme özellikle, idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında kendini açıkça göstermektedir. İYUK ön karar yönünden, idari eylemlerle idari işlemler arasında ayırım yapmıştır.

¹⁵⁷ ERKUT, Celal: "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 2000, s. 93.

Tam yargı davasının kabulü için; ortada hukuka aykırı bir idari işlem veya eylem bulunması, bu işlem ve eylem nedeniyle ortaya çıkmış olan bir zararın bulunması, idari işlem veya eylem ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gibi üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Söz konusu zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevi nitelikte de olabilir.

2. Tam Yargı Davasının Çeşitleri

Öğretide tam yargı davası, tazminat talepleri, istirdat talepleri, vergi uyuşmazlıkları ve idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar şeklinde sınıflandırılarak incelenmektedir¹⁵⁸.

a. Tazminat Davaları

Tam yargı davasının en başta gelen örneği, idarenin sorumluluğuna dayanan, tazminat davalarıdır. Bunlar, idarenin vermiş olduğu zararların giderimi için açılan davalardır. İdari işlem veya eylemden, bir zarar doğmuş ise, bu zararların giderimi tazminat davası ile olur. Bu davalar, idarenin nakdi bir ödemede bulunmaya mahkûm olması ile sonuçlanır¹⁵⁹. Örneğin, idarenin hayvanlara uyguladığı aşı sonunda, hayvanların ölmesinden doğan zararın giderilmesi için açılan dava, bu çeşitten bir davadır¹⁶⁰.

b. İstirdat (Geri Alma) Davaları

Geri alma davaları, haklı bir neden olmaksızın yönetimin mal varlığına geçmiş olan malın ya da paranın geri alınmasını sağlamak için açılan davalardır¹⁶¹. Örneğin, fazla ödenen bir verginin geri alınması için açılan dava gibi¹⁶².

c. Vergi Davaları

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 265; YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 73; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 700.

¹⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 265.

¹⁶⁰ Danıştay 6. D, E:1946/2786, K:1946/736, T. 27.12.1946, DKD,34, s. 208.

¹⁶¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 434.

¹⁶² Danıştay DDGK, T. 7.11.1952, E:1951/285, K:1952/284, DKD, S. 58, s. 64.

GÖZÜBÜYÜK/TAN, vergi davalarının hukuki niteliğini bir kısmının iptal davası bir kısmının tam yargı davası şeklinde olduğunu şu şekilde izah etmektedir. “Genellikle, vergi davaları da tam yargı davası sayılmaktadır. Çünkü, vergi davalarında da, vergi yükümlüsü, salınan bir verginin esasına, ya da tutarına itiraz etmektedir. Danıştay, dava sonunda verginin kaldırılmasına, ya da indirilmesine, fazla alınan verginin geri verilmesine karar verebilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi, ilgililerce haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine tam yargı davası açılabileceği kuralını getirmiştir. Vergi mahkemelerinin görevleri ve vergi uyuşmazlıklarının niteliği ve davacının istemi dikkate alınca, vergi uyuşmazlıklarının bir bölümünün tam yargı davası, bir bölümünün de iptal davası niteliğinde olduğu görülür”¹⁶³.

Bu görüşle aynı doğrultuda, CANDAN, vergi uyuşmazlıkları için idare edilenlerin, idari işlem ya da idari eylemden kaynaklanması konusunda ayırım yaparak şu şekilde açıklamıştır. “Eğer; Vergi Hukuku ile ilgili idari işlem dolayısıyla idare edilenlerin hakları da ihlal edilmişse; yani mameleklerinde bir azalma da oluşmuşsa, bir zarara uğramışlarsa; örneğin salınan vergi ve kesilen vergi cezası, bu arada tahsil edilmişse, açılacak dava adı ne olursa olsun, yargıci idari işlemin hukuka uygunluğunun tartışılması yanında, ortada bir zararın olup olmadığının ve bu zararın idari işlem arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının ve nihayet, zararın kesin ve hesaplanabilir nitelikte olup olmadığının araştırılmasına götürür.

Bütün bu araştırmalardan amaçlanan ise, idari işlem dolayısıyla uğranılan zararın, mamelekteki azalmanın giderilmesidir. Bu amaç, tam yargı davasıyla sağlanabilecek bir amaçtır. Zarara uğrayan, İYUK'un 12. maddesindeki seçeneklerden birini kullanarak, iptal veya tam yargı davası ya da her ikisini birlikte açıp, işlemin hukuka uygunluğunu tartışma konusu yapabileceği gibi, zararın giderilmesini de isteyebilir. O halde; vergi uyuşmazlıklarının konu edilebilecekleri yeni bir dava türünün yaratılması, davanın isminin değişik söylenmesinden başka bir sonuç doğurmayacaktır. Vergilendirme faaliyetleriyle ilgili idari eylemlere gelince; bunların, dava türü açısından güçlük çıkaracaklarını sanmıyoruz. Zira; idari eylemler dolayısıyla bir zarar doğmuşsa; bu zararın giderilmesi, ancak tam yargı davası ile olanaklıdır (İYUK m. 13)”¹⁶⁴.

¹⁶³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 700.

¹⁶⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 213 vd.

ÇAĞLAYAN ise, her iki görüşe katılarak, vergi uyuşmazlıklarının idari uyuşmazlıklardan olduğunu kabul etmekte, niteliğine göre, hem iptal davasına hem de tam yargı davasına konu olabileceğini belirttikten sonra, tarh işlemi, ödeme emri gibi işlemlere karşı iptal davası açılabilirliğini, vergi tahsil edildikten sonra, ödenen verginin iadesi için ise tam yargı davası açılabilirliğini belirtmektedir¹⁶⁵.

Bu görüşe karşı YENİCE/ESİN, idari dava türlerini belirten İYUK'un 2. maddesinde vergi uyuşmazlıkları ile ilgili ayrıca bir düzenleme yapılmamakla birlikte, idare mahkemelerinden ayrı vergi mahkemelerinin kurulması, vergi davaları için süre ve usul yönünden ayrı düzenlemelerin bulunması nedeniyle tam yargı davası dışında ayrı bir kategoride incelenmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁶⁶.

d. İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar

İYUK'un 2. maddesinin a) fıkrasında iptal davasını, b) fıkrasında tam yargı davasını tanımladıktan sonra c) fıkrasında da, idari sözleşmeden doğan davaları; "... kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." şeklinde tanımlamıştır.

Devlet ve kamu kurumlarının kendilerine gerekli olan malların temini ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini özel kişi ve kuruluşlara bırakmaları halinde, idareler ya kamusal yetkilerini, ya da genel ehliyetlerini kullanarak¹⁶⁷ özel kişi ve kuruluşlar ile karşılıklı sorumlulukların belirlendiği sözleşmeler yapmak durumundadırlar. Bu şekilde ortaya çıkan sözleşmelere "İdari Sözleşmeler" denir¹⁶⁸.

Öğretide, idari sözleşmelerin ölçüt ve özellikleri üzerinde önemle durulmuştur. ONAR, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için iki kriterin gerektiğini belirtmiş ve bunları, "âkidin idari olması", "sözleşmenin konusunun doğrudan ya da dolaylı şekilde kamu hizmetine ilişkin olması" olarak göstermektedir¹⁶⁹. CANDAN, üçüncü bir şart olarak, idari faaliyetin gereklerinin, idari nitelikteki sözleşmelerin ayrı bir hukuka tabi olmalarını zorunlu kılmalıdır. Yani; sözleşme, Özel Hukuk kurallarından farklı, kurallara tabi olmaları gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁰.

İdari sözleşmelerin, iptal davasına konu edilip edilemeyeceği yolundaki

¹⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 266; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 102.

¹⁶⁶ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 73.

¹⁶⁷ ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 35.

¹⁶⁸ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 389.

¹⁶⁹ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1599.

¹⁷⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 191.

doktriner görüşler daha çok, bu sözleşmelerin bir idari işlem olmadığı, o nedenle de iptal davasına konu edilemeyeceği yolundadır¹⁷¹.

İdari sözleşmenin yapılmasından önceki aşamalara ilişkin idari işlemlerden bir zarar doğmuş ise, zararın giderilmesi için açılacak dava, idari sözleşmeden doğan dava değil, idari işlemde doğan bir davadır. Yani idari sözleşmelerle ilgili davalar, sözleşmenin yapılmasından sonra, sözleşmenin geçerliliği ve uygulanması ile ilgili davalardır¹⁷².

3. Tam Yargı Davasının Hukuki Niteliği

Tam yargı davası, idarenin işlem veya eylemleri sonucunda kişisel hakları zarar görenler tarafından, bu zararların telafisi için açılan davadır¹⁷³.

GÖZÜBÜYÜK'e göre, tam yargı davaları kural olarak özel hukuktaki eda davalarına benzemektedir. Bu dava türü ile idare hukuku alanında, ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesi istenir¹⁷⁴.

ONAR'a göre ise, tam yargı davaları, hukukun bilinen klasik davalarıdır. Bir ferdin diğerinin hakkını ihlal etmesinden doğan ve eskiden beri bilinen davaların aynıdır. Bu davada hâkim, maddi olaylar dâhil olmak üzere, ihtilafın bütün unsurlarını ve aşamalarını araştırır, inceler ve bir hakkın zarar gördüğünü tespit ederse, tazmin ve telafisine karar verir. Fertler arasındaki davada adliye hâkiminin rolü ne ise, bu davalarda idare hâkimi aynı şekildedir¹⁷⁵.

Sonuç olarak, tam yargı davaları, idari işlem, eylem veya sözleşmelerden hakları zarar görenler tarafından açılan davalardır. Bu davanın açılabilmesi için “bir hakkın ihlal edilmiş” olması gerekir. Davacı bir hakkın yerine getirilmesi, uğranılan zararın giderilmesi gibi taleplerle bu davayı açar. Hâkim maddi olayı ve delilleri araştırarak, bir hakkın ihlalini tespit ederse bunun telafisi yönünde hüküm verir. Bu özellikleriyle tam yargı davası, özel hukuktaki eda davasına benzemektedir.

¹⁷¹ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 389.

¹⁷² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 104.

¹⁷³ ALAN, Nuri; “İptal Davalarının Ön Ve Esastan Kabul Şartları”, DD, 1983, S. 50-51, s. 25; EROĞLU, İdare Hukuku, s. 394.

¹⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 263.

¹⁷⁵ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1769.

İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenler İYUK’da belirtilmesine karşın, tam yargı davası ile ilgili sorumluluk nedenleri bu kanunda belirtilmemiştir. İdarenin sorumluluğunu gerektiren nedenler, özel hukuktan da yararlanarak, yargı yerlerince geliştirilmiştir. İdarenin sorumluluğunu gerektiren neden, esas olarak, idarenin kusurlu tutum ve davranışıdır. İdare hukuku alanındaki kusur, özel hukuk alanındakinden farklıdır. İdare hukuku alanındaki kusura, “hizmet kusuru” denir. Hizmet kusuru, hizmetin kurulmasından veya işlemesinden doğan aksaklık veya bozukluklardır. Hizmetin hiç işlememesi, kötü işlemesi veya geç işlemesi hizmet kusuru olarak nitelendirilir¹⁷⁶. Bunun yanında bazı durumlarda idarenin “kusursuz sorumluluğu”na da gidilmektedir.

İptal davası incelenirken, davacının durumu değil, dava konusu olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı araştırılır ve iptali gerektiren bir hukuka aykırılık saptanırsa, işlem iptal edilir. Tam yargı davasında ise, davacının isteği ile bağlı olarak, davacıya yapılan haksızlığın giderilmesine ya da tazminata karar verilir. Böylece tam yargı davası ile, idare, bir şey yapmaya ya da yapmamaya veya bir miktar parayı ödemeye mahkûm edilir.

İdari yargı yerlerinin bu kapsamda verebileceği her tam yargı kararı, iptal kararlarından farklı olarak, idareye yönelik bir emir ve buyruk görünümündedir. İdari yargı yerince idarenin tazminata mahkûm edilmesi nasıl bir yargısal buyruk ise, diğer tam yargı kararları da aynı ölçüde bir buyruk niteliği taşıyacaktır. Bugün için idari yargının idareye emir veremeyeceği fikri eski önemini kaybetmiştir. Aksi düşüncüyü, idarenin etkin yargısal denetimi ilkesiyle bağdaştırmak mümkün de olmaz¹⁷⁷.

¹⁷⁶ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1694 vd; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 287. vd; GÖZLER, İdare Hukuku, C. II, Bursa 2003, s. 1042. vd.

¹⁷⁷ AYANOĞLU Taner, “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”, 2003 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2003, www.danistay.gov.tr

Tam yargı davaları ile iptal davaları arasındaki farklara da değinmek gerekirse¹⁷⁸; İptal davalarının konusunu yalnızca idari işlemler oluştururken tam yargı davalarının konusunu hem idari işlemler, hem de idari eylem ve sözleşmeler oluşturur. İptal davasında sadece dava konusu edilen işlemin iptali istenirken, tam yargı davasında bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan bir zararın giderilmesi istenir. İptal davaları objektif ve genel nitelikte olmasına karşın, tam yargı davaları sübjektif ve kişisel niteliktedir. İptal davasının açılabilmesi “menfaat ihlali”ne bağlı iken tam yargı davasının açılabilmesi “hak ihlali”ne bağlıdır. İptal davasında yargılanan gerçekte idare değil, onun işlemidir. Buna karşın tam yargı davalarında ise kendisinden ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi istenilen idare tam bir davalı durumundadır. İptal davasının sonucunda verilen kararda bazı hallerde davacı ile aynı durumda olan herkes yararlanırken tam yargı davalarının sonucunda verilen karardan yalnızca davacı yararlanır.

C. TESPİT DAVASI

Tespit davası, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının belirlenmesine ilişkin davalardır¹⁷⁹. Bir başka ifade ile, maddi bir vakıanın yargı kararının hüküm fıkrasını oluşturacak şekilde saptanmasıdır¹⁸⁰. Maddi vakıaların tespitine duyulan ihtiyaç, bu tespitin ilerde doğacağı düşünülen bir uyuşmazlıkta delil olarak kullanılması veya oluşacak bir hukuki durumda dayanak oluşturmak ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Amaç, ulaşılmak istenen hukuki sonucun önceden garanti altına alınmasıdır¹⁸¹.

İdari yargıda tespit davası adı altında bir davaya yer verilmiş midir? Hemen belirtilim ki 2577 sayılı Kanun’un 2. maddesi idari dava türlerini, iptal ve tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden doğan davalar olarak belirlemiştir.

Tespit davaları, adli yargıda kabul edilmiştir, ancak ayrı bir dava türü olarak idari yargıda uygulama alanı bulmamıştır. Tespit davasının amacı, adli yargıda görülen bir davanın konusunu oluşturan idari işlemin durumunun, hukuken mevcut ve muteber olup olmadığının ve anlam ve kapsamının tespit edilmesidir¹⁸².

¹⁷⁸ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 230; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 265; ONAR, Umumi Esaslar, s. 1770 vd.

¹⁷⁹ KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 263.

¹⁸⁰ CANDAN, Turgut: “Tespit Davası Ve İdari Yargı” (Tespit Davası), DD, 1989, S. 72-73, s. 3.

¹⁸¹ CANDAN, Tespit Davası, s. 3.

¹⁸² GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, İlgili Konular, www. danistay.gov. tr

Tespit davaları, iptal ve tam yargı davalarıyla karşılanamayan taleplerin karşılanması ve etkin ve kapsamlı bir hukuksal korumanın sağlanması bakımından uygun bir araçtır¹⁸³.

ÖZSOYLU, idari yargı mevzuatında tespit davasının ele alınmadığını ancak, idari yargıda tespit davasının gerekli olduğunu, yasal değişikliklerle bunun getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Çünkü, idari yargı konularına hâkim olmayan kişi ya da kurumlarca yapılan tespitler üzerine idari dava açılması yerine idare mahkemelerinin önüne gelecek bir davada davayla ilgili bir konuyu mevzuata ve işleyişe yakınlığı olan idari hâkimin inceleyerek araştırması daha uygun olacaktır¹⁸⁴.

ERDOĞDU, idari yargıda tespit davasının kabulünün bir zorunluluk teşkil ettiğini belirtmektedir¹⁸⁵.

ÇAĞLAYAN ise, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari dava türlerini sayarken numerus-clasus ilkesinden hareket etmediğini, bu davaların sınırlı ve sayılı olmadığını ileri sürmüştür. ÇAĞLAYAN'a göre, bu madde idari yargının özellikleri itibarıyla, idari yargıda mutlaka bulunması gereken idari davaları ayrıca belirtme amacındadır¹⁸⁶. Yine yazara göre, eda davasına bakmakla görevli olan mahkemenin, tespit davasına da bakabileceği kabul edilmelidir¹⁸⁷.

CANDAN, idari yargıda tespit davası adı altında yeni bir dava türü yaratmanın sonucunun ne olabileceğine ilişkin olarak şu görüşü ileri sürmüştür: “a- İdarenin faaliyetleri idari yargının ön iznine tabi kılınarak, idari rejime ters düşülür. b- Bunun sonucu olarak, kendisini hacir altında hisseden idare, idari yargıya tepki göstererek, kararlarına uymama eğilimini artırır. Sonuçta; idari yargı, kamuoyundaki güven ve saygınlığını yitirir. c- İdari yetki ve alanları ile yargı yetki ve alanları karışır. Yargıçlar idaresi oluşur. d- Yargı ayrılığı ilkesi zedelenerek, idari yargının adli yargıya yaklaştığı görülür. Sonuçta, iki ayrı yargı düzenine ihtiyaç olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Tüm bu olacıklara karşın, idari yargı düzenine tespit davasını sokmaya çalışmanın, tüm

¹⁸³ GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, İlgili Konular, www. danistay.gov.tr

¹⁸⁴ ÖZSOYLU, Kırdar: “İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri”, DD, 1988, S. 68-69, s. 136.

¹⁸⁵ ERDOĞDU, Ahmet: “Almanya'da Tespit Ve İptal Davalarının Uygulama Biçimi”, DD, 1971, S.2, s. 59 vd.

¹⁸⁶ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 109.

¹⁸⁷ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 109.

uyumsuzluklara rağmen organ transplantasyonunda ısrar ederek, canlıyı öldürmekten farkı yoktur”¹⁸⁸.

Tespit davası konusunda yüksek mahkemeler arasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Danıştay tespit davasının idari yargı alanı içerisinde bulunmadığı yönünde karar verirken, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi aksi görüş içerisinde.

Danıştay, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde de, idari yargıda görülecek dava türlerinin iptal ve tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden doğan davalar olduğunun belirtildiği, bu durumda, idari dava türleri arasında sayılmayan tespit davalarına idari yargıda bakılamayacağı görüşündedir¹⁸⁹.

Uyuşmazlık Mahkemesi, tespiti istenilen hukuki ilişkinin “niteliği”ne bakarak görevli yargı yerini belirlemektedir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, tespiti istenen hukuki ilişkinin bir “özel hukuk” ilişkisi olması halinde adli yargıda; buna karşın tespiti istenen hukuki ilişkinin bir “kamu hukuku” ilişkisi olması halinde ise idari yargıda dava açılması gerektiği görüşündedir¹⁹⁰.

17 Mart 1986 gün ve 19050 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 21.10.1985 gün ve E: 1985/14, K: 1985/26 sayılı kararında, Uyuşmazlık Mahkemesi, yukarıda açıklanan türde bir tespit, idari yargı yerinden istenemeyeceğini; ancak, bu konuda, açılacak davanın reddine karar verecek olan yargı düzeninin, idari yargı olduğunu ortaya koymuştur¹⁹¹.

Uygulamada, idare mahkemeleri özellikle tam yargı davaları bakımından zararın ne kadar olduğu konusunda adliye mahkemelerinde yapılmış tespit davalarından sonra, tespit davasında belirlenen miktar üzerinden açılan tam yargı davasında uyuşmazlığı karara bağlamaktadır.

VI. AÇIKLAMA VE YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ

KARARLARI

A. AÇIKLAMA

¹⁸⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 224.

¹⁸⁹ Danıştay 4. D, T. 12.6.2000, E:1999/4053, K:2000/2720 sayılı kararı için bkz. KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 403; “gerçek borç miktarının “tespiti” istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde böyle bir davaya yer verilmemesi nedeniyle reddi gerektiği...”

¹⁹⁰ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 405.

¹⁹¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 225.

1. Genel Olarak

Bir hükmün açık olmaması veya birbirine aykırı fıkralar içermesi halinde, hükümdeki gerçek anlamın meydana çıkarılması amacıyla başvurulana yola, hükmün açıklanması denir¹⁹².

Açıklama, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmektedir. “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkraları taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir.*” hükmü yer almıştır.

Maddedeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, açıklama müessesesinin amacı, kararların anlamının anlaşılır hale getirilmesi, birbiriyle çelişik hükümlerin ortadan kaldırılması ve bu kararların gerçek anlamının ortaya çıkarılması suretiyle kararların gereğinin doğru şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Zira kararın yeterince açık olmaması veya hüküm fıkraları arasında çelişme varsa, bu durum kararın uygulanmasını güçleştirebilir ve hatta bazen imkânsız hale getirebilir.

Açıklama kural olarak hüküm fıkrası ile ilgili olarak gündeme getirilebilir, kararın gerekçesi konusunda açıklama istenemez. Ancak kararın gerekçesi ile hüküm fıkrası arasında bir çelişme varsa, bunun giderilmesi için açıklama yoluna gidilebilir¹⁹³.

Hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki varsa, bu durumda da açıklama yoluna gidilebilir. Hemen belirtelim ki, temyiz nedenleri, ya da kararın düzeltilmesi veya yargılamanın yenilenmesi nedenleri, birer açıklama nedeni olarak kullanılamaz. Açıklama yolu ile, bir yargı kararının yerine, bir yenisi konmadan, gerçek anlamı belirlenmiş, açıklığa kavuşturulmuş olur¹⁹⁴.

İYUK'un 29. maddesinin 1. fıkrasının düzenleniş biçiminden, açıklamanın yalnız ilk derece mahkemesinin verdiği kararlar hakkında değil, itiraz ve temyiz başvuruları üzerine verilen kararlar hakkında da istenebileceği anlaşılmaktadır. Bölge idare mahkemeleri ve Danıştay kararlarından bahsedilmesi başka türlü anlaşılabilir¹⁹⁵.

¹⁹² KURU/ASLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 519.

¹⁹³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik yargı, s. 537; YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 612.

¹⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1199.

¹⁹⁵ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 614.

İYUK'un 29. maddesinin 5. fıkrasında, “açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir” hükmü yer almaktadır. Karar gereği yerine getirilinceye kadar açıklama isteminde bulunulabilir. Açıklama yoluna gidebilmek için, hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Kesinleşmemiş kararlar için de açıklama istenebilir. Kararın yerine getirilmesine başlanılmış olması, açıklama istemine engel değildir¹⁹⁶.

¹⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik, s. 537.

2. Açıklamanın Hukuki Niteliği

Yargı yerinin açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesine dair kararları, İYUK'un 46. maddesinde tanımlanan anlamda nihai karar olmadıklarından, temyiz ve itiraz başvurularına konu edilemezler; ancak, esas kararla birlikte üst yargı yerince, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulabilirler¹⁹⁷. Bu konudaki isteklerin reddine ilişkin kararlar da, aynı niteliktedirler. Buna karşılık; esas kararın hüküm fıkrasını değiştiren, yeni bir hüküm fıkrası oluşturan açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesi kararlarının, esas karardan bağımsız olarak, temyiz ya da itiraz incelemesine tabi tutulmaları olanaklıdır¹⁹⁸.

Açıklama, bir kanun yolu olmadığı gibi aynı zamanda bir ara kararı da değildir. Çünkü ara kararı davanın ilerlemesine ve derinleşmesine hizmet etmektedir. Açıklama, dava tamamlandıktan ve nihai karar verildikten sonra yapılan başvuru üzerine verilen bir karardır¹⁹⁹.

B. YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ

1. Genel Olarak

İYUK'un 30. maddesinin 1. fıkrasına göre, "İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir." Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltmenin ilamın altına yazılacağı belirtilmiştir.

Yanlışlıkların düzeltilmesi yolu ile, kararın özünde herhangi bir değişiklik yapılamaz; hükmün kapsamı ne genişletilebilir, ne de daraltılabilir. Hukuksal yanlışlıklar, bu yolla giderilemez. Burada söz konusu olan «maddi» yanlışlıklardır. Bunlar da, dosyanın incelenmesi ile kolayca düzeltilebilir. Bilindiği gibi, hukuksal yanlışlıklar ancak, temyiz, kararın düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi yolları ile giderilebilir²⁰⁰.

Yanlışlıkların düzeltilmesi yolu tüm kararlar için geçerlidir. Ara kararları veya nihai kararlar gibi, kanun yollarına başvuru üzerine verilen kararlar için de bu yola gidilebilir. Zira her derecedeki kararlarda maddi yanlışlıkların yapılması muhtemeldir²⁰¹.

Süre konusunda, İYUK'un 30. maddesi, 29. maddeye yollamada bulunurken,

¹⁹⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1199; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 675.

¹⁹⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 675.

¹⁹⁹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 119.

²⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1199.

²⁰¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 121.

bu maddenin süreye ilişkin son fıkrasını hariç tutmuştur. Bu nedenle, yanlışlıkların düzeltilmesi yoluna her zaman, karar uygulandıktan sonra da başvurulabilecektir²⁰².

CANDAN ise, “Açıklama ve aykırılığın giderilmesi isteğinin, kararın gereklerinin davalı idare tarafından yerine getirilmesinden önce olması zorunludur. Kararın yerine getirilmesinden (uygulanmasından) sonra açıklama veya aykırılığın giderilmesi isteğinde bulunulamaz.” şeklindeki görüşüyle aksini savunmuştur²⁰³.

2. Yanlışlığın Düzeltilmesinin Hukuki Niteliği

Bu kararlar da, açıklama kararları gibi, kesin kararlardır. Teknik anlamda bir nihai karar olmadıkları için, bunlar hakkında kanun yollarına gidilemez²⁰⁴.

²⁰² ÇAĞLAYAN, İdari Yargıda Kanun Yolları, Ankara 2002, s. 164; YENİCE/ESİN, s. 612.

²⁰³ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 675.

²⁰⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 121.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ SONUÇLARI VE UYGULANMASI

I. İPTAL KARARLARI

A. İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

1. İptal Kararı İşlemin Varlığına Son Verir

İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıklarından ve geçerlilikleri bu karineye dayandığından, iptal kararı ile bir idari işlemin hukuka aykırılığı saptanmış olmakta ve dava konusu işlem ortadan kalkmaktadır. Artık, hukuk âleminde böyle bir işlemin varlığı söz konusu değildir²⁰⁵.

İptal, işlemdeki sakatlığın yargı organı tarafından saptanmasıdır²⁰⁶. İdari makamlar tarafından tesis edilen bir işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğeleri açısından incelemeye tabi tutulması neticesinde, sayılan öğelerin herhangi birisinde hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde, idari yargı mercii tarafından verilecek olan karar iptal kararıdır. ULER, iptal kararını, “bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan kesin hüküm olabilen bir yargı işlemi”²⁰⁷ şeklinde tanımlamaktadır.

İdari bir işlem iptal edilince etkilerini fiilen veya hukuken otomatik olarak gösterir mi? Yoksa idarenin, iptal kararının etkisini göstermesi için harekete geçmesi gerekir mi? Bu konuda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

²⁰⁵ ALTAY, Yargı Kararları, www.danistay.gov.tr

²⁰⁶ ULER, İptal Kararları, s. 13.

²⁰⁷ ULER, İptal Kararları, s. 13.

SARICA, idari bir işlem yargı organı tarafından iptal edilince, ne fiilen ne de hukuken ortadan kalkmış olmayacağını belirtmektedir. “...idari bir kararın mahkemece bozulması ile bu karar ne hukuken ne de fiilen kendiliğinden ortadan kalkmış, geri alınmış olmaz. Başka bir söyleyişle kararın mahkeme tarafından iptali keyfiyeti, kararın kendiliğinden otomatik bir suretle ortadan kalkmasını, geri alınmasını intaç etmez. İptal olunan kararın ortadan kalkabilmesi, geri alınabilmesi için -iptal hükmü üzerine- idarenin yeniden karar ittihaz etmek suretiyle mahkemece bozulduğu bildirilen kararı ortadan kaldırması geri alması gerekir. Görülüyor ki mahkemece iptal olunan kararı ortadan kaldıracak, geri alacak olan bizzat idarenin kendisidir. Demek ki mahkeme bir kararı iptal edince idare mahkeme hükmünü nazara alarak bunu yerine getirecektir. Hükmü yerine getirebilmek için de -ilamı infaz sadedinde- yeni bir takım kararlar ve tedbirler ittihaz edecektir. Daha doğrusu idari mahkemenin verdiği hükmü bakarak mahkemece bozulan kararın yerine yeni bir karar ikame edecektir. İptal olunan kararı, ta ittihaz anından itibaren hükümsüz bırakacak yeni bir karar alacaktır.”²⁰⁸

Yazara göre; örneğin, belediye tarafından bir hamamın kapatılmasına dair alınan idari bir karar, mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunarak iptal edilse bile, karar varlığını korumaya devam eder ve belediye hamamın açılmasına dair yeni bir karar almadıkça eski karar hükmünü icraya devam eder. Mesela, hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmiş bir talimatname de idari makamlarca geri alınmadıkça veya kaldırılmadıkça, hukuken ve fiilen varlığını korur ve uygulanmaya devam olunur. İdare de idare edilenler de bu talimatnameye uymak zorundadırlar, çünkü yargı tarafından iptal olursa da geçerliliğini korumaktadır²⁰⁹.

Aynı şekilde bir talimname iptal edildiğinde, idare mahkeme kararını uygulamaz, geri almazsa, talimname bakidir. Bu talimname uygulanmaya devam eder²¹⁰.

Bu durumda, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilmiş bir işlemin, hukuki varlığını kabul etmek ve hukuka aykırı sonuçlarını sürdürmesine göz yummak sonucunu doğuracaktır ki, o takdirde mahkeme kararının etkisinden söz edilemeyecektir.

ÇAĞLAYAN'a göre, iptal kararının hukuksal sonucu ile iptal kararının gereklerinin idare tarafından yerine getirilmesi karıştırılmamalıdır. İptal kararının hukuksal sonucu, işlemin ortadan kalkması, varlığının sona ermesidir²¹¹.

İptal kararı verilmesi ile var olan işlem ortadan kalkmış olacak ve işlem öncesi hukuki duruma dönecektir. İptal kararının hukuksal sonucu işlemin ortadan kalkmasıdır. İdarenin görevi, sakat işlem dolayısıyla hukuk alanında ortaya çıkmış sonuçları kaldırmak, hukuka aykırılıktan hukuka uygun bir duruma dönülmesini sağlamaktır. Yoksa sakatlığı saptandıktan sonra işlemi hukuken ortadan kaldırmaya yetkili organ, yargı organıdır²¹².

2. İptal Kararı Geçmişe Etkilidir

²⁰⁹ SARICA, İdari Kaza, s. 122.

²¹⁰ SARICA, İdari Kaza, s. 123.

²¹¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 127.

²¹² ULER, İptal Kararları, s. 15.

Genel olarak hukuki işlemler, hukuki sonuç doğurmak amacıyla yapılan irade açıklamalarıdır. Kamu hukuku işlemlerinin büyük kısmını oluşturan idari işlemler, idare işlevinin yerine getirilmesi amacıyla ve kamu gücü kullanılarak yapılan işlemlerdir²¹³. Doğdukları tarihten itibaren etki yaratır, yargısal kararlarından farklı olarak geçmişe etki etmeyip geleceğe yönelik yeni bir durum yaratırlar²¹⁴.

²¹³ GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 109.

²¹⁴ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1791; ATAY, İptal Davası, www.danistay.gov.tr

İptal kararı ile, hukuka aykırı olarak tesis edilen işlemin varlığı sona ermektedir. Bu sona erme hangi tarihten itibaren geçerlidir? İptal kararının verildiği tarihten mi, yoksa işlemin tesis edildiği tarihten itibaren mi?

İptal kararları geriye yürür, yani iptal edilen işlem kararın verildiği tarihten itibaren değil, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış olur²¹⁵.

Danıştay kararlarında da iptal kararlarının geçmişe etkili olduğu konusunda içtihat oluştuğu görülmektedir; “...iptal hükümlerinin davanın tevcih edildiği idari muamele ve kararın ittihaz edildiği tarihe kadar tesirde bulunması... hukuku idarenin maruf bir kaidesidir...”²¹⁶.

İptal kararlarının geriye yürümesi ilkesinin sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

a. İptal kararı ile işlemde önceki duruma geri gelinir

Sakat işlem, hukuk düzeninde hukuka aykırı bir durum meydana getirmiştir. İptal kararı, bu hukuka aykırı işlemi, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. Hukuka aykırı işlem ortadan kalkınca, hukuka aykırı olmayan, yani sakat işlemin yapılmasından önceki duruma dönmüş olunur, ya da dönmelidir²¹⁷.

Kişilere yasak getiren bir idari işlem iptal edilince yasaktan önceki durum kendiliğinden geri gelmiş olur. İdareye düşen yükümlülük, artık yasağı uygulamamaktır. Düzenleyici bir işlem iptalinde ise, düzenleyici işlemde önceki durum kendiliğinden geri gelmiş olur. İdareye düşen görev, artık bu düzenleyici işlemi uygulamamaktır²¹⁸.

²¹⁵ SARICA, İdari Kaza, s. 118 vd; ONAR, Umumi Esaslar, s. 1790 vd; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 246 vd; ULER, İptal Kararları, s. 16 vd.; ALTAY, Evren: İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar (Uyuşmazlıklar), Ankara 2004, s. 12; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 131; MUMCU, Uğur: “Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk”(Türk Hukukunda), AÜHFD, C. XVII, 1970, S. 3-4, s. 105; TUNCAY, Aydın/Orhan, ÖZDEŞ/Recep, BAŞPINAR: İdari Yargılama Usulü (Yargılama Usulü), Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968, s. 714.

²¹⁶ Danıştay DDGK, T. 25.1.1938, E:1937/202, K:1938/14, DKD, S. 3, s. 46; aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 3. D, T. 9.9.1966, E:1966/235, K:1966/236 sayılı kararı için bkz. Yüzyıl Boyunca Danıştay, s. 714; Danıştay I. D, T. 10.7.1985, E:1985/144, K:1985/156, DD, S. 62-63, s. 95.

²¹⁷ ULER, İptal Kararları, s. 25.

²¹⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 131.

Geri dönüşün ne zaman kendiliğinden olabileceği ve ne zaman idarenin karışması ile iptalden beklenen sonucun gerçekleşeceği konusunda kesin kural koyma olanağı yoktur. Çok genel bir biçimde idarenin yalnızca hareketsiz kalmasının yeterli olduğu durumlarda, önceki duruma dönüş kendiliğindedir denilebilir. İlke, kendiliğinden olsun ya da olmasın hukuka aykırı olmayan eski durumun geri gelmesidir. Geri dönüşün kendiliğinden olmadığı hallerde idarenin yapması gereken iptal kararına uygun davranması ve yeni kararlarını da bu yönde almasıdır²¹⁹.

²¹⁹ ULER, İptal Kararları, s. 27.

Eski durumun geri gelmesine fiili ya da hukuki engeller varsa, yönetim, bu engelleri kaldırmak için gereken işlemleri yapmak, bu da yeterli değilse, davacının (ilgilinin) durumunu düzeltmek için gereken önlemleri almakla hukuken yükümlüdür²²⁰. Ancak iptal kararından sonra, idare yeni işlem ve eylemler yapmak durumunda ise, bunları iptal kararı doğrultusunda ve ona uygun olarak yapmak zorundadır²²¹.

b. İptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır

İptal davasında, idari işlemin iptal edilmesi halinde, iptal edilen hukuki işlem ve bu işlemle ortaya çıkmış bulunan hukuki sonuçlar birlikte ortadan kalkar²²².

İdari işlem iptal edilince, ister kendiliğinden, isterse idarenin müdahalesi ile olsun, eski durumun geri gelmesi her zaman yeterli olmaz. İptal kararı ile eski durumun geri gelmesi, ilgilinin uğradığı kayıpları tam olarak karşılayamayabilir. Örneğin, görevden uzaklaştırma işlemi iptal edilip ilgilinin görevine dönmesi, eski durumun geri gelmesidir. Fakat bu yeterli değildir. İlgilinin görev dışında geçirdiği sürede mahrum kaldığı hak ve menfaatlerinin de karşılanması gerekir. İşte bu hak ve menfaatlerin karşılanması için “iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması” ilkesi benimsenmiştir²²³.

Türk hukukunda da, de iptal kararının, işlemin yapıldığı tarihe kadar geriye yürüyeceği ve işlemin hiç yapılmamış gibi sonuç doğuracağı kabul edilmektedir²²⁴. Danıştay’ın da görüşü bu yöndedir: “...iptal hükmü makabline şamil ve müteveccih bulunduğu muamelenin vaki olmamış telakki edilmesini icap ettirdiği, idare hukukunun umumi prensipleri iktizasındandır...”²²⁵.

c. İptal davasında işlemin yapıldığı zamandaki durum yargılanır

²²⁰ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 249.

²²¹ Danıştay 5. D, T. 4.11.1968, E:1965/1059, E:1968/3803, DKD, S. 54-55, s. 263; Danıştay 5. D, T. 7.1.1953, E:1952/2664, E:1953/25, DKD, s. 225; Danıştay 5. D, T. 17.5.1989, E:1987/984, K:1989/329, DD, S. 76-77, s. 568.

²²² GÖKALP, Ali Sıtkı: İptal Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968, s. 467.

²²³ ULER, İptal Kararları, s. 29.

²²⁴ ULER, İptal Kararları, s. 29.

²²⁵ Danıştay 8. D, T. 10.11.1961, E:1960/8352, K:1961/3703, sayılı karar için bkz. ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, 133.

İdari işlemin hukuka uygunluğu, işlemin yapıldığı tarihteki hukuki duruma göre değerlendirilmektedir²²⁶. İdari işlemdeki sakatlığı saptayan iptal kararı, işlemi geriye etkili şekilde (tesis olunduğu tarihe gidilecek şekilde) ortadan kaldırır. İptal kararında saptanan, önceden, yani işlemin tesisi anında var olan bir sakatlıktır²²⁷.

Bu sebeple işlemin uygulanmış olması, işlemin geri alınmış, değiştirilmiş veya kaldırılmış olması, statüden ayrılmış olunması iptal davasının görülmesini engellemez. Bu durum iptal davasının objektif niteliğinin bir sonucudur²²⁸.

İptal davalarında, idari işlemin doğumu (tesis) anındaki durum yargılanır. Bu sebeple sakat işlem dolayısıyla ortaya çıkmış bulunan hukuka aykırılıkların düzeltilmesi, sakat işlemin iptal kararının geriye yürümesi sonucunu doğurur, iptal kararını yerine getirecek olan idarenin iptal kararı üzerine “sakat işlem yapılmadan önceki hukuki durumun geri gelmiş olacağı” “sakat işlemin hiç yapılmamış sayılacağı” hususlarını göz önünde tutması gerekmektedir²²⁹.

3. İptal Kararı Genel Etkilidir

İptal davası, objektif bir dava olduğu için, iptal kararı da aynı mahiyette hüküm tevhit eder. Yani idari karar ortadan kalkmış olur. İptal kararı herkes bakımından geçerlidir. Aynı idari kararın iptali için başkalarının dava açmasına gerek bulunmamaktadır²³⁰ İptal kararı davacının yanı sıra iptal olunan idari işlemin etkide bulunduğu diğer kimseler hakkında da hüküm ifade eder. Bu etkinin ise her zaman olumlu yönde olması düşünülemez²³¹.

İdari yargı yeri önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili mahkeme nihai kararını vermekle, verilen karar mutlak etki doğurarak, kesin hüküm niteliğini kazanır. Bir usul hukuku terimi olan kesin hüküm genel anlamda ancak tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan davalarda verilmiş yargı kararı açısından söz konusudur. Bu anlamda tarafları, konusu ve sebepleri aynı ikinci bir dava açılmaz, aksi nitelikte açılan davayı mahkeme görmez²³².

²²⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 455.

²²⁷ ULER, İptal Kararları, s. 29.

²²⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, 134

²²⁹ ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının s. 45

²³⁰ GÖKALP, İptal Davaları, s. 467.

²³¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, 15

²³² ATAY, İptal Davasının Nitelikleri, www.danistay.gov.tr

İptal davalarında mahkemenin kararı söz konusu dava türünün objektif niteliği dolayısıyla tarafları açısından uygulanması anlamında kesin hüküm özelliği taşır. Bir başka ifadeyle, iptal kararı herkes için geçmişe etkili bir şekilde hüküm doğurur, yargısal düzenlemenin sonucu olarak geçmişe etkili bir şekilde kaldırılmış ve hiçbir zaman var olmamış gibidir. İptal davasının özgün bu zorlayıcılığı uyuşmazlıkta kamu düzeninin bir aracı olarak kesin hükmün mutlak otoritesini gösterir²³³.

İptal kararı, geriye yürür şekilde idari işlemin hukuk düzenindeki varlığına son verir. İşlem hukuk âleminde kalktığına göre, bu kalkış sadece taraflar için değil aynı durumdaki herkes için sonuç doğurur²³⁴. Diğer bir ifade ile, iptal kararının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için, iptal edilen kararın genel nitelikte bir karar olması gerekir²³⁵.

İptal kararının etkisinin genelliği ilkesi birel işlemler için de geçerlidir. Etkinin genelliği bakımından önemli olan, iptal kararının objektif olması ve herkesi etkilemesidir. Bir kişi kendisinin atanması gerektiğine inandığı bir göreve başkasının atanması işlemine karşı dava açmış olsa, atanan kişi davada taraf değildir, üçüncü kişi durumundadır. Fakat, işlemin yöneldiği kişidir ve iptal kararından etkilenir²³⁶.

B. İPTAL KARARLARININ UYGULANMASI

1. İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde Çeşitli Durumlar

İptal kararlarının yerine getirilmesi, iptal edilen işlemin niteliğine göre, farklı durumlar göstermektedir. Bunların bir kaçını aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.

a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları

Bazı hallerde, iptal kararının yerine getirilmesi için, idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek kalmaz. İdarenin hareketsiz kalması ile karar uygulanmış olur.

Kimi durumlarda, bireysel işlemlerin iptali de kendiliğinden sonuç doğurur. Örneğin kamulaştırma kararları, işten el çektirme ya da Devlet Memurları Kanununa göre görevden uzaklaştırma kararları, iptal hükmüyle beraber kendiliğinden sonuç

²³³ ATAY, İptal Davasının Nitelikleri, www.danistay.gov.tr

²³⁴ ULER, İptal Kararları, s. 44.

²³⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 455.

²³⁶ ULER, İptal Kararları, s. 44.

doğurur; iptal kararının yerine getirilmesi için idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Disiplin cezalarının iptalinde de durum aynıdır²³⁷.

aa. Düzenleyici İşlemin İptali

Belirli bir kişi ya da olaya özgü olmayıp, genel ve soyut kurallar, düzenlemeler içeren işlemler, genel düzenleyici işlemler olarak adlandırılır²³⁸.

İdarenin genel, objektif, bireysel nitelikte olmayan kural işlemler yapma yetkisi kapsamında yaptığı işlemler olarak tanımlanan²³⁹ ve sürekli, soyut, nesnel ve genel durumları belirleyen düzenleyici işlemlerin²⁴⁰, idari yargı yerlerince iptal edilmeleri halinde, idarelerin kararın uygulanması için herhangi bir işlem yapmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir²⁴¹. İptal kararları kendiliğinden sonuç doğurmaktadır²⁴².

Sonucu bakımından, düzenleyici işlemlerin iptali kararlarının bireysel işlemlerin iptali kararlarından bir farkı daha vardır. İşlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuka aykırılığı saptandığından ve önceki durumun sağlanması da idare için bir görev olduğundan bireysel işlemlerde, işlem dolayısıyla ilgililer bakımından bir kazanılmış hak söz konusu olmamakla beraber; düzenleyici işlemler bakımından, iptal edilmiş olsalar dahi ilgililer bakımından ortaya çıkan durumun, idari istikrar ve kazanılmış hak ilkeleri gözetilerek ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir²⁴³.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun bir kararında, “İptal davasına konu olan bir işlem ve karar iptal edildiği tarihten değil, idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış olur. Bu suretle aynı kadronun iki kişi tarafından işgal etme hali ortaya çıkmakta olup iptal kararı uyarınca eskiden beri o kadroyu işgal etmekte bulunan davacının görevine devamı için münhal sayılmayacak olan kadroya yapılmış olan atamanın kaldırılması gerektiğine” karar vermiştir²⁴⁴.

²³⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 642.

²³⁸ ALTAY, Uyuşmazlıklar, 54.

²³⁹ GÖZÜBÜYÜK/DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, s. 703.

²⁴⁰ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 327

²⁴¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 565; ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 49.

²⁴² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 250; SARICA Ragıp; Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966, s. 23; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 139; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1339.

²⁴³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, 55.

²⁴⁴ Danıştay İBK, T. 09.07.1966, E:1965/21, K:1966/7, 29.07.1966 gün ve 12361 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. in. www.danistay.gov.tr.

Doktrinde, düzenleyici bir işlem iptal edilmişse, iptal edilen bu düzenleyici işleme dayalı olarak iptalden önce yapılmış olan bireysel işlemlerin bundan etkilenmeyeceğini, bireysel işlemin de iptali isteniyorsa süresi içinde iptal davası açılması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁵.

İdare mahkemeleri, Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde çalışan kamu görevlilerinin, 15.9.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe konan ve çalışanların 80 saat üzerinde tutmuş oldukları nöbet tazminatlarının ödenmemesine ilişkin hükümler taşıyan SSK Ek Ödeme Yönergesinin 5. ve 6. maddelerinin, Danıştay 11. Dairesince²⁴⁶ iptal edilmesi üzerine, düzenleyici işlemin iptali için süresinde dava açmayan ve 2005 yılından itibaren İYUK' un 10. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruların idarece reddedilmesi üzerine dava açan kişilerin davalarını, "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilir." hükmü yer almaktadır.

²⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 246; ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 49; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 150.

²⁴⁶ Danıştay 11. D, T. 11.04.2005, E:2003/4345, K:2005/1819 (Yayınlanmamıştır.)

İptal edilen bir düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu dönemde, bu düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmaları, yani düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kalınan hakların ilgililere iadesi, idarenin yargı kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi mecburiyetinin, dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Düzenleyici işlemin iptalinin, bu düzenleyici işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen veya hakkı muhtel olan kişiler için, düzenleyici işlemin bu kişilere geleceğe dönük uygulanma imkânı kalmadığı durumlarda, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle bu işlemin yürürlükte olduğu süre içinde yoksun kaldıkları hakların iadesi biçiminde hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını kabul etmek, yargı kararının hiç bir şekilde uygulanmaması sonucunu doğuracaktır ki bu durumun hukuk devleti ilkesini işlevsiz bırakacağı da açıktır.

Diğer yandan, bir düzenleyici işlem yürürlükte iken, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılan davalarda idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kalınan parasal hakların tazminine hükmedilmekle birlikte, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun muhtelif kararlarında yer alan istikrar bulmuş yargıya göre, 'yeni bir hukuki' durum ortaya çıkacağından, daha önce dava açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişilerin de bu yeni hukuki durumdan yararlanarak, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kaldıkları tüm parasal hakların tazmini istemiyle idareye başvurabilecekleri, başvurunun reddi üzerine dava açabilecekleri tabiidir.²⁴⁷ şeklinde hüküm kurmak suretiyle süresinde kabul etmiştir.

Düzenleyici işlemler iptal edilince, iptal edilen bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel idari işlemler hukuki dayanaktan yoksun kalmış olsa da, bireysel işlemin ilgililer açısından kazanılmış haklar doğurabilmesi mümkündür. Bu tür kazanılmış hakların korunması açısından bireysel işlemlerin hukuki dayanaktan yoksun bireysel idari işlemin kendiliğinden ortadan kalktığını kabul etmek yerine, kişilerin iptal davası açarak haklarını aramalarının daha uygun olduğu söylenebilir.

bb. Birel İşlemin İptali

²⁴⁷

Sivas İdare Mahkemesi, T. 12.03.2008, E:2007/1172, K:2008/461 (Yayınlanmamıştır)

Hem konusu, hem de öznesi önceden bilinen, ortaya çıkan sonucun sadece bir kişi, bir nesne ya da bir olay için geçerli bir durumu gerçekleştiren işlemlere birel işlem denilmektedir²⁴⁸. Bu idari işlemler, düzenleyici işlemlerin tersine, kişisel, özel ve sübjektif(öznel) hukuki durumlar yaratırlar. Örneğin; Devlet memurluğuna atama, emekliye sevk, disiplin cezası, ticari faaliyetten men, sınıfta bırakılma, sınır dışı etme gibi²⁴⁹.

Bireysel bir işlemin iptali halinde, bu işleme bağlı diğer işlemler hukuksal dayanaklarından yoksun kalırlar. İdare, ya bunlara hukuksal dayanak bulmak veya bunları kaldırmak zorundadır²⁵⁰.

Bireysel işlemler hakkında verilen iptal kararları yalnızca davacıyı etkileyebileceği gibi daha geniş bir etki alanına da sahip olabilir. İptal kararının etki alanını belirleyecek olan, dava konusu işlemin ve varsa ona bağlı diğer işlemlerin etki alanıdır²⁵¹.

Bazı durumlarda birel işlemin iptal edilmesi durumunda, iptal kararı hem hukuki etkilerini hem de fiili etkilerini kendiliğinden doğurur. İdarenin her hangi bir tasarrufta bulunmasına gerek kalmaz. İmar planında konut alanı olarak belirlenen yere, imar planı değişikliği yapılmadan, fabrika ruhsatı verilmesi işleminin iptal edilmesi, inşaat ruhsatının iptal edilmesi gibi izin niteliği taşıyan işlemler iptal edilince, iptal kararı hem hukuki etkilerini hem de fiili etkilerini kendiliğinden doğurur, yani izin verilmemiş hale gelinir. İdarenin görevi, faaliyete devam edilip edilmediğini kontrolden ibarettir²⁵².

Kamu görevlilerine verilen disiplin cezası iptal edildiğinde, iptal kararı hukuki neticelerini kendiliğinden doğurur²⁵³. İdareye düşen görev verilen disiplin cezasını ilgilinin dosyasından silmektir.

Görevden uzaklaştırılan memurun, iptal kararı üzerine göreve başlamasına idarece engel olunması hali de yeni bir idari işlem oluşturur²⁵⁴.

²⁴⁸ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 336.

²⁴⁹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 92.

²⁵⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 630.

²⁵¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, 18.

²⁵² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 152.

²⁵³ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 153

²⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 251

Atama işleminin iptali halinde memura yapılan ödemeler geri alınmaz. Zira maaş hizmetin karşılığıdır. Bu sonuç iptal kararından etkilenmez. Yine atama işleminin iptali halinde hizmet geçerli olur. İlgili fiilen çalıştığından başka bir şart aranmadan hizmetin geçerli sayılması gerekir²⁵⁵.

b. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları

İYUK'un 2. maddesi uyarınca, idari yargıda iptal davasına konu edilen idari işlemler bilindiği üzere yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönlerinden incelenirler ve bu unsurlar yönünden hukuka aykırılıkları saptanması halinde iptal edilirler.

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararları kesin hüküm niteliği taşımaktadır. İptal edilen işlemin yenilenmesi, idarenin iptal kararı ile bağıllığının kapsamı ve bu bağıllığın ileriye doğru devamının sınırı sorunu ile ilgilidir. Bir konuda idarenin işlemi iptal olunduktan sonra, artık bu konuda işlem yapılamayacağı, örneğin emeklilik işlemi bir kez iptal edilmiş kamu görevlisinin bir daha emekliye ayırlamayacağı düşünülemez. İlke, kesin hükme aykırı yenileme olamayacağı; sorun, hangi tür yenilemelerin kesin hükme aykırı olacağıdır²⁵⁶.

Kimi durumlarda iptal kararı üzerine, idare aynı sonucu sağlayan yeni bir karar alabilir. Eğer idari işlem, yetki, biçim gibi noktalardan iptal edilmiş ise, idare bu gibi hukuka aykırılık durumlarını gidererek aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir²⁵⁷.

İdari işlemler, idareyi belirli bir işlem yapmaya yönelten nedeni oluşturan sebep unsuru²⁵⁸ ile işlemin hukuk âleminde meydana getirdiği değişikliği oluşturan konu unsuru²⁵⁹ ve işlem yapılırken ulaşılmak istenen hukuki sonucu oluşturan maksat unsurları²⁶⁰ yönünden iptal edilmişse idare aynı nedenlerle yeniden işlem tesis edemez.

²⁵⁵ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 157; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 255.

²⁵⁶ ULER, İptal Kararları, s. 87.

²⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 642.

²⁵⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 140.

²⁵⁹ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 143.

²⁶⁰ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 146.

Yetki ve şekil unsuru ile işlemin eksik araştırma nedeniyle tesis edilmesi gerekçeleriyle idarim işlemin iptal edilmesi halinde ise, idare bu gibi hukuka aykırı durumları gidererek, aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir. İptal kararının ilerisi için de etki doğurması idare hukukunun esaslarındandır. Ancak bu durum, idarenin işlemi iptal olunduktan sonra, aynı konuda bir daha işlem yapılamayacağı anlamına gelmez. Örneğin emeklilik işlemi iptal edilen bir kişinin, bir daha emekliye sevk edilemeyeceği, görevden alma işlemi iptal edilince, ilgilinin bir daha görevden alınmayacağı düşünülemez. Şartları gerçekleştiğinde bu işlemler yapılabilir²⁶¹.

Ayrıca, idari bir işlemin amaç ve konu yönünden iptal edilmesi halinde, maddi olayların değişmesi halinde yeni bir işlem yapılabilir. Bunun yenileme ile ilgisi yoktur, oluşan yeni durumun gereği tamamen ayrı bir işlemdir²⁶².

İdare, kesin hükme aykırı olmamak kaydı ile iptal edilen işlemi yenileyebilecektir. Yenilenen bu ikinci işlemin yürürlük tarihi nedir? İptal edilen birinci işlemin yürürlük tarihinden mi yoksa yenilendiği tarihten mi geçerlilik kazanacaktır?

GÖZÜBÜYÜK, iptal üzerine yeni bir karar alındığında yeni kararın alındığı tarihten itibaren geçerli olacağını ve etki bakımından bu yeni kararın iptal edilmiş olan eski kararın alındığı tarihe kadar geriye yürümeyeceğini belirtmektedir²⁶³.

ULER, bu konuda iptal edilen işlem sakat olmadan yapılabilme koşullarını yapıldığı sırada sağlıyor ise yenilenen işlem görünürde yeni olmasına karşın ilk işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli olacağını belirtmektedir. ULER, ayrıca geriye yürümenin kişinin lehine olması hallerinde yenilenen işlemin geçmişe etkili olması gerektiğini ifade etmektedir²⁶⁴.

c. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları

İptal edilen karar “olumlu” başka bir deyişle hukuki tasarruf doğuran bir işlem, ise, bu durumda idarenin yeni bir işlem tesis etmesine gerek yoktur. İptal kararı, o işlemin tesisinden önceki hukuksal durumu kendiliğinden geri getirir²⁶⁵.

²⁶¹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 158

²⁶² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 170

²⁶³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 642.

²⁶⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 170, ULER, İptal Kararları, s. 87.

²⁶⁵ ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, s. 18.

Kimi durumlarda idare, iptal edilen kararın tersine bir karar alma durumundadır. Bu duruma özellikle olumsuz kararların iptali halinde rastlanılır. Örneğin idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin kararın iptali üzerine, idare, yapı izni verme doğrultusunda karar alma durumundadır. Bilindiği gibi, idari yargı yerinin vermiş olduğu iptal kararı “izin” yerine geçmez. Ancak idarenin izin vermeme kararının hukuka aykırı olduğunu gösterir²⁶⁶. Bu durum, yargı yerlerinin idare yerine işlem ve eylem yapamamaları kuralının bir gereğidir²⁶⁷.

Görüldüğü üzere, iptal edilen olumsuz bir işlemse, başka bir deyimle bir şey yapmamak veya hukuki tasarrufta bulunmamak şeklinde bir işlem ise, idare mahkeme kararına göre işlem tesis etmek zorundadır. Örneğin bir bina inşaatı için vaki ruhsat isteminin belediyece reddi şeklindeki olumsuz bir işlemin iptali halinde davacı, mahkeme kararına dayanarak ruhsatı varmış gibi kendiliğinden inşaatı başlatamaz, belediyeye başvurarak mahkeme kararına göre işlem tesisini yani ruhsat verilmesini isteyebilir²⁶⁸.

Olumsuz işlemin iptal edilmesi üzerine, idare olumlu şekilde karar almak zorundadır. İdare bu zorunluluğu yerine getirmiyorsa ne yapılabilecektir? Bu durum Danıştay'ın da ifade ettiği gibi²⁶⁹, yargı kararının geç veya hiç yerine getirilmemesi anlamına gelir. Bu ise idarenin ve ajanının sorumluluğunu doğurur²⁷⁰.

d. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları

²⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 642.

²⁶⁷ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1795; SARICA, İdari Kaza, s. 123; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 276; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 171.

²⁶⁸ ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyum”, s. 17 vd.

²⁶⁹ Danıştay 8. D, T. 18.6.1975, E:1974/486, K:1975/2126, DD, S. 20-21, s. 469.

²⁷⁰ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 172; Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 146 vd.

Bazı durumlarda idarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için aktif duruma geçerek iptal edilen kararlar ilgili olanların hukuksal durumunda değişiklik yapması gerekebilir. İşte bu tür iptal kararları hukuki statüde değişiklik yapılmasını sağlayan kararlardır. Örneğin, kişinin kendi istemi olmaksızın emekli edilmesi halinde iptal kararının gereği olarak kişinin emekli statüsünden alınıp, eski görevi olan memur statüsüne geçirilmesi gerekir. Ayrıca kişi sanki emekli olmamışçasına memurluk görevini yerine getirmiş sayılarak parasal ve özlük haklarını kazanır²⁷¹, eğer o süre içinde terfi gerekiyorsa terfiinin yapılması gerekecektir. Eğer memurun emekli edilmeden önce kullandığı kadroya başka bir atama yapılmışsa bu kadroya geçirilmesi, ya da ilgiliye kazanılmış hakkına uygun yeni bir kadro bulunması gerekir²⁷². Öğrenci kayıt silme işlemlerinde de aynı durum söz konusudur. Kayıt silme işlemi nedeniyle öğrencilik statüsünden çıkarılan kişinin, kayıt silme işleminin iptal edilmesi halinde öğrencilik hukuki statüsüne yeniden kavuşturulması gerekir.

2. İptal Kararlarının Nasıl Yerine Getirileceği Hususu

a. Kamu Görevlilerinin Statüsü ile İlgili İşlemler:

Burada inceleyeceğimiz konu, kamu görevlilerinin statüsü ile ilgili olarak, görevden uzaklaştırma, naklen atama, emekliye sevk gibi ilgilinin görevden ayrılması sonucunu doğuran bir işlemin iptali üzerine ortaya çıkan sorunlardır. Bu bağlamda mahkemelerce verilen iptal kararlarının nasıl uygulanacağı konusuna yer verilecektir.

Mahkemelerce verilen iptal kararlarının gerekçelerinin açık, net ve idareye yol gösterici nitelikte olması gerekir. Çünkü idarenin iptal kararının içeriği ve gerekçesine uygun davranışta bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle idarenin kararın gerekçesini yerine getirirken gerçekleştireceği işlem ve eylemlerin şekli ve niteliği, iptal edilen işleme ve iptal kararının içeriğine göre veya sonradan ortaya çıkan durumlar nedeniyle farklılıklar gösterebilmektedir. İptal kararlarının uygulanmasında güçlük doğan ve özellik arz eden bazı durumlara kısaca değinmek gerekirse;

²⁷¹ Danıştay İBK, T. 09.02.1966, E:1965/21, K:1966/7, DD, S. 103-106, s. 77.

²⁷² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 645 vd.

İptal davası devam etmekte iken kişi kendi isteği ile emekliye ayrılmış veya başka göreve atanmasının yapılmasını istemişse bu durumda karar nasıl uygulanacaktır? Her ne kadar ortada bir iptal kararı bulunsa da kişi yargılama devam ederken kendi isteği ile emekli olduğu için kararın uygulama olanağı bulunmamaktadır. Ancak hukuka aykırı işlemin yapıldığı tarihten davacının emekli olduğu tarihe kadarki parasal ve özlük haklarının verilmesi gerekecektir²⁷³.

Lehinde karar verilen kamu görevlisinin göreve başlaması için yeni bir atama işlemine gerek yoktur. İptal kararı sonucunda, ortadan kaldırılan işlemde önceki hukuksal duruma kendiliğinden dönülür. İlgilinin eski görevine başlaması gerekir²⁷⁴.

Görevden uzaklaştırılan veya naklen ataması yapılan bir kamu görevlisinin açmış olduğu bir dava sonucunda işlem iptal edilmiş, ancak kişinin yerine başka birisi atanmış ise karar nasıl uygulanacaktır? Bu durumu çeşitli ihtimallere göre cevaplandırmak gerekirse;

Her iki işlem de dava konusu edilmişse kararı uygulamak zor olmayacaktır. İkinci atama işlemi de iptal edildiğinden kadro zaten boştur. Kararın uygulanması için idarenin, kişiye göreve başlaması için bildirimde bulunması yeterlidir²⁷⁵.

Yalnızca görevden uzaklaştırma veya naklen atama işlemi dava konusu edilmiş, yerine yapılan atama dava konusu yapılmamış ise burada üçlü bir ayırım yapılabilir. Görevden uzaklaştırma veya naklen atama işlemi ile yerine yapılan atama işlemi tek bir işlem kabul edilebilir. İlgili iki işlemin varlığı kabul edilebilir ve bu ilgi temel sonuç işlem ilişkisi olarak ele alınabilir. Üçüncü olarak da birbirinden bağımsız iki işlemin varlığı kabul edilebilir²⁷⁶.

Ortada tek bir işlemin var olduğu kabul edilirse çözüm yine kolaydır. Tek işlem olunca hem görevden uzaklaştırma/naklen atama işlemi hem de yerine atama işlemi iptal edilmiş olur ve kadro boşalmış olur²⁷⁷.

²⁷³ Danıştay 3. D, T. 09.03.1978, E:1978/151, K:1978/99, DD, S. 32-33, s. 207

²⁷⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 177; ALİEFENDİOĞLU, "Danıştay Kararlarına Uyulması", s. 18.

²⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 647; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 177;

²⁷⁶ ULER, İptal Kararları, s. 53.

²⁷⁷ ULER, İptal Kararları, s. 53 vd.

Uzaklaştırma ile yerine yapılan atamanın bağımsız iki ayrı işlem sayılması halinde ise, uzaklaştırma işleminin iptalinin yerine yapılan atama işlemine etkisi olmaması gerekir²⁷⁸.

Uzaklaştırma ile yerine atama yapılmasını ilgili işlemler sayarsak, bu kez uzaklaştırma işlemi iptal edilince bu iptalden dolayı olarak yerine atama yapılması işleminin de etkileneceği, bu işlemin idari yargı yerince iptal edilebileceği gibi, idarece de geri alınmasının gerekli olduğunun kabulü gerekir²⁷⁹.

Öğretide bu konuda görüş birliği yoktur. SARICA'ya göre²⁸⁰, iptal kararı geriye yürüyeceğinden, görev hiç boşalmamış, uzaklaştırılan görevli de söz konusu görevden hiç ayrılmamış sayılacaktır. Bu nedenle ikinci atamanın boş olmayan bir yere yapıldığı ve sebep yönünden sakat olduğu kabul edilmelidir. DURAN²⁸¹, uzaklaştırma işleminin iptalinin geçmişe etkili olduğunu, dolayısıyla yapılan ikinci atamanın konu bakımından hükümsüz olacağını savunmuştur. GÖZÜBÜYÜK²⁸², yerine atanan kişinin başka bir kadroya geçirilmesi gerektiğini ileri sürerken, ALİEFENDİOĞLU²⁸³, yerine atama işleminin hukuken geçersiz hale geldiğini ve göreve devam etmesi halinde, resmi makamı sebepsiz işgal gibi suçların işlenmiş olacağını belirtmektedir.

Danıştay, görevden uzaklaştırma işlemi ile yerine yapılan atama işlemi, ilgili işlem saymakta ve birinci işlem iptal edilince ikincisinin sebep yönünden hukuka aykırı hale geldiği gerekçesiyle iptal etmektedir²⁸⁴.

Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat), ilgilinin “aynı” (identique) göreve döndürülmesinin olanaksız olduğu durumda, “eşdeğer” (equivalent) bir göreve döndürülebileceğini kabul etmekte; döndürülen görevin “eşdeğer” olup olmadığını da, çeşitli ölçütlere göre değerlendirmektedir. Kimi görevlerde, iptal kararının yerine getirilmesi, ancak memurun eski görevine dönmesi ile olabilir. Memurun eski görevi, benzeri bulunmayan bir görev ise, örneğin TRT Genel Müdürlüğü gibi, ya da özelliği

²⁷⁸ ULER, İptal Kararları, s. 54.

²⁷⁹ ULER, İptal Kararları, s. 56.

²⁸⁰ SARICA, İdari Kaza, s. 185

²⁸¹ DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964, s. 213

²⁸² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 277.

²⁸³ ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyumlu”, s. 20.

²⁸⁴ Danıştay İDDGK, T. 3.12.1999, E:1999/775, K:1999/1200, DD, S. 103, s. 91; Danıştay 5. D, T. 23.5.1979, E:1976/2771, K:1979/1463 sayılı karar için bkz. ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 179; “...İptal kararının dava konusu işlemi, ilk yapıldığı andan itibaren ortadan kaldıracığı idare hukukunun genel prensiplerindedir.. İkinci atama işleminin de hukuki sebebi ortadan kalmış bulunmaktadır.. Sebep yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptaline...”

olan bir görev ise, kaymakam, ya da müfettiş gibi, iptal kararının yerine getirilmesi, ancak davacının eski görevine iadesi ile mümkün olabilir²⁸⁵.

Yine Danıştay'ın başka bir kararında, önceki görev boş ise, ilgilinin öncelikle o göreve atanması gerekmektedir. Şayet dolu ise, muadili bir göreve atanabileceğini kabul etmektedir²⁸⁶.

Sonuç olarak görevden uzaklaştırma veya naklen atama işlemleri ile ikinci atama işleminin ilgili işlemler olarak kabul edilmesi, idarenin de iptal kararını uygulamak için ikinci işlemi sebep unsuru ortadan kalktığı için geri alması ve iptal kararını uygulaması gerekir. İptal kararını uygularken de davacının eşdeğer bir görevi ifa edip etmediği idarece ayrıca değerlendirilecektir.

İptal kararının uygulanması için ilgilinin idareye başvurması gerekli olup olmadığı hususuna gelince; İptal kararlarının yerine getirilmesi için ilgilinin idareye başvurmasına gerek yoktur. Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmeleri bir görev ve zorunluluktur. İlgililerin iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi için idareye yaptıkları başvuru üzerinden belli bir sürenin geçmesi ile de kararın infaz zorunluluğunun ortadan kalkacağını söylemek olanağı da bulunmamaktadır.

b. Değerlendirme İşlemleri

Uygulamada bu durum daha çok öğrencilerin girdikleri sınav sonucunda, öğretmeni/hocası tarafından takdir edilen puanın başarısız sayılması ya da öğrencinin beklediğinden daha düşük not takdir edilmesi durumunda çıkmaktadır.

Sınav sonucu takdir edilen notun yargısal denetiminde izlenen usul şu şekildedir: Uyuşmazlık bilirkişi ara kararına göre çözülmektedir. Dava konusu dersin öğretmenlerinden bilirkişi heyeti oluşturulmaktadır. Heyet aynı sınava giren diğer öğrencilerden en düşük ve en yüksek puan alan öğrenci kâğıtlarını incelemek suretiyle not takdirinde hata yapıp yapılmadığını tespit etmektedir. Bir eserin değerlendirilmesinde de aynı usul uygulanmaktadır. Bilirkişiler çalışmanın kabul

²⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 647

²⁸⁶ Danıştay 8. D, E:1976/1263, K:1978/6178, T. 18.10.1978, DD, S. 34-35, s. 405; Danıştay 5. D, T. 10.5.1966, E:1965/8119, K:1966/2400, DKD, S. 103-106, s. 241.

edilmesi yönünde görüş bildirirse, mahkemece tezin kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verilmektedir²⁸⁷.

Peki, not takdiri işlemi veya eserin başarısız bulunması işlemi iptal edilince idare ne yönde hareket edecektir? Uygulamada, geçersiz not takdiri işlemi iptal edilirken, kararda bilirkişinin takdir ettiği not belirtilmektedir. İdare de bilirkişinin belirlediği puan üzerinden, şayet puan yüksekse öğrenciyi başarılı saymaktadır. Yine bir çalışmanın başarısız bulunması yönündeki işlem iptal edilince, idare başarılı bulunduğu yönünde karar vermektedir²⁸⁸.

c. Kamu Görevlilerinin Özlük (Sicil, Disiplin ve Terfi İşleri) İşlemleri:

Sicil işlemlerinin birer idari işlem olduğu ve yargı denetimine tabi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Sicil düzenleme yetkisi idarenin takdirinde olmakla beraber, idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir. Yargılamada idarenin takdir hakkını kullanırken tarafsız ve objektif şekilde davranıp davranmadığı değerlendirilmektedir.

Sicil iptal davası, iptal kararı ile sonuçlandığında, artık sicil hukuken bir değer taşımaz. Düzenlendiği andan itibaren ortadan kalkacağından, ona dayanılarak bir işlem yapılamaz. İptal edilen sicile dayanılarak, ilerleme, terfi gibi işlemler yapılmamışsa idare bunları yapmak zorundadır²⁸⁹.

Disiplin cezası yargı yerince iptal edildiğinde, idarenin yapacağı işlemin biçimi konusunda bir ayırım yapmak gerekir. Disiplin cezası yetki ve biçim unsurları yönünden iptal edilirse, idare bu eksiklikleri gidererek aynı disiplin cezasını yeniden verebilir. Diğer unsurlar dolayısıyla iptal edilirse, idarenin yapması gereken, artık cezayı uygulamamak ve dosyadan silmektir²⁹⁰. Örneğin genel müdür tarafından verilmesi gereken disiplin cezası şube müdürü tarafından verilirse, iptal kararı sonrasında genel müdür tarafından verilebilecektir. Yine, davacının eyleminin sübuta ermediği nedeniyle verilen iptal kararında idareye düşen görev disiplin cezasının silinmesidir.

²⁸⁷ Danıştay 8. D, T. 9.11.1992, E:1991/736, K:1992/2678, www.danistay.gov.tr

²⁸⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 185.

²⁸⁹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 187

²⁹⁰ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 51

Kimi durumlarda kamu görevlisinin terfi edememesi hallerinde, mahkemece terfi edilmemesine ilişkin işlem iptal edilirse, idareye düşen görev ilgilinin derece veya kademe ilerlemesini yapmaktır. Eğer kamu görevlisinin terfi edememesinin sebebini olumsuz sicil oluşturmaktaysa ve olumsuz sicil de mahkemece iptal edilmişse, terfi ettirilmeme işlemi de dava konusu edildiğinde bu işlem sebep unsuru yönünden iptal edilmektedir.

d. İptal Kararının Mali ve Diğer Haklara Etkisi

İptal kararı, hukuka aykırı işlemi geriye yürütür biçimde, yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır. Böylece, idari işlem hiç yapılmamış gibi sonuçlar doğurur. Yani iptalden önceki durum geri gelerek ya da idarece getirilerek, hukuka aykırı durumlar düzeltilir. Ancak, ilgili kişi tarafından, iptal edilen işlem dolayısıyla elde edilemeyen veya kaybedilen mali haklar iptal kararı ile elde edilebilecek midir?

Diğer yandan, iptal edilen işlem dolayısıyla uğranılan zarar, iptal kararına dayanılarak talep edilebilecek midir, yoksa ayrı bir dava mı açmak gerekecektir? İptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı veya iptal kararı zorunlu olarak ödemeyi içerdiği -örneğin, ödememe işleminin iptali gibi- hallerde, sorun çıkmamaktadır. İdare dava konusu ödemeyi yapmak zorundadır²⁹¹. Sadece işlemin dava konusu edildiği ve mali hakların davaya dâhil edilmediği hallerde, eğer işlemin iptaline karar verilirse, bu işleme bağlı mali hakların ödenmesi nasıl olacaktır?

İptal kararı sadece mali haklara değil, kamu görevlileri ile ilgili, kademe ilerlemesi, terfi, kıdem ve benzeri işlemlere de etki etmektedir. İptal ve tam yargı davalarının birlikte açıldığı veya iptal kararı zorunlu olarak ödemeyi içerdiği, ancak sadece iptal davası açılması ve iptal kararı verilmesi durumunda iptal edilen işlemde kaynaklı mali hakların da ödenip ödenmeyeceğinde sorun çıktığı görülmektedir.

Bilindiği üzere İYUK'un 12. maddesinde, ilgililerin idari işlemler dolayısıyla idari yargı yerlerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabileceği gibi, önce açtığı iptal davasının karara bağlanması üzerine verilecek kararın tebliği üzerine, dava açma süresi içinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmektedir.

²⁹¹

ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 193.

Danıştay 1. Dairesi'nin bir kararında, haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yargısal kararlarla iptali üzerine göreve döndürülen kamu görevlilerine, dava dilekçelerinde istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan işlemin tesis tarihinden sonraki bütün maddi hakların idare tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmektedir²⁹².

Danıştay 1. Dairesi'nin, iptal edilen işlemlerin sonucu olan parasal hakların dava konusu edilmemiş olması halinde dahi, işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçlarını ortadan kaldırması gerektiği görüşü, bunların 12. madde kapsamında tazmini için ayrıca dava açılması gerekmediğinin kabulü anlamına gelmektedir. İptal kararı sonucunun bir uzantısı olması nedeniyle bu hakların ödenmemiş olması, iptal kararının gereği gibi yerine getirilmemiş olması sonucunu doğuracaktır²⁹³. Bunun da idarenin sorumluluğunu doğuracağı açıktır.

Kamu görevlilerinin görevden ayrılmalarını doğuran görevden alma, çekilmiş sayılma, emekliye sevk gibi işlemler iptal edildiğinde ise, görevden uzakta geçen süre, terfi, emeklilik, intibak, gibi işlemlerde başarılı bir çalışma süresi olarak dikkate alınmak durumundadır. Bu durum iptal kararının geriye yürümesi kuralının bir gereği olduğu gibi hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. İptal kararının uygulanması bakımından, görevden uzakta geçirilen süre içinde kaç yükselme yapılması gerekiyorsa, hepsinin yapılması zorunludur²⁹⁴.

II. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI

A. GENEL OLARAK

İdari işlemler, icrai olmaları nedeniyle, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Yani; yargı yerlerince iptal edilinceye ya da idarece geri alınıncaya kadar hukuka uygun varsayırlar. Dolayısıyla, idari işlemlerin hukuk âleminde meydana getirdikleri yenilik ya da değişiklikler, bu işlemlerin hukuka uygun olduğuna ilişkin bir yargı kararının araya girmesine gerek olmaksızın gerçekleşir. İdare de, bir idari işlemin

²⁹² Danıştay 1. D. T. 7.6.1982, E:1982/112, K:1982/130 sayılı kararı için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 14.

²⁹³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 14; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 194.

²⁹⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 196.

muhatabının o işleme uymaması halinde, kanunların kendisine verdiği re'sen icra yetkisini kullanabilir ya da kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulayabilir²⁹⁵.

Yürütmenin durdurulması kararının olmaması halinde iptal kararlarının yerine getirilmesi çok güç olabilirdi. Çünkü dava sonuçlanana kadar geçen uzun süre ilgililerin haklarının yerine getirilmesini bazen imkânsız bazen de anlamsız hale sokabilir.

İdare mahkemelerinde açılacak dava çeşitleri iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalardır. İptal davalarında çoğunlukla dava ile birlikte yürütmenin durdurulması da talep edilir. İptal davasından ayrı açılan tam yargı davalarında, davanın niteliği gereği, yürütmenin durdurulması mümkün olmaz²⁹⁶.

Vergi Mahkemesine açılan davalarda yürütmenin durdurulması istenmesi durumunda farklılık arz etmektedir. İYUK'un 27/8. maddesine göre, vergi uyuşmazlıklarında dava açılmış olması o verginin, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin tahsil işlemini durdurmaktadır. Dolayısıyla bu tür davalarda ayrıca yürütmenin durdurulmasının istenilmesine gerek yoktur²⁹⁷.

B. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

1.Usule İlişkin Şartlar

a. Açılmış Bir Dava Bulunmalıdır

Yürütmenin durdurulması kararı ancak açılan bir iptal davasında istenebilir. Yürütmenin durdurulması dava açılırken istenebileceği gibi dava açıldıktan sonra da istenebilir. Dava açılmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz²⁹⁸.

b.Yürütmenin Durdurulması Talep Üzerine Verilir.

Yürütmenin durdurulması kararı istem üzerine verilir. İdari yargı mercileri, yürütmenin durdurulması konusunda kendilerinden bir talepte bulunulmamış ise bu konuyu re'sen inceleyemezler. Yani idari işlem aleyhine dava açılması veya kanun

²⁹⁵ GÜNDAY, Metin: “Yürütmenin Durdurulması Kararı Ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar” (Sorunlar), 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

²⁹⁶ HONDU, Selçuk: “İdare Ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütmeyi Durdurma Kararlarına İtiraz” (İtiraz), DD, Y. 21, S. 80, s. 30.

²⁹⁷ HONDU, İtiraz, 30.

²⁹⁸ ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 14.

yollarına başvurulması ile yürütme kendiliğinden durmamaktadır. Bunun için dava dilekçesinde veya yargılamanın devam ettiği sırada ilgililerin talebi gerekmektedir²⁹⁹.

c. Yürütmenin Durdurulması Kararları Kural Olarak Teminat Karşılığında Verilir.

Teminat istenmesinin nedeni, yürütmenin durdurulması nedeni ile karşı tarafın uğrayacağı zararın karşılanmasıdır. Yürütmenin durdurulması isteyen teminat istenmesi zorunlu değildir. Ancak, mahkeme iptal davalarında teminat aranmadan da yürütmenin durdurulması kararı verebilir. Bu konuda yargı yerinin takdir yetkisi vardır.

Teminat konusu, HUMK'un 97-100. maddelerinde düzenlenmiş olup, bu maddelerde konuya ilişkin olarak getirilen kurallar, İYUK'un 31. maddesindeki atfı nedeniyle idari yargıda da geçerlidir. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaması yasa gereğidir.

2. Esasa İlişkin Şartlar

İYUK'un 27. maddesi uyarınca, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

a. Açık Hukuka Aykırılık

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, idari işlemdeki hukuka aykırılık halinin açık olması gerekir. Açık hukuka aykırılıktan kasıt, sıradan bir vatandaşın kolayca anlayabileceği hukuki sakatlıklar değildir; davaya bakan yargıçların, mesleki bilgi ve deneyimlerine dayanarak, herhangi bir özel araştırma ve incelemeye gerek olmaksızın, ilk bakışta görebilecekleri sakatlıklardır³⁰⁰.

Hukuka aykırılık ilk bakışta anlaşılacak kadar çok çetrefil bir soruna ilişkindir. Hukuka aykırılık zaten iptal davasının esasına ilişkin bir koşuldur ve bunun ilk bakışta ya da başta anlaşılabilmesi, ancak yetki unsuruna ilişkin ve çok açık tecavüzlerde veya yokluk hallerinde mümkündür. Maksat, sebep, konu ve bir ölçüde de şekil-usul unsurları yönünden hukuka aykırılık ise çoğu kez davanın son aşamalarına kadar elle tutulur bir biçimde ortaya çıkmaz³⁰¹.

²⁹⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1059.

³⁰⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 613 vd.

³⁰¹ ÖZAY, Yargısal Korunma, s. 171.

Hukuka aykırılık, yalnızca kanuna ve mevzuata aykırılık hali olmayıp, kanuna ve mevzuata aykırılığı da kapsayan daha geniş ve genel bir kavram olup, eşitlik, adalet, hak ve nesafet kurallarını da içine alan bir kavramdır³⁰².

b. Telifisi Güç ya da İmkânsız Zarar

Telifisi güç ya da imkânsız zarar, maddi bir kavram değil, eski halin geri gelmesini mümkün kılmayacak durum anlamındadır. Böyle olunca verilecek bir iptal kararının geriye yürür biçimde uygulanabilmesi, eski halin iadesi, başka bir deyişle o işlem sanki hiç yapılmamış gibi bir olgunun gerçekleşebilmesini önleyici her durum telifisi güç ya da imkânsız sayılmalıdır³⁰³. Örneğin, yıkım kararına karşı açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmez ve sonradan da işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilirse ve bu arada davanın devamı sürecinde yapı yıkılırsa, iptal kararının uygulanması mümkün değildir.

c. Her İki Koşulun Birlikte Gerçekleşmesi

Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, yukarıda belirtilen her iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması şarttır³⁰⁴. Bu kural hem İYUK'da hem de Anayasada birlikte yer almıştır.

Yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne dair olan kararlar, gerekçeli olmak zorundadır. Maddenin değişiklikten önceki şeklinde, yürütmenin durdurulmasına dair kararların gerekçeli olmaları şartı, 3622 sayılı Kanunla eklenen iki cümle ile pekiştirilmişti. Bu cümleden ilki, *“Bu iki şartın birlikte gerçekleşmediği durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”*; ikincisi ise, *“yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinde bu iki şartın ne suretle gerçekleşmiş olduğunun da açıkça gösterilmesi gerekir.”* şeklinde idi. Kanun yapma tekniğine uygun bulunmayan bu iki cümle, 4001 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeye alınmamıştır³⁰⁵.

³⁰² KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, 1221.

³⁰³ ÖZAY, Yargısal Korunma, s. 171; ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 47.

³⁰⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 613; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s454.

³⁰⁵ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 614.

Her iki şartın birlikte gerçekleşmesi sonucunda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi hemen hemen davanın esastan karara bağlanması için yapılması gereken incelemeye eşdeğer bir incelemeyi gerektirmektedir. Çünkü belirgin yetki ve şekil noksanlıkları haricinde bir işlemin hukuka aykırı olup olmadığını, işlemin dayanağı bilgilere ulaşılmadan ve belgeler incelenmeden saptamak mümkün değildir. Bu araştırmayı yapmak için gereken sürede, özellikle uygulanmaları sonucunda, işlemin tesisinden önceki hukuki ve maddi durumun sağlanması mümkün olmayan işlemlerde, yürütmenin durdurulması kararlarının anlamsız kılmaktadır. Mesela bir işyerinin 3 gün süreyle kapatılması gibi³⁰⁶.

3. Yürütmenin Durdurulması Kararının İşlem Üzerindeki Etkileri

Yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararı arasında, doğurdıkları sonuçlar bakımından benzerlikler olsa da, aralarında bir nitelik farkı bulunmaktadır. İptal kararları, uyuşmazlığı çözen, kesin hüküm olabilen ve işlemi ortadan kaldıran bir yargısal işlem iken, yürütmenin durdurulması kararı, işlemin uygulanmasını erteleyen, koruyucu tedbir niteliğinde bir yargısal işlemdir³⁰⁷.

³⁰⁶ YET Orhun, “İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar” (Sorunlar), Danıştay 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

³⁰⁷ ULER, İptal Kararları, s. 4; ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 34; ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 101.

İptal kararları, iptali istenen tasarrufu, tasarrufun yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır ve tasarruftan önceki durumu geri getirir³⁰⁸. Yürütmenin durdurulması kararı, sadece işlemin yürütülmesini durdurmakla beraber, aynen iptal kararında olduğu gibi, işlemin yapılmasından önceki durumu geri getirir³⁰⁹. Fakat işlem hukuken vardır, varlığı devam etmektedir³¹⁰. İptal kararları nihai karar niteliğinde olduğu halde, yürütmenin durdurulması kararları geçici nitelikte kararlardır. Davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulur³¹¹. Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan hukuka aykırılık koşulu, ilk bakışta, bir inceleme ve araştırmaya gerek kalmadan ulaşılan bir sonuç olduğundan, işlemin kesin olarak hukuka aykırı olduğunu göstermez. Bu kanaate ancak dava sonunda ulaşılır. Bu yüzden, yürütmenin durdurulması kararı, işlemin kesin olarak hukuka aykırılığını ortaya koymaz³¹².

Yürütmenin durdurulmasına dair karar, yürütülmesi durdurulan dava konusu idari işlemi ortadan kaldırmaz; sadece, bu idari işlemin icrailiği üzerinde etki yapar. Başka anlatımla; idare ve vergi mahkemesiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da açılan idari davaya konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması yolunda verilen karar, işlemin yürütülebilirliğini (icrai olma niteliğini) tesis edildiği tarihten geçerli olarak askıya alır. Bu yüzden; yürütülmesi durdurulan idari işlem, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik meydana getiremez³¹³.

Yürütmenin durdurulması kararının işlemin sonuçları üzerindeki etkileri konusunda (geriye yürüyüp yürümeyeceği) doktrinde tartışmalar bulunmakla birlikte Danıştay'ın içtihadı geriye yürüyeceği yönünde oluşmuştur. *"...iptal kararları, iptali istenen tasarrufu ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırır... yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bunların yapıldıkları tarihten önceki hukuki durumu sağlar..."*³¹⁴

³⁰⁸ ULER, İptal Kararları, s. 25.

³⁰⁹ ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, 8.

³¹⁰ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 212.

³¹¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 101.

³¹² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 212.

³¹³ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 616; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 212.

³¹⁴ Danıştay 8. D, T. 21.10.1982, E:1981/551, K:1982/ 1196, DD, 50-51, s. 354.

4. İptal Davasının Ret veya İptalle Sonuçlanmasının Yürütmenin Durdurulması Kararma Etkisi

Yürütmenin durdurulması kararının dava sonuna kadar devam etmesi durumunda, eğer yargı yeri davayı esastan reddederse, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkar. İdari işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilmiş olacağından idare işlemini herhangi bir süre ile kayıtlı olmaksızın uygulayabilir. Şayet dava sonunda işlemin iptaline karar verilirse, yürütmenin durdurulması kararının kalktığı kabul edilmelidir. Zira artık yürütülmesi muhtemel bir işlem kalmamıştır³¹⁵.

5.Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Türleri

İlk incelemeden geçen dava dilekçesi eğer ki yürütmenin durdurulması istemini de içeriyorsa, bu halde yargı yeri, dava dilekçesini herhangi bir usul işlemine tabi tutmadan istemi inceler. Dava dilekçesi üzerinde yapılan bu incelemede yargı yeri, yürütmenin durdurulması isteminin:

- a) Reddine,
- b) Kabulüne,
- c) Ara kararı ve savunma alındıktan sonra incelenmesine,
- d) Keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan ve bilirkişi raporu alındıktan sonra incelenmesine,
- e) Ara kararı ve birinci savunma alındıktan sonra bu konuda yeniden bir karar verilmek üzere kabulüne,

yolundaki kararlardan birini verir³¹⁶.

Mahkemece “davalı idarenin savunması gelinceye kadar yürütmenin durdurulması” kararı ile “davalı idarenin savunması geldikten sonra yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlanması” kararı verilmesi uygulamasına son verilmedir. Çünkü yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin koşullarından biri İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda öngörülen “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması” şartı, yargı yerinin davalı idarenin savunması olmaksızın idari işlemin hukuka aykırılığı konusunda bir kanaat oluşturmasını amaçlamaktadır³¹⁷.

³¹⁵ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 216.

³¹⁶ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1217 vd; ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 52.

³¹⁷ GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, İlgili Konular, www. danistay.gov. tr

Davalı idarenin savunması geldikten sonra ortaya çıkacak hukuka aykırılık unsurları artık davanın esasına ilişkin olmalıdır. Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararları davanın ilk aşamasının sonuna karar kesin kabul edilmelidir. Ancak yürütmenin durdurulması istemin reddi kararı davalı idarenin savunması geldikten sonra açık talep halinde tekrar incelenebilir³¹⁸.

C. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ UYGULANMASI

Türk öğretisi ve uygulamasında kabul edildiği üzere, yürütmenin durdurulması kararları iptal kararları gibi idari işlemi yapıldığı andan itibaren hukuk düzeninden kaldırır. Bu çözüm biçiminin yürütmenin durdurulması kurumunun asli işlevine uygun olmadığını belirtmek gerekir. Çünkü, mahkemelerce sadece dava konusu işlem hakkında “yürütmenin durdurulması kararı” verilmekte, ayrıca başka bir husus karara bağlanmamaktadır. Bu kararın nasıl uygulanacağını bulma yükümlülüğü tamamen idarenin üzerinde bulunmaktadır. Çoğu durumda, idareler de yürütmenin durdurulması kararlarını nasıl uygulayacakları konusunda tereddütler yaşamaktadırlar³¹⁹.

Yürütmenin durdurulması kararlarının yürütülmesi durdurulan işlemin uygulanmasını askıya aldığı ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağladığı konusunda bugün hem öğretide ve hem de yargısal içtihatlarda görüş birliği vardır³²⁰.

1961 Anayasası'nın 132. (1982 Anayasasının 138) maddesi mahkeme kararlarını hüküm altına alırken hiçbir ayrıma gitmemiştir. Yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha geniş bir kavramdır. Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir idari işlem icra kuvvetini yitirmiş, re'sen ve fiilen uygulama imkânından mahrum kalmış durumdadır³²¹.

Yürütmeyi durdurma kararları, nihai karar değildir ancak hukuka aykırı işlemi iptal eden kararlar ile tam bir benzerlik gösterir. Yürütmeyi durdurma kararı sonucu, yapılan idari işlem geri alınmış ya da ortadan kaldırılmış olmaktadır³²².

³¹⁸ GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, İlgili Konular, www. danistay.gov. tr

³¹⁹ GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, İlgili Konular, www. danistay.gov. tr

³²⁰ GÜNDAY, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

³²¹ ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, s. 10.

³²² ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, s. 11.

Yürütmenin durdurulması kararı iptal kararı ile aynı sonuçları doğurmaktadır. Her ikisinde de idari işlem hiç yapılmamış sayılmakta ve işlemden önceki durum geri gelmektedir. Yürütmenin durdurulması kararının iptal kararından farkı, işlemin sadece icrailik özelliğini askıya almasıdır. Diğer yandan, yürütmenin durdurulması kararı iptal kararı gibi geçmişe etkilidir ve hukuki sonuçlarını kendiliğinden doğurur.

Yürütmenin durdurulması kararı ile idari işlemin idare tarafından re'sen ve fiilen icra edilme imkânı ve kuvveti durdurulduğu gibi, hukuka uygunluk karinesi de durmuştur. Şu halde bu karinenin bir sonucu olan “uymak zorunluluğu” da durmuş ve kalkmıştır. Dolayısıyla, idare artık kararını yürütemediği gibi, kararı icra etmek konusunda sahip olduğu sanılan yetkisi ile, icrai işlemin re'sen ve fiilen icra edilebilme imkânı ve kuvveti de durdurulmuş olmaktadır³²³.

Yürütmenin durdurulması kararının asıl işlevi, yargılama usulü sırasında başvurulmuş geçici bir yargısal tedbir olmasıdır. Bu kararlar, dava konusu uyuşmazlık çözümleninceye kadar, “uyuşmazlık konusu olayı dondurma”yı amaç edinmek zorundadır. Yargı yerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında, sadece “yürütmenin durdurulması” kararı verilmekle yetinilmeyerek, ayrıca davanın sonuna kadar davacı bakımından sağlanan geçici hukuksal korumanın neleri kapsadığı ve bu çerçevede idarece nelerin yapılması gerektiği, yani bu kararın davanın tarafları bakımından doğurduğu hak, olanak ve yetkilerin ne olduğu, bunların hangi şartlarla geçerli olduğu da karara bağlanmalıdır. Bu kapsamda verilen ve yargısal bir emir niteliği taşıyan yürütmenin durdurulması kararlarının, idari işlem hakkında iptal kararı gibi hukuki sonuç doğurması da mümkün olmayacaktır³²⁴.

Yürütmenin durdurulması kararları, iptal kararları ile icrailik haricinde aynı özellikleri taşıdığından, kararın uygulanması da benzer özellikler göstermektedir. Dolayısıyla bu konuya iptal kararlarının uygulanması bölümünde değinildiği için tekrardan kaçınmak için yeniden yer verilmemiştir. Ancak, yürütmenin durdurulmasının kendine has bazı özellikleri üzerinde durulacaktır.

1. Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması

³²³ ASLAN, Yürütmenin Durdurulması, s. 80.

³²⁴ GÜRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERKARDA, www.danistay.gov.tr

Olumsuz işlem, idarenin hukuk düzeninde bir değişiklik yapmaması, bir istemi reddetmesi, bir durumdan yararlandırmaması sonucunu doğuran işlemdir³²⁵. Örneğin, ruhsat verilmemesi, pasaport verilmemesi gibi.

Bazı yazarlarca olumlu, olumsuz işlem ayrımı yapılarak olumsuz işlemlerde kural olarak yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği ileri sürülmüştür.

GÖZÜBÜYÜK³²⁶, “Yürütmenin durdurulması kararı, olumlu kararlara karşı verilebilir; kural olarak olumsuz (bir isteği reddeden) kararlara karşı verilmez. Eğer olumsuz karar, ilgilinin eskiden var olan fiili veya hukuki durumunda değişiklik yapıyorsa ve icrai bir nitelik taşıyorsa, ancak bu tür olumsuz kararlara karşı yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Bu durumda olmayan olumsuz kararlara karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, yargının yönetimin yerine geçmesi, onun adına karar alması sonucunu doğurur. Örneğin, yapı ruhsatı istemini reddeden bir karara karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği” görüşündedir.

ÖZAY ise, “Eğer bir işlemin konu unsurunda onu idare açısından öznelleştirecek ‘takdirilik’ veya birey açısından öznelleştirecek ‘sübjektiflik’ yok ise işlemin olumsuzluğu yürütmenin durdurulması kararı için herhangi bir engel gibi düşünülmemelidir. İşlemin doğuracağı hukuki sonuç olan ‘konu unsuru’ yönünden idarenin çeşitli seçenekler arasından birini tercih hususunda takdir yetkisi bulunur ise kuşku yok ki bu seçime ilişkin işlem aleyhine iptal davası açılmış bile olsa yürütmenin durdurulması kararı verilememesi gerekir” demektedir³²⁷.

İdarenin konu unsuru açısından takdir yetkisi yok ise, örneğin inşaat alanı olarak ayrılmış bir yerde gerekli yasal koşulları taşıyan bir yapı ruhsatı isteminin reddi olayında yürütmenin durdurulması kararının verilememesi için hiçbir neden olamaz. Bunun bir başka ve ilginç örneği pasaport istemini reddeden kararlara karşı açılan davalarda idari yargının yürütmeyi durdurabilmesi ve böylece idarenin de istenen belgeyi vermekle yükümlü olmasıdır. Zira o izni elde etmek için yasal bütün koşullara sahip olan bireyin istemi ‘sebebi unsuru’na ilişkin olarak sakıncalı görülmesi gibi bir nedenle reddedilmişse bu sakatlığı belirleyen idari yargı yeri, pek tabii olarak uzun süren bir iptal davasının sonuçlanmasını, yani çoğu kez atı alanın Üsküdar’ı geçmesini

³²⁵ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1795.

³²⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 1063.

³²⁷ ÖZAY, Yargısal Korunma, s. 186.

beklemeden yürütmeyi durduracak, dolayısıyla olumsuz işlem konusunda da bu kurumun işlemlerini sağlayabilecektir³²⁸.

Olumsuz işlemlerin genellikle bir isteğin veya talebin reddine ilişkin işlemler olması nedeniyle ortada yürütülebilecek bir işlemden söz edilemeyeceğinden yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi gerektiği ileri sürülse de, şayet, idare hukuka aykırı olarak ilgilinin istemini reddetmişse bu durumda davacının telafisi güç ve imkânsız zararları olabilir. Dava sonucunda iptal kararı verilse de kararın uygulama olanağı kalmayabilir.

2. İptal Davasının Esastan Karara Bağlanmasının Yürütmenin Durdurulması Kararının Yarattığı Haklar Üzerindeki Etkisi

Yürütmenin durdurulması kararı verilip ve idare bu kararın gereğini yerine getirdikten sonra yargı yeri, dava konusu işlem hakkında iptal kararı verirse, iptal kararının uygulanması ile yürütmenin durdurulması kararının uygulanması arasında pek fark yoktur. İşlem yapıldığı tarihe kadar geri yürür, hiç yapılmamış sayılır. Kararın uygulanmasında herhangi bir sorun olmaz. Çünkü yürütmenin durdurulması kararının uygulanması ile, iptal kararının gereği de yerine getirilmiş olur.

Davanın reddi kararı, işlemin yürürlüğüne herhangi bir etkide bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu işlemi askıya alan yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasından sonra davanın reddedilmesi halinde, dava konusu işlemin yürürlüğüne herhangi bir etkide bulunmadığı söylenemez. Zira, yürürlüğü durdurulan işlem, davanın reddedilmesiyle birlikte tekrar yürürlük kazanmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir davada, davanın esastan reddedilmesinin yarattığı sonuç, iptal kararının temyizen incelenmesi sonucu yürürlüğünün durdurulması veya bozulmasının yarattığı sonuçla aynıdır³²⁹.

³²⁸ ÖZAY, Yargısal Korunma, s. 186.

³²⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 112.

Danıştay 3. Dairesi 1978 yılında, “...idari yargı bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdikten sonra... işlemde bir sakatlık tespit edemeyerek davayı reddedebilir. Bu halde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmış olur, dolayısıyla evvelce tesis edilmiş ve... yürütülmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak, idarece yürütülmesi mümkün hale gelir. Yürütmenin durdurulması kararından önceki durum avdet eder. Hukukiliği ve kanuniliği... saptanmış olan işlem kaldığı yerden yürütülür...”³³⁰ şeklinde bir karar vermiştir.

İşlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildikten sonra davanın reddedilmesi halinde işlem tekrar yürürlük kazanmakla birlikte işlemin tesisi konusunda idare takdir yetkisine sahip ise dava reddolunsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonucu oluşan hukuki durumun sürdürülmesine idarenin karar verme yetkisi bulunmaktadır. İdarenin, davanın reddedilmesi sonucu hukuka uygun bulunan işlemin tesisi konusunda bağlı yetki içinde bulunması halinde ise dava konusu işlemin tekrar yürütülmesi bakımından da bağlı yetki içinde bulunduğu kuşkusuzdur³³¹.

3. İlk Derece Mahkemesince Yürütmenin Durdurulması İsteminin Reddi Yolunda Verilen Kararlara Karşı Yapılan İtirazın Kabulü Kararları

İYUK’un 27/6. maddesinde; “Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.” hükmüne yer verilmiştir.

³³⁰ Danıştay 3. D, T. 9.3.1978, E:1978/151, K:1978/199, DD, 32-33, s. 207.

³³¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 117.

İtiraz konusu, mahkeme kararı da olsa inceleme işleme yönelik olarak yapılacak ve yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için öngörülen şartların varlığı araştırılacaktır. Yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yapılan itirazın kabulü halinde işlemin yürütülmesinin durdurulması sonucu ortaya çıkacaktır. İtirazın kabulüyle, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ilk verilen karar kaldırılmış olmakta ve yürütmenin durdurulması kararı sonuçlarını itirazın kabulü tarihinden itibaren doğurmaktadır.

4. Temyiz ve İtiraz Üzerine Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararları

İtiraz, idare ve vergi mahkemelerinin, tek hâkimle verdikleri nihai kararlar ile 2577 sayılı Yasa'nın 45. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlara karşı öngörülen kanun yoludur.

Yürütmenin durdurulması kararları kural olarak işleme ilişkin olmakla beraber mahkemelerin nihai kararlarına ilişkin olarak verilen yürütmenin durdurulması kararları da vardır ve her iki karar arasında, idarece uygulama yükümlülüğü bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 52. maddesinin 1. fıkrasına göre, temyiz ya da itiraz yoluna başvurulmuş olması, temyiz ya da itiraza konu olan kararın yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini ya da itirazı incelemeye yetkili merci karar verebilir. Burada davanın kabulüne ilişkin kararlara karşı davalı idarece kanun yollarına başvurulması halinde bu kararların yürütülmesinin durdurulmasının kastedildiği açıktır. Bir başka anlatımla, bir iptal davasında verilen iptal kararının ya da bir tam yargı davası sonunda verilen kabul kararının yürütülmesinin durdurulması söz konusudur³³².

³³²

GÜNDAY, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

Ancak dikkati çeken husus, davanın kabulüne ilişkin kararlara karşı kanun yollarına başvurulması halinde bu kararların yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesi için herhangi bir koşul öngörülmemiş iken, davanın reddine ilişkin kararlarda dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesi 2577 sayılı Kanun'un 27. Maddesinde öngörülen koşulların varlığına bağlanmıştır. Bir başka anlatımla, davalı konumundaki idare lehine yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi herhangi bir kayıt ve koşula bağlanmamış iken, davacı lehine verilecek olan yürütmenin durdurulması kararı sıkı kayıt ve koşullara bağlanmıştır. Davanın kabulüne ilişkin alt derece mahkemelerinin kararları ile davanın reddine ilişkin aynı mahkemelerin kararlarının yürütülmesinin durdurulmasının farklı kayıt ve şartlara bağlanmasını haklı kılabilecek bir neden yoktur³³³.

Davanın retle sonuçlanmış olması halinde, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması istemi ile işlemin yürütülmesinin durdurulması istemi aynı niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla, yürütmenin durdurulması istemi, işlem yönünden ve İYUK'un 27. maddesinde belirtilen koşullar bakımından değerlendirilecek (İYUK m. 52/1) ve bunun sonucuna göre karar verilecektir. İptal hükmü ile sonuçlanan mahkeme kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemi ise farklıdır. Yürütmenin durdurulması istemi, mahkeme kararı yönünden değerlendirilecek ve karara bağlanacaktır. Her iki yürütmenin durdurulması kararı da, verildiği tarihten itibaren geçerlidir ve doğal olarak idarenin uygulama yükümlülüğünü beraberinde getirir. Temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararları, temyiz isteminin esası hakkında karar verilineye kadar hüküm ifade eder³³⁴.

Burada üzerinde durmak istediğimiz bir husus da mahkeme kararını yerine getirirken idare yeni bir işlem tesis ederse durum ne olacak?

İdare, yargı kararlarını yerine getirirken yeni bir işlem tesis ederse, bu yeni işlemin “ayrılabilir işlem” kuramı çerçevesinde iptal davasına konu olabileceği hususunda ise kuşkuya yer yoktur. İdarenin sadece yargı kararını yerine getirirken tesis ettiği yeni işlem konusunda değil, aynı zamanda, yargı kararının saptadığı amacın dışında bir işlem yapması halinde de “ayrılabilir işlemler” kuramının uygulanması ile, bu tür işlemler de iptal davasına konu olabilir³³⁵.

³³³ GÜNDAY, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

³³⁴ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 117.

³³⁵ ERKUT, İdari İşlemin Kimliği, s. 195.

III. TAM YARGI KARARLARININ UYGULANMASI

A. GENEL OLARAK

Tazminat kararlarının yerine getirilmesi iptal kararlarına nazaran kolaylık arz eder. Tazminat davasının konusu genel olarak davacı lehine belli bir paranın davacıya ödenmesini hüküm altına almaktır³³⁶.

İptal davaları objektif nitelik taşıdığı halde, tam yargı davaları, iptal davalarının aksine subjektif nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, bu dava sonucu verilen karar da subjektif etkili olacaktır. Bu nedenle tam yargı davaları sonucu verilen kararlardan, yalnızca davacılar faydalanacaktır³³⁷. Tam yargı davasının amacı ise, ihlal edilmiş hakkın tazmin ve telafisini sağlamaktır³³⁸.

İYUK'un 28/2. maddesinde, "tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur." kuralı yer almıştır.

Tam yargı davaları hakkında verilen kararların genellikle idarece uygulandığı gözlemlenmektedir. Kararların uygulanmasında gecikme olduğu takdirde de kanuni gecikme faizi (İYUK m. 28/6 uyarınca) ödenmektedir. Bu nedenle, tam yargı davaları hakkında verilen kararların uygulanmamasından doğan uyuşmazlığa pek rastlanmamaktadır³³⁹.

Tam yargı davası ile elde edilen kararın, idare tarafından kendiliğinden yerine getirilmemesi durumunda, ilgilinin icra dairesine başvurması gerekir. İcra dairesi, haciz yolu dışında kalan, diğer olanakları idareye karşı uygular. Bilindiği gibi, devlet malları haczolunamaz. Bu yol istisnai olarak bazı kamu kuruluşlarının haczedilen mallarına uygulanabilir³⁴⁰.

³³⁶ TUNCAY/ÖZDEŞ/BAŞPINAR, Yargılama Usulü, s. 715.

³³⁷ BAŞPINAR, Recep: Tam Yargı Davaları (Tam Yargı), Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968, s. 486.

³³⁸ BAŞPINAR, Tam Yargı, s. 486.

³³⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 83.

³⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 822.

Tam yargı davalarının konusu, idarenin eylem ve işlemleri dolayısıyla idare edilenlere verilen zararların tazmini (giderilmesi), idare edilenlerin mameleklerine dâhil olan, ancak sebepsiz (haksız) olarak idare tarafından iktisap olunan bir hakkın geri alınması (istirdadı) veya genel hizmetlerin yürütülmesi için kamu hukuku ilkelerine göre akdedilen idari sözleşmeler dolayısıyla sözleşmenin tarafları arasında çıkan uyuşmazlığın çözümüdür³⁴¹.

Tam yargı davasının çeşitleri daha önceleri de belirtildiği üzere, tazminat davaları, istirdat davaları, vergi davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalardır³⁴². İdari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların tazmini talepleri de tam yargı davası çeşididir³⁴³.

İYUK'un 28/2. maddesindeki genel hükümler sözü, İcra ve İflas Kanunu'nu ifade ettiğinden, yargı kararıyla alacaklı durumuna gelen davacının, aynı kararla borçlu durumuna düşen idareden (geniş anlamda devlet) borcunu yerine getirmesini istemesi, buna karşın idarenin en geç altmış gün içerisinde yargı kararını yerine getirerek kararla hüküm altına alınan parayı (borcu) ödememesi halinde, devlet aleyhine (devletin borcunu yerine getirmesi için) icra dairelerine başvurması söz konusu olacaktır. Ancak bu başvurunun, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 70. maddesindeki "Devlet malları haczedilemez" yolundaki hükmü karşısında, devlet mallarına yönelik olarak değil de, devlet mallarının "gelirleri"ne yönelik yapılması gerekir. Mevzuatımızda devlet malları gelirlerinin haczedilemeyeceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır³⁴⁴.

Peki bütün bunlara rağmen devlet borcunu ödemezse ne olur? ERDOĞDU, bu sorunun yanıtını, "Böyle durumlarda, devletten zorla alacağın alınmasını gösteren herhangi bir yöntem olmadığına göre olsa olsa bizim bugünkü tüze düzenimize göre idarenin özellikle hükümetin yasama organı yoluyla siyasal denetimine gitmekle olabilir."³⁴⁵ şeklinde vermektedir.

³⁴¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 668 vd.

³⁴² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 365 vd.

³⁴³ ÖZGÜLDÜR, Serdar: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları (Tam Yargı), Ankara 1996, s. 145.

³⁴⁴ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1357; ERDOĞDU, Yönetmelik Yargı, s. 16.

³⁴⁵ ERDOĞDU, Yönetmelik Yargı, s. 16.

Genellikle idarenin belli miktarda tazminat ödemesine ilişkin hükümler içeren tam yargı davasının kabulüne ilişkin kararların yerine getirilmesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 10.06.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunla değiştirilmesinden önceki halinde genel hükümlere göre infaz edileceği öngörülmekte iken 4001 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra tam yargı kararları ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu değişikliğe göre; tam yargı davaları hakkında verilen kararlardan belli miktar içerenlerin yerine getirilmesi 2. fıkra uyarınca; bunun dışında kalanlar ise, 1. fıkra uyarınca olmaktadır.

B. BELLİ MİKTAR İÇEREN KARARLARIN UYGULANMASI:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 28. maddesinin 4001 sayılı Kanununun 13. maddesiyle değişik 2. fıkrasında, “Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.” hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi, tam yargı davalarında verilen idari yargı kararlarının infazını, iptal davalarında verilen kararlara nazaran ayrı tutmuştur. Bunun sebebi, idari yargıda görülen bu davaların, adli yargıda görülen edim davalarından sebep, konu ve sonuçları itibariyle pek farklı olmamalarıdır. Bu davalarda idarenin tazminat ödeme veya iade yükümlülüğü, adli yargı yerlerinde görülen benzerlerinde olduğu gibi, kusur, kusursuz (objektif) sorumluluk ve sebepsiz zenginleşme ilkelerine dayanmaktadır. Bu yüzden; tam yargı davalarında verilen ve belli bir miktar içeren kararların infazının, adli yargı yerlerince verilen benzerlerinden farklı olmasını gerektiren bir neden mevcut değildir³⁴⁶.

İYUK m. 28/2'de “belli bir miktarı içeren” kararların yerine getirilmemeleri halinde, bu kararların genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacakları belirtildiğinden uygulamada ilgililer icra dairesine başvurarak “ilamlı icra” takibinde bulunmaktadır³⁴⁷.

³⁴⁶ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 669.

³⁴⁷ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 84; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 669.

Genel hükümlere başvurmadan önce, borçlu idareye başvurarak idari yargı kararında hüküm altına alınan tazminatın kendisine ödenmesini; hakkının geri verilmesini istemesine engel değildir. Bu yoldaki istek, kararların infazı için aranan 10 yıllık zaman aşımı süresi içerisinde yapılır. Bu yolla sonuç alamayan idare edilen, genel hükümlere göre infaz ve icranın gerçekleştirilmesi için yetkili ve görevli icra dairesine başvurabilir³⁴⁸.

İcra dairesine başvurulması halinde, icra dairesi haciz yolu dışında kalan tüm imkânları idareye karşı kullanabilecektir. İcra ve İflas Kanunu'nun 82/1. maddesine göre devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemezler. Ancak, bazı kamu kurum ve kuruluşlarının haczedilebilecek nitelikteki malları vardır ve bu kuruluşların davalı olması durumunda, tam yargı davası sonucunda elde edilen kararın uygulanması için haciz yoluna da gidilebilir³⁴⁹.

Genel olarak, tazminat davalarının konusu paraya dayandığına göre, devletin borcunu yerine getirmemesi söz konusu olamaz. 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nda mahkeme ilamlarının yerine getirilmesini kolaylaştıran bazı hükümler de vardı³⁵⁰. Ancak, 1050 sayılı Yasa, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır. 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 5436 sayılı Kanun'la değişik 34/2. maddesinde; *“Kamu idarelerinin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması halinde giderler, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödenir. Ancak, sırasıyla kanunları gereğince diğer kamu idarelerine ödenmesi gereken vergi, resim, harç, prim, fon kesintisi, pay ve benzeri tutarlara, tarifeye bağlı ödemelere, ilama bağlı borçlara, ödenmemesi halinde gecikme cezası veya faiz gibi ek yük getirecek borçlara ve ödenmesi talep edilen emanet hesaplarındaki tutarlara öncelik verilir.*

³⁴⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 669.

³⁴⁹ YILDIRIM, Turan: Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu (Uygulanmama), 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

³⁵⁰ 1050 sayılı Kanun'un (mülga) 59. maddesine göre, “Maliye Bakanlığı bütçesinin düşünülmemeyen giderler karşılığı tertibinde yer alan ödenekten, bütçenin hazırlanması sırasında öngörülmemeyen ve bütçede tertipleri bulunmayan, ancak yerine getirilmesi zorunluluğu Bakanlar kurulunca kararlaştırılan olağanüstü hizmet ve giderleri karşılamak amacıyla ilgili kuruluş hizmet programlarında gerekli tertipleri açarak aktarma yapmaya ve bu tertiplerden yapılacak ödemelerin esaslarını gerektiğinde saptamaya Maliye Bakanı yetkilidir.

İlgili ya da geçen ve eski yıllar borçları tertiplerinden ödenmeyen ilama karşı borçlar Maliye Bakanlığı bütçesi ile katma bütçelerde yer alan ilama karşı borçlar tertiplerinden ödenir. Bu tertiplerdeki ödeneklerin yetmemesi halinde, artırmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir” hükmü yer almaktadır.” hükmü yer almakta idi.

İlgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçlar zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşer.” hükmüne yer verilmiştir. Böylece, ilgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı taleple istenilmezse ödenemeyen borçlar zamanaşımına uğrayacaktır. Bu da idare lehine bir durumdur.

Ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin son fıkrasında yer alan, “tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni faiz ödenir.” hükmü ile tam yargı kararlarının idarelerce geciktirilmeksizin yerine getirilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

C. BELLİ MİKTAR İÇERMİYEN KARARLARIN UYGULANMASI

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun, 28. maddesinin 4001 sayılı Kanun’un 13. maddesiyle değişik 1. fıkrasında, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Kimi zaman, idari yargı yerleri, tam yargı davalarında, davalı idarenin ödemeye mahkûm edileceği miktarı belirlemek yerine, bu belirlemeyi idareye bırakabilmektedirler. Bu tür uygulama, çoğunlukla, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasında söz konusu olmaktadır³⁵¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere, bazı parasal hakların ayrıca dava konusu edilmemiş olmaları halinde iptal kararı sonucu dahi “ödenmemeleri”, iptal kararının uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

“Belli bir miktarı içermeyen” tam yargı kararlarının uygulanmaması hali, kanunda öngörülmemekle beraber uygulamada ilamsız icra yoluna başvurulmaktadır³⁵².

³⁵¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 670.

³⁵² ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 84

Bu davalarda, idari yargı yeri, henüz kesin miktarı belli olmayan zararın belirlenmesindeki güçlüğün de etkisiyle, örneğin, “...dava konusu göreve son verme işleminin iptaline; davacının açıkta kaldığı süreye ilişkin aylık, ikramiye vs. gibi parasal haklarının hesaplanarak tazminat olarak ödenmesine...” şeklinde karar verebilmektedirler. Bu durumda, davacıya ödenecek tazminatın bir tahakkuk işlemiyle hesaplanması işi davalı idareye düşmektedir³⁵³.

İYUK 28/6. maddesi, “kanuni gecikme faizi” yönünden, belli miktarı içeren ya da içermeyen karar yönünden herhangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla, belli miktarı içeren kararların yerine getirilmesinde uygulanan kanuni gecikme faizi, belli miktarı içermeyen yargı kararlarının yerine getirilmesinde de uygulanacaktır.

IV. ARA KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

İYUK’un 28. maddesinin 1. fıkrasında, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.” hükmü yer almaktadır. Ancak, bu maddede ara kararlarının yerine getirilmesinin zorunluluğu konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Anayasa’nın 138. maddesinde bilindiği üzere “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır.” hükmü yer almakla mahkeme kararları arasında esas ve ara kararı yönünden bir ayırım yapılmamakta ve idarenin, bütün mahkeme kararlarının gereklerini yerine getirmekle yükümlü ve sorumlu olduğu belirtilmektedir.

Diğer yandan, İYUK’un 20. maddesinin 1. fıkrasında, “*Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.*” hükmü yer almaktadır.

³⁵³

CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 670.

Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve İYUK'un 20. maddesinde yer alan, idarece ara kararları gereğinin yerine getirilmesinin mecburiliği bir arada değerlendirildiğinde, yargısal tüm kararların idare açısından bağlayıcı olduğu sonucuna varılabilir. İdare ara kararları da dâhil tüm yargısal kararların gereğini yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde 28. maddedeki ve diğer mevzuattaki yaptırımlarla karşılaşılır³⁵⁴.

Ara kararı gereklerinin yerine getirilmemesinin, verilecek karar üzerindeki etkileri değişik olur.

İYUK'un 20. maddesinin 2. fıkrasında, "Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir." hükmü yer almıştır. Böylece, ara kararı gereğini yerine getirmeyen taraf, ara kararında belirtilen yaptırımla nihai kararda karşılaşacaktır.

Uygulamada, genellikle ara kararın gereğinin yerine getirilmemesi halinde bu durumun karar üzerindeki etkisi, "davanın reddine" ya da "işlemin iptaline" (kabulüne) karar verileceği şeklinde değil de, bu halde, "dosyadaki belge ve bilgilere göre karar verileceği" gibi genel bir ifadeyle belirtilmektedir. Bunun nedeni, hem yargı yerinin ara kararındaki ifadeyle önceden kendisini bağlamak istememesi, hem de hâkimin (mahkemenin) oyunu (görüşünü) önceden belli etmesinin kanunla yasaklanmış olmasıdır³⁵⁵.

³⁵⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 240.
³⁵⁵ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1220 vd.

CANDAN bu konuya Şu Şekilde yaklaŐmaktadır; eğer, dosyada bulunan belge ve bilgiler dava hakkında karar verilmesine yeterli ise, o takdirde, ara kararı gereksiz çıkarılmıŐ demektir. Oysa; davada, ara kararıyla, kimi belge ve bilgilerin getirilmesi yoluna gidilmekle, dosyanın mevcut durumunun, tarafların iddia ve savunmalarının doğruluğu ve sonuğa, idarenin eylem veya işleminin hukuka uygunluğu konusunda karar verilmesine yeterli olmadığı ortaya konulmuş olmaktadır. Bu bakımdan; ara kararının gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, dosyada mevcut belge ve bilgilere dayanılarak karar verileceği uyarısı, bir çelişki oluşturmaktadır. Bize gore; ara kararının gereklerinin yerine getirilmemesinin verilecek karar üzerinde etkisinin gosterilmesi; örneğin, hangi iddianın kanıtlanmamıŐ sayılacağının açıklanmasıyla olur³⁵⁶.

³⁵⁶ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 562.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU VE UYGULANMAMASI SORUNU (ÂDEMİ İNFAZ)

I. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Yargı organlarınca verilen kararların uygulanma zorunluluğu bakımından aralarında bir fark bulunmamasına rağmen uygulanmayan yargı kararlarının büyük çoğunluğunun idari yargı yerlerine ait olması, yine idare hukukuna özgü nedenlerden kaynaklanmaktadır³⁵⁷.

Yargısal faaliyet sonucunda verilen ve hukuku belirleyen kararların gereklerinin, idare yönünden tam ve zamanında yerine getirilmesi, etkinliği belirleyen en önemli faktördür. İdari yargı kararlarının uygulanmaması yargısal denetimi fiilen işlemez hale getirir. Yasal düzenlemedeki bu yetersizlik, idari yargı kararlarının uygulanması konusunda genellikle idarelerin isteksiz ve ağır işlemesine, bazen hareketsizliğine bu da özellikle bireylerin aradıkları adaleti bulamadıkları duygusuna kapılmalarına ve hukuk devleti inançlarının zedelenmesine neden olmaktadır³⁵⁸.

³⁵⁷

ALTAY, Yargı Kararları, www.danistay.gov.tr

³⁵⁸

YET, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

İdare, hem demokratik bir hukuk devletinin gereği, hem de anayasal bir zorunluluk olarak yargısal kontrole tabidir ve öyle de olmalıdır. Çağdaş bir rejimde, temel hak ve hürriyetleri garanti altına almanın en temel gereği, kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlığı ve anayasada öngörülmüş olduğu kadar, idarenin yargı denetimine de tabi kılınmasıdır. Böylece, idare, bir yandan “millet adına karar alan” anayasal yetkiye sahip bir yargı organı tarafından, Anayasa ve yasalarla açıklıkla belirlenmiş ilkeler dolayısıyla kayıtlanırken, diğer yandan da bu kontrolün kabulüyle hukukun egemenliğine gösterilen saygının kamuoyu nezdinde yaratacağı etkiyle idare edilenlerin önünde bir meşruluktan da yararlanır. İşte sırf bu nedenle bile olsa, yargı denetiminin kaçınılmazlığı ortadadır ve liberal demokratik bir ülkede geniş bir yandaşlar kitlesi bularak ebedileşir.³⁵⁹.

B. ANAYASAL DÜZENLEME

1. Hukuk Devleti İlkesi ve Yargı Kararları

Anayasa'nın 2. maddesinde, “*Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*” hükmüne yer vermiştir.

En genel anlamıyla hukuk devleti, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlet demektir³⁶⁰.

Elbette bir devletin hukuk devleti niteliğini benimseme zorunluluğu bulunmama ile birlikte hukuk devleti olma iddiasının, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesine bağlı olduğu da bir gerçektir. Zira, hukuk devletinin az gelişmiş ülkeler bakımından “idealin simgesi” olabilmekle beraber çağdaş ülkeler bakımından “yaşamın ifadesi” olduğu unutulmamalıdır³⁶¹.

³⁵⁹ YAŞAR, Nuri: İdari Yargı İdari Yargıç Ve Yargısal Emir (Yargısal Emir), İstanbul 2002, s. 101.

³⁶⁰ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2002, s. 113 vd.; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara 1999, s. 163; GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s. 169 vd.

³⁶¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 2.

Anayasa'nın 125. maddesinde ise, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..*” hükmüne yer vermiştir. Dolayısıyla, idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı olması hukuk devletinin gereklerindedir. Yargı kararlarının uygulanmaması halinde hukuk devleti ilkesinden uzaklaşmış olacaktır.

İdari yargı kararlarının uygulanması, ya da uygulanmaması sorunu, ulusal egemenlik, modern demokrasi kavramlarıyla ilgilidir. Bir idari yargı kararına, onu uygulama hususunda saygı göstermeyen kişiler, organlar, anayasal kurumlar, nihayet tüm devletin kendisi, ulusal egemenlik görüşünün modern anlamına ihanet etmiş olurlar³⁶².

2. Mahkemelerin Bağımsızlığı İlkesi ve Yargı Kararları

1982 Anayasasının 138. maddesinin 4. fıkrası, aynen 1961 Anayasasının 132. maddesi gibi, “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmüne yer vermiştir. Maddede “mahkeme kararları”ndan bahsedilmiştir. Bu hükümlerle yargı kolları bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca mahkemenin hangi tür kararlarından dolayı zorunluluk bulunduğu da belirtilmemiştir. Böylece idare, tüm mahkemelerin her türlü kararlarının yerine getirmek zorunluluğu ile karşı karşıyadır³⁶³.

1982 Anayasası'nın 138. maddesi hükümden de anlaşılacağı üzere, yargı kararları devletin tüm organları ve birimleri açısından bağlayıcıdır. Kararların gereğini yerine getirmek zorunludur. Bunun aksine bir tutum çeşitli sorumlulukları gündeme getirecektir. Bu anlamda yargı kararları idare için bur buyruk bir emirdir. İdare bu emirleri yerine getirmekle mükelleftir³⁶⁴.

³⁶² SAVCI, Bahri: “İdari Yargı Kararlarına Saygı Sempozyumu Konuşma Özeti”, DD, 1977, S. 20-21, s. 90.

³⁶³ BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s. 81.

³⁶⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 271.

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için, en geniş anlamda, yargısal denetim yeterli değildir. 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da yalnız hukuk devleti ilkesini koymakla yetinmemiş, bunun gerçekleştirilmesi için gereken ortamı da sağlamıştır. Anayasa yalnız yürütme ve idarenin değil, yasamanın da yargı yolu ile denetimi ilkesini benimsemiş, hukukun ne olduğunu son olarak söyleme yetkisini yargıya tanımıştır. Anayasa bu ilkeyi, “yasama ve yürütme organları ile idare... mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” kuralı ile güçlendirmiştir³⁶⁵.

Yargı kararının kesin hüküm olarak idare tarafından uygulanma zorunluluğu, sadece kararın niteliğinden değil, artık, egemenlik ilkesinden doğmaktadır. Zira yargıç, yargılarken egemenliğin bir bölümünü kullanmaktadır. Oysa idare, egemenlik ilkesine değil, kamu gücü kullanma ayrıcalığına dayanır. Anayasa'nın 138/4 maddesindeki yargı kararlarına uyulması zorunluluğu sadece yürütme ve idareye yönelmekle kalmıyor, bir yandan da yasama organının, idareyle aynı kulvara girerek, yargı kararlarının boşlukta kalmasına yol açacak, Anayasada garanti altına alınmış olan yargı yetkisinin işlevsizleşmesine yol açacak türden yasama etkinliklerinde bulunmaması gereğini de açık biçimde emrediyor³⁶⁶.

Yine Anayasa'nın 138. maddesinde bir ayırım yapılmaksızın, “*mahkeme kararları*” ifadesi kullanılarak tüm mahkeme kararlarının bağlayıcılığı hüküm altına alınmış, mevzuatta başka bir açıklık olmasa dahi, bu maddenin davanın esasına ilişkin kararlar yanında, yürütmenin durdurulması ve ara kararları gibi yargı denetiminin gerekli kıldığı bütün yargısal kararları kapsadığı belirtilmiştir³⁶⁷.

Dolayısıyla, hatırlatılan mahkeme kararlarının uygulanma zorunluluğunu, kararların hiç uygulanmaması haline özgü olarak değerlendirmekten ziyade kararların tam olarak yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olarak değerlendirmek gerekir. Zira kararların “değiştirilemeyeceği” ifadesi, kararın şeklen değil ve fakat içeriğine uygun olarak yerine getirilmesini, “geciktirilemeyeceği” yolundaki ifade ise uygulamanın belirli bir süre içinde yapılması gereğini belirtme amacını taşımaktadır³⁶⁸.

3. Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Kararları

³⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 4.

³⁶⁶ YAŞAR, Yargısal Emir, s. 106.

³⁶⁷ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 592; ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, s. 18; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 239.

³⁶⁸ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 3

Anayasa'nın 36. maddesinde, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciler önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*"

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." hükmü bulunmaktadır.

Yargı kararları, bireylerin hak arama özgürlüklerinin somut birer yansımasıdır. Hak arama özgürlüğü, yargı kararları ile korunan bir hakkın davacısına kazandırılması ile anlam kazanmaktadır. Yargı kararları, hukuka aykırılığın saptandığı birer belge olmaktan ibaret değildir; uygulanmak için vardılar ve uygulanmaları zorunludur³⁶⁹.

Yargı kararlarının uygulanmaması durumunda hak arama özgürlüğü ilkesi de bir anlam ifade etmeyecektir. Diğer yandan, yargı kararlarının uygulanmaması sonucu açılan davalarda tazminat ödenmesine hükmedilmesi, bu gerçeği değiştirmeyecektir.

C. YASAL DÜZENLEME VE İÇTİHATLAR

İdari yargıda davalı konumunda olan idarenin aynı zamanda yargı kararını uygulama ödevi ile yükümlü tutulmuş olması, aleyhine sonuçlanan davalarda verilen kararların uygulanması bakımından idarenin hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmesine, bağlı bulunmaktadır. Aksi takdirde, davalı konumunda olduğu ve hukuka uygun davrandığı savunmasında bulunduğu bir davada aleyhine verilen bir kararı uygulamakta isteksiz davranması ve kararı uygulamama yollarını araması doğal karşılanmalıdır³⁷⁰.

İdari yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak İYUK'un 28. maddesinde, Anayasa'nın 138. maddesi hükmü ile aynı paralelde ve fakat daha ayrıntılı bir düzenleme getirilmiştir.

³⁶⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 4.

³⁷⁰ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 4.

1. (Değişik bent: 10.06.1994-4001/13 m.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü³⁷¹ geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.

2. (Değişik bent: 10.06.1994-4001/13 m.) Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. Tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle idarece kanuni gecikme faizi ödenir.

Yargı kararlarının uygulanmamasının bedelinin tazminat ödemesi olduğu, tazminat ödenmesi suretiyle yargı kararlarının uygulanmasından kaçınılabileceği gibi yanlış bir düşünceye sahip olanların, bu düşünceye dayanak olarak anılan maddeyi göstermeleri de söz konusu maddeye yönelik eleştirilerde haklılık payı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, 28. maddenin, “hukuk devleti” ilkesi bakımından yol açabileceği olumsuzluklar, yargı organlarının içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmış ve bunda büyük ölçüde başarılı olunmuştur³⁷².

³⁷¹ Bu fıkranın daha önceki şeklinde yer alan “altmış” kelimesi, 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun’un 13.maddesiyle “otuz” olarak değiştirilmiştir.

³⁷² ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 9.

İdarenin bir davayı kaybetmesi durumunda, aleyhine verilen kararı isteyerek uygulaması gerekmektedir. Burada idarenin iyi niyetli olması esastır ve bu durum bütün yargı kararları için de geçerlidir. İdarenin, yargı kararı karşısında kötü niyeti söz konusu olduğunda ise, başka analizlere girişmek gerekir, ama ilk varılacak sonuç, yargıcın güçsüzleşmiş dolayısı ile egemenlik ilkesinin zarar görmüş olacağıdır. İdarenin doğası gereği, yargı kararına boyun eğmeye rıza göstermeyeceği düşünülse bile, bir hukuk devletinde, idarenin yargı kararını uygulamamaya cesaret edecek araçlardan mahrum bırakılması gerekir. İdare, yargı kararını uygulamak için bütün tedbirleri almak, gerekli kolaylık ve araçları sağlamak ve yargı kararına karşı hiçbir olumsuz tepki vermemek zorundadır³⁷³.

Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında, "...Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan bu hükümler yargı kararlarının bağlayıcılığını ve uygulanma zorunluluğunu belirtmeleri yönünden temel hükümler olup, idareye keyfi bir biçimde yargı kararını uygulamama olanağı ve yetkisi tanımadıkları gibi, idare bütçesinden ödeyeceği bir tazminatı gözden çıkararak yargı kararını uygulamaktan da kaçınmaz. Böyle bir davranış kesin hükme saygı ve hukuk devleti ilkeleriyle de bağdaşmaz."³⁷⁴. şeklinde belirlemeye yer verilmiştir. Böylece yargı kararının dolaylı yoldan uygulanmama riskinin önüne geçilmiş bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile idare tarafından tazminat ödenmesi yargı kararının uygulanmaması sonucunu doğurmamaktadır.

İdarenin ya da idare ajanının, yargı kararlarını irdeleyerek, kararın yerine getirilmesi gerekip gerekmediği ya da doğru olup olmadığı konusunda inceleme yaparak yargı kararını uygulayıp uygulamama hususunda takdir yetkisi yoktur. Yine idare, yargı kararını yerine getirme konusunda herhangi bir koşul ileri süremez. Mahkeme kararlarındaki gerekçelerin hukuka uygun olmaması halinde dahi yargıya duyulan güvenin sarsılmaması amacıyla kararların uygulanması gerektiği tabiidir³⁷⁵.

D. İNFAZ SÜRESİ

³⁷³ YAŞAR, Yargısal Emir, s. 103.

³⁷⁴ Danıştay 5. D. T. 15.12.1993, E:1992/5927, K:1993/5798, sayılı karar için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 9.

³⁷⁵ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 7 vd.

Hukuka bağılı idare anlayışı, idarenin idari yargı kararlarının icaplarına göre derhal idari işlem tesis ettirilmesini veya eylemde bulunulmasını gerektirir³⁷⁶. İptal ve yürütmenin durdurulması kararıyla iptal edilen veya yürütmesi durdurulan işlemin tesis edilmemiş gibi etkilerinin ortadan kaldırılabilmesi için idarenin kararın icaplarına göre işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması için belli bir süreye ihtiyacı olabilmektedir. İYUK'un 28. maddesinin 1. fıkrasında bu süre 30 gün olarak belirlenmiştir. Fıkroda, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, geciktirilmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği ifade edilmektedir. Buradaki otuz günlük süre, idarenin karar için birtakım işlem ve eylemde bulunulması için gereken azami süreyi ifade etmektedir³⁷⁷.

Diğer yandan, 28/1. maddedeki "...otuz günü geçemez." ibaresi, otuzuncu günün idare için tanınan sürenin sınırını oluşturduğunu, bu sürenin uzatılamayacağını göstermektedir. Bir başka nokta da, bu sürenin sonuna kadar beklemenin, idare için bir hak olmadığı, koşulları mevcutsa, kararın derhal, yani geciktirilmeden yerine getirilmesi gerektiği, bunun idare için bir ödev olduğudur³⁷⁸.

Yukarıda anılan fıkranın, 10.06.1994 tarihli ve 4001 tarihli Kanunla değişiklik yapılmadan önceki halinde bu süre altmış gün olarak belirtilmekteydi. Kanunda yapılan değişiklik önceki düzenlemede olmayan bir açıklığı getirmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre infazı için kesinleşmesi gerekmeyen kararlar bakımından otuz günlük sürenin işlemesi kararın idareye tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. Yani ilgilinin kararın uygulanması için herhangi bir başvuruda bulunması da gerekmemektedir. İdare için uygulama yükümlülüğü kararın kendisine tebliğinden itibaren başlamaktadır. Ayrıca fıkroda infazı için kesinleşmesi gereken kararlar da haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar olarak belirtilmiş ve bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği ifade edilmiştir.

³⁷⁶ Danıştay 5. D, T. 10.10.1990, E:1990/211, K:1990/256. sayılı kararı için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 643; "İptal ve yürütmenin durdurulması kararı arasında yerine getirilmesi açısından hiçbir fark bulunmadığı, maddi koşulların elverdiği ölçüde bu kararların derhal uygulanmasının idare hukukunun genel ilkelerinden olduğu".

³⁷⁷ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 643.

³⁷⁸ CANDAN Turgut, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (V) (Uygulanma V)", Maliye Postası, 1991, S. 257, s. 43; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 644.

Sonuç olarak, idare, yargı kararının tebliğinden itibaren, gecikmeksizin, yani “makul bir süre” içinde, en geç otuz gün içinde, kararın gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Her karar için makul süre farklı olabilir. Bu makul süre aşılmış ise kararın uygulanmasında gecikme söz konusu olur.

Sivas İdare Mahkemesi'nde 2004 Yılında açılan bir davada³⁷⁹, davacı, Kangal Belediyesinde hesap işleri müdürü olarak görev yapmaktadır. 18.04.1999'da yapılan yerel seçimler nedeniyle istifa etmiş ve Kangal İlçesi Havuz Beldesi belediye başkanı olarak seçilmiştir. 28 Mart 2004 tarihinde yapılan yerel seçimlerde de Havuz Beldesi belediye başkan adayı olmuş ancak yapılan seçimi kazanamaması üzerine istifa ettiği eski hesap işleri müdürlüğü veya eşdeğer bir göreve atanma talebinde bulunmuştur. İdarece talebin reddedilmesi üzerine, ret işleminin iptali istemiyle Sivas İdare Mahkemesi'nde açılan davada, anılan Mahkemece işlem iptal edilmiştir. İptal karar üzerine davacının ataması yapılmıştır. Davacı bu kez de, atanmak için yaptığı başvurunun reddedildiği tarih ile yargı kararı üzerine göreve başlatıldığı tarih arasında açıkta kaldığı sürelerle ilişkin maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Mahkemece, davacının açıkta kaldığı sürelerle ilişkin yapılan hesaplama sonucu, maddi tazminata yönelik kısmının kabulüne, manevi tazminata yönelik kısmının reddine³⁸⁰ karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 12. Dairesi kararın maddi tazminata ilişkin kısmının “...2972 sayılı Yasa'nın Ek-3. Maddesinde, seçime katılmak için görevlilerden ayrılanların öngörülen sürede müracaat etmeleri halinde göreve dönebilecekleri hükme bağlanmış ancak bu durumdakilerin ne kadar süre içinde göreve başlayacakları konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atama şekli gibi hususlar göz önünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerektiği ve bu sürenin de dava açma süresi kadar olmasının hukuka ve hakkaniyete uygun düşeceği açıktır. Olayda; davacının, göreve yeniden atanmak için başvurduğu 11.04.2004 tarihinden bu tarihi izleyen 60 günlük dava açma süresi kadar ki süre için davalı idarenin tazminatla yükümlü tutulmasına imkân bulunmamaktadır.”³⁸¹ gerekçesiyle Mahkeme kararını bozmuştur.

³⁷⁹ Sivas İdare Mahkemesi, T. 14.10.2004, E:2004/628, K:2004/1128. (Yayınlanmamıştır)

³⁸⁰ Sivas İdare Mahkemesi, T. 02.05.2006, E:2005/13, K:2006/640. (Yayınlanmamıştır)

³⁸¹ Danıştay 12. D, T. 14.4.2008, E:2006/5958, K:2008/2339 (Yayınlanmamıştır)

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından aynı yönde verilen bir kararda, ilgililerin, eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben, idarece kadronun dolu ya da boş olması, atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak, işlemin tekemmül ettirebilmesi için, idareye atama konusunda makul bir sürenin tanınması gerektiği, bu sürenin dava süresi kadar (60 gün) olmasının hakkaniyete uygun düşeceği belirtilmiştir³⁸².

II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNU (ÂDEMİ İNFAZ)

İdari yargı denetimi, gerek Türk hukukunda gerekse bazı istisnalar dışında Fransız hukukunda *a posteriori* (sonradan) bir denetimdir. Diğer bir deyişle, kanunilik karinesinden yararlanarak yürürlüğe giren, sonuçlarını hemen doğuran işlem, ancak ilgililerin sonraki bir tasarrufla yargı organına başvurularıyla idari yargı önüne gelmektedir. Bu başvuruya kadar, ne idari yargının re'sen denetleme yetkisi ne de idarenin bir ön denetim talep zorunluluğu vardır³⁸³.

İdari yargı kararı, tıpkı diğer yargı kararları gibi bir yargı kararıdır. Hukuken meşru ve yetkili bir yargı kurumunca “millet adına” verilmiştir. O halde, idare, idari yargı kararına karşı duramaz, aksi halde idari yargıyı kuran hukuksal iradeye (egemen idare) karşı gelmiş olur. Üstelik bu irade, idarenin ve uyumsuzluğa konu olan idari işlemin üzerindedir³⁸⁴.

Ayrıca kararların uygulanmaması halini öngören İYUK'un 28. maddesinin 3. ve 4. fıkrasına göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare ve vergi mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Yine, mahkeme kararlarını otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlileri aleyhine de tazminat davası açılabilecektir. Bu düzenleme, tazminat ödemek koşuluyla mahkeme kararına uyulmayabileceği şeklinde yorumlandığından yargı kararlarına uymamayı cesaretlendirmektedir. Kamu görevlileri, kasıtlı olmadıklarını ileri sürerek, tazminat davalarından kurtulmaya çalışmakta; tazminata hükmedilmesi, yargı kararının uygulanmasını sağlayamamaktadır³⁸⁵.

³⁸² Danıştay İDDGK, T. 19.02.2004, E:2001/841, K:2004/175, in. Akip.

³⁸³ YAŞAR, Yargısal Emir, s. 91.

³⁸⁴ YAŞAR, Yargısal Emir, s. 103.

A. İDARİ YARGI KARARLARININ İMKÂNSIZLIK NEDENİYLE UYGULANAMAMASI

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğu, infazın imkân dâhilinde olması halinde mümkündür. Ancak, kararların gereklerine göre işlem yapılmasına veya eylemde bulunulmasına, imkânsızlık sayılabilecek bir halin bulunması durumunda kararın yerine getirilmediğinden söz edilemeyecektir³⁸⁶.

Hukuki ve maddi imkânsızlık; idareyi, bu durumu kanıtlaması koşuluyla yalnızca kararın yerine getirilmesi (infazı) zorunluluğundan kurtarır. Bu durum fiili imkânsızlığın hukuki zorunluluğu bertaraf edeceği yolundaki hukukun genel prensipleri gereğindedir. Yoksa, idarenin, bu imkânsızlık sebebiyle ilgilinin maruz kaldığı maddi ve manevi zararlardan dolayı sorumluluğu devam eder. İdare, bu durumda, ilgilinin maddi ve manevi zararlarını gerçek miktarları ile hesaplayıp vermek zorundadır³⁸⁷.

İmkânsızlık hali, kararın uygulanma olanağının bulunmamasına ilişkindir. Yargı kararının uygulanmaması, idarenin bu yöndeki iradesinin bir yansıması değildir. Uygulamama, irade dışı oluşan bir nedenden, fiili veya hukuki imkânsızlıktan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle uygulamamadan değil de uygulanamamadan bahsetmek daha doğru olsa gerektir. İmkânsızlık hali, kararın hiç uygulanamamasını doğurabileceği gibi, geç uygulanmasına da neden olabilir³⁸⁸.

Yargı kararlarının uygulanabilirliği asıl olup imkânsızlık hali istisnaidir. İmkânsızlık hali, ancak iptal kararlarının uygulanması bakımından söz konusu olabilir. Tam yargı davasında verilen kararlar bakımından imkânsızlık söz konusu değildir. Ayrıca, imkânsızlık halinin oluşumu, dava konusu işlemin tesis tarihinden sonraki zaman diliminde gerçekleşmektedir³⁸⁹.

1. Hukuki İmkânsızlık

³⁸⁵ YILDIRIM, Turan: Danıştay'ın Kuruluşunun 133. Yıldönümü ve İdari yargı Günü Sempozyumunda Sunulan Bildiri Metni, 11 Mayıs 2001 Ankara, www.danistay.gov.tr

³⁸⁶ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 641.

³⁸⁷ Danıştay DDGK, T. 14.04.1978, E:1975/383, K:1978/286, DD, S. 32-33, s. 311. sayılı kararı için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 643;

³⁸⁸ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 195.

³⁸⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 195.

İdarenin, idari yargı kararının gereklerine uygun olarak işlem tesis etmesine veya eylemde bulunmasına hukuki bir engelin bulunması halinde, hukuki imkânsızlıktan söz edilir³⁹⁰. Kısaca, kararın uygulanmasını başka bir hukuk kuralının engellemesidir³⁹¹. Örneğin, görevden çekilmiş sayılma kararına karşı açılan dava devam etmekte iken ilgilinin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun uygulanması nedeniyle görevden alınması³⁹² ya da görevinden alınan bir memurun, iptal kararı alınıncaya kadar emeklilik yaşına ulaşması gibi.

Belli nitelikleri gerektiren görevlerle ilgili olarak açılan iptal davalarında, yargılama süreci devam ederken bulunulan göreve ilişkin nitelikleri kaybeden kamu görevlilerinin iptal kararına rağmen, göreve başlatılmamaları da hukuki imkânsızlık haline örnektir³⁹³.

Bazen de iptal edilen veya hukuka aykırılıkları nedeniyle iptal edilebilecek idari işlemlere yasal düzenleme ile geçerlilik kazandırılarak, iptal kararı verilmesi veya verilen iptal kararlarının uygulanması engellenebilmektedir.

Nitekim, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinde 25.6.1992 tarih ve 3825 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak, Adalet Bakanlığındaki bazı görevlere üçlü kararname yerine, “Bakanın teklifi, Başbakanın onayı” ile atama yapılabilmesi olanağı getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2802 sayılı Yasa'nın 3825 sayılı Yasa ile değişik 37. maddesinin kimi hükümleri ile 38. maddesinin Adalet Bakanlığı Müsteşarı yönünden iptaline karar vermiştir³⁹⁴.

GÖZÜBÜYÜK, yasama yolu ile yargı kararlarını etkisiz kılma olanağının Anayasa gereği mümkün olmadığını, ancak yargı kararlarının yerine getirilmesini kolaylaştırmak ve iptal kararlarından doğan boşlukları doldurmak yönünde yasama organının işe karışabileceğini ifade etmektedir³⁹⁵. ÖZEREN/BAYHAN ise, yasal

³⁹⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 641; CANDAN, Uygulanma V, s. 42.

³⁹¹ ULER, İptal Kararları, s. 99.

³⁹² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 196 vd.; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 642

³⁹³ Danıştay 1. D, T. 4.4.1991, E:1991/54, K:1991/53, DD, S. 82-83, s. 52 vd; “...Memuriyet kadro ve derecelerinin, hizmetin gereklerine ve yeni oluşan gereksinimlere göre yasalarda belirtilen usullere uyularak her zaman yeniden düzenlenmesi mümkündür. Ancak, yukarıda sözü edilen Yasa, Yönetmelik ve Yönerge hükümleri ve açıklamalara göre, yurt dışı koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin Yurtdışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkânsızlık olduğu sonucuna varıldı.”

³⁹⁴ AYM, T. 27.4.1993, E:1992/37, K:19993/18, RG; 12.10.1995, S. 22431. Kararın 12.4.1996 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. İn. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 656.

³⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 279.

geçerlik sağlama yönteminin, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve kesin hükmün uygulanması ilkesine aykırı olacağını vurgulamaktadır³⁹⁶.

Yine, atama işlemi iptal edilen bir kamu görevlisinin yaptığı işlemlerin durumunun ne olacağı konusunda ULER, atama işlemi iptal edilen kişinin yapmış olduğu işlemlerin geçerli olduğunu, üçüncü kişilerin haklarının korunduğunu belirtmektedir³⁹⁷.

2. Fiili İmkânsızlık

Fiili imkânsızlık, infazı gereken idari yargı kararının icaplarına göre tesis edilecek idari işlemin konusunun kalmaması veya esasen maddi bir davranış olan eylemde bulunmaya bir engelin çıkmış olması halinde vardır. Örneğin; yerel idarelerce alınan yıkma kararının idari yargı yerince iptal olduğu tarihte taşınmazın yıkılmış olması gibi³⁹⁸. Burada binanın aynen yapılması imkânsız değildir. O halde bir fiili imkânsızlıktan bahsedilemez. Olsa olsa hukuki imkânsızlıktan söz edilebilir. Bu hukuki imkânsızlık da, idarenin aynen tazmin yükümünün olmaması kuralıdır³⁹⁹.

ULER bu durumu şu şekilde izah etmektedir: “*Nesnel olanaksızlık ile hukuksal olanaksızlığı kesinkes ayırmak kolay değildir. Nesnel olanaksızlığa klasik örnek olarak gösterilen “yapının yıkılması”nı ele alırsak; bu örnekte, doğan zararın aynen giderilmesi yani, idarenin yıktığı yapıyı tekrar yaptırmayı, hatta az bir özenle, aynen yaptırmayı olanaksız değildir. Ancak, idarenin elindeki araçlar kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla atanmıştır. Özel hukukta yapma borçları edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmediği zaman nasıl para borcuna dönüşebiliyor ise, burada da idareye, “yıkıtığın yapıyı, duvarı, çiti onar, yeniden yap” diyemiyoruz, zorlayamıyoruz. Yani bu durumda da olanaksızlığın nesnel değil, hukuksal olduğunu ve böyle bir zorlamayı hukukun istemediğini kolaylıkla savunabiliriz.*”⁴⁰⁰

Danıştay tarafından 1972 yılında verilen bir kararda, davacının askere gittiği için göreve başlatılmamasının fiili imkânsızlık olarak nitelendirildiği görülmekteydi⁴⁰¹

³⁹⁶ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 63 vd.

³⁹⁷ ULER, İptal Kararları, s. 99.

³⁹⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 641; CANDAN, Uygulanma V, s. 42.

³⁹⁹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 200.

⁴⁰⁰ ULER, İptal Kararları, s. 100.

⁴⁰¹ Danıştay 12. D, T. 17.4.1972, E:1971/1814, K:1972/1113. sayılı karar için bkz. ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 368 vd.

de burada fiili imkânsızlık nitelemesi kadar hukuki imkânsızlık değerlendirmesi yapılması da düşünülebilir⁴⁰².

Fiili ve hukuki imkânsızlığı ayırmak her zaman kolay değildir. Yetişmiş ağaçların kesilmesinde ağaçların kısa sürede yetiştirilmeleri, tarihi değeri olan eski eserin zarar görmesi hallerinde eski durumu aynen geri getirmek mümkün değildir, bu hallerde maddi imkânsızlık bulunmaktadır⁴⁰³.

B. İDARİ YARGI KARARLARININ İDARECE UYGULANMAMASI

1. Kararın Hiç Uygulanmaması

İdarelerin, idari yargı makamlarınca verilen kararların icaplarına göre tesisi gereken işlemi veya yapılması gereken eylemi, İYUK'un 28. maddesinde belirtilen süre içerisinde ve bu süre geçirildikten sonra da hiçbir şekilde tesis etmemesi veya yapmaması, başka bir deyişle idarenin tamamen hareketsiz kalması demektir⁴⁰⁴. İdarece, en geç otuz gün içerisinde görevine son verilen memurun görevine başlatılmaması, tahsil edilen verginin iade edilmemesi vb. durumlar bu hale girmektedir.

Danıştay 8. Dairesi bir kararında, yargı kararının idareye tebliğinden itibaren bir yıl geçmiş olmasına rağmen kararın gereğinin yerine getirilmemesi, hiç uygulamama olarak değerlendirilmiştir⁴⁰⁵.

2. Kararın Geç Uygulanması

İYUK'un 28. maddesi ile idareye tanınan otuz günlük süre, idari yargı kararlarının, koşullar elverdiği ölçüde derhal uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu kural, idareye kararın tebliği tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar süren bir uygulama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Maddede “en geç otuz gün içinde” denilmekle kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır⁴⁰⁶.

⁴⁰² ÇAĞLAYAN, s. 201.

⁴⁰³ ULER, İptal Kararları, s. 100.

⁴⁰⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 646; CANDAN, Uygulanma V, s. 44

⁴⁰⁵ Danıştay 8. D, T. 18.6.1975, E:1974/1486, K:1975/2126 sayılı kararı için bkz. ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 162

⁴⁰⁶ Danıştay 5. D, T. 30.11.1995, E:1993/1166, K:1995/3872; Danıştay 1. D, T. 10.10.1990, E:1990/211, K:1990/256. sayılı kararı için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 170.

Kararın geç uygulanması durumunda idare, yargı kararını uygulamıştır, fakat makul süre içinde uygulamamıştır. Bazı işlemler bakımından makul süre otuz günün sonu bile olabilir. fakat, her durumda makul süre böyle değildir. Otuz gün dolmadan işlem uygulanmış olsa bile, makul süre içinde uygulanmamış ise, geç uygulama söz konusudur ve sorumluluğa neden olur⁴⁰⁷.

Danıştay 8. Dairesi'nin verdiği bir kararda, iptal kararlarının geç uygulanması nedeniyle açılan tazminat davalarında, idarenin söz konusu iptal kararını yasada belirtilen sürenin sonunda uygulaması halinde maddi tazminata, ayrıca şartlar gerçekleşmişse manevi tazminata da hükmedilmektedir⁴⁰⁸.

Danıştay 8. Dairesi'nin verdiği aynı kararda, "...Fakültesi öğrencisi olan davacının, ilişkisinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının... gecikmeli olarak 70. gün uygulanması nedeniyle Şubat dönemi sınavlarına katılması engellendiğinden uğradığı... lira manevi tazminatın ödettirilmesine"⁴⁰⁹ hükmedilmiştir.

3. Kararın Eksik Uygulanması

İdarenin, kararın icaplarından olan idari işlem veya eylemlerden bir kısmını yapıp; diğer kısmını ise, infaz için kanunun tanıdığı sürenin geçmesine rağmen yapmaması, noksan infazın varlığını gösterir. Bu halde, tesis edilmeyen işlem ya da yapılmayan eylemler bakımından ademi infaz söz konusudur. Örneğin; vergi idaresinin, vergi ve cezayı miktar itibarıyla yeniden hesaplayarak, fazla aldığı vergi ve cezayı iade etmesine karşın, cezanın türünü değiştirmemesi, mahkemenin aksine kararına rağmen kaçakçılık cezası kesmekte ısrar etmesi, noksan infazı gösterir ve bu durum, cezanın tümü bakımından ademi infaz sayılır⁴¹⁰.

Yargı kararı gereğinin tam olarak yerine getirilmediği iddiası ile açılan dava ister iptal davası, ister tazminat davası olsun mahkemenin öncelikle söz konusu işlemin yargı kararı gereğini tam olarak yansıtıp yansıtmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Bu hususun tespiti, aynı zamanda eksik uygulamanın var olup olmadığının tespiti anlamına da gelecektir⁴¹¹.

⁴⁰⁷ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 282.

⁴⁰⁸ Danıştay 8. D, T. 24.11.1988, E:1987/287, K:1988/921, DD, S. 74-75, s. 512 vd.

⁴⁰⁹ Danıştay 8. D, T. 24.11.1988, E:1987/287, K:1988/921, DD S. 74-75, s. 512. in ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 178.

⁴¹⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 646; CANDAN, Uygulanma V, s. 44

⁴¹¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 179; CANDAN, Uygulanma V, s. 45.

4. Hatalı Uygulama

Hatalı uygulama, idarenin yargı kararlarını uygularken hata yapmasıdır. Bu durumda idare kararı uygulamak istemektedir, fakat bilmeden, elinde olmayan nedenlerle hata yapmaktadır. Bunun eksik uygulamadan farkı, hatalı uygulamanın, iradi olmamasıdır. Örneğin yargı kararı üzerine fazla alınan vergi geri verilirken, hesap hatası yapılarak eksik ödeme yapılması, hatalı uygulamadır. İdare, gerekli uyarıya muhatap olduğu halde bu hataları düzeltmez ise, kararı uygulamamaktan sorumlu olur⁴¹².

5. Kararın Biçimsel Uygulanması

CANDAN tarafından “muvazaalı infaz” olarak da nitelendirilen bu durumda idare, dış görünüş olarak kararı uygulamaktadır. Fakat asıl amacı, uygulamamaktan doğan yaptırımlardan kurtulmaktır. İdare makul süre içinde, kararın gerektirdiği işlemleri yapar, fakat hemen arkasından bu kararı etkisiz hale getirecek işlem ve eylemlerde bulunur. Daha çok personel hukukuyla ilgili olarak görülen bu duruma, görevine son verilen devlet memurunun idari yargı yerince verilen iptal kararı üzerine görevine başlatılıp, akabinde bir başka sebeple yeniden görevine son verilmesi örnek gösterilebilir⁴¹³. Şekil olarak yargı kararının uygulandığına dair ortada bir işlem mevcut olmakla beraber, bu işlem aslında “hiç uygulamama”nın değişik bir görüntüsü olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁴.

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı üzere, idarenin yargı kararını uygulamama yönündeki davranışları kararların gereği gibi uygulandığı sonucunu doğurmayacaktır ve sorumluluğa neden olacaktır.

⁴¹² ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 282; CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 646 vd.

⁴¹³ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 282; CANDAN, Uygulanma V, s. 44; Danıştay 5. D, T. 26.11.1987, E:1986/183, K:1987/1659, DD S. 70-71, s. 263. sayılı karar için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 647; “İptal kararı üzerine göreve başlatılıp üç gün sonra görevden alınan davacı hakkındaki karar uygulanmış sayılmayacağından, davacının bu nedenle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davanın reddinde isabet bulunmadığı hk.”

⁴¹⁴ Danıştay 5. D, T. 8.4.1999, E:1999/296, K:1999/871 sayılı karar için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 187 vd.; “...Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı görevinden alınarak APK Dairesi Başkanlığında Müşavir olarak çalıştırılmak üzere Başmüfettişliğe atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemin iptaline karar verildiği, bunun üzerine 26.2.1996 tarihli olurla davacının...Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığına atandığı ancak göreve başlatıldığı 1.3.1996 tarihinde dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının yargı kararına rağmen başlatıldığı Teftiş Kurulu başkanlığı görevinden aynı gün alınmasının uygulamadan biçimsel nitelikli bir uygulama olduğunu gösterdiği, yargı kararını etkisiz kılma amacını güttüğünün ortaya çıkardığı, yargı kararıyla dava konusu işleme dayanak olamayacağı kabul edilen nedenlere dayanılarak yeniden işlem tesis edilmesinin de idare hukuku ilkelerine aykırı bulunduğu” gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

DÖRÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Hukuk devleti anlayışı, devletin verdiği haksız zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirir⁴¹⁵.

Türkiye’de yargı kararlarının nasıl yerine getirileceği, getirilmediği takdirde ne gibi yaptırımların uygulanacağı ile ilgili ayrı bir düzenleme yoktur. Tam yargı davaları için genel hükümler uygulanır denilmiş (İYUK m.28). Burada da haciz ve icra kuralları kamu tüzel kişileri için tam uygulanamamaktadır. İptal davası için ise, uygulamamaktan doğan zararlar için tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yeterli değildir. Bu yüzden Almanya’da olduğu gibi İdari Usul Yasası ve İdari Yargı kararlarının yerine getirilmesi yasası çıkarılmalıdır⁴¹⁶.

İYUK’un 28/3. maddesinde, idari yargı kararlarının uygulanmaması ya da gereğinin yerine getirilmemesi halinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir. Bu başlık altında önce idarenin sonra da kamu görevlisinin sorumluluğu konuları ele alınacaktır.

I. İDARENİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

1. Tanımı ve Kapsamı

⁴¹⁵ BALTA, İdare Hukukuna Giriş, s. 108.

⁴¹⁶ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 260.

Sorumluluk, hangi türde olursa olsun, normlara uyulmasını hedef alan ve müeyyideye yönelik bir kavramdır⁴¹⁷. Diğer bir ifadeyle hukukta sorumluluk, bir kişinin hakka ve kanuna uymayan fiilinin başkası hakkındaki zararlı sonucundan hesap vermeye mecbur olmasıdır⁴¹⁸. Buradan yola çıkarak sorumluluğun unsurlarını, failin, başkasının malına ya da canına zarar vermesi, bu fiilin yürürlükteki mevzuata aykırı olması ve zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulabilmesi şeklinde sıralayabiliriz.

Hukuki sorumluluğa gelince; “Genel anlamıyla hukuki sorumluluk, hukuk düzenince korunan bir varlıkta meydana gelen zararın karşılanmasını amaçlayan ve bunun yaptırımını içine alan hukuki bir kurumdur. Hukuk düzeninin onaylamadığı fiillere bağladığı hukuki sonuç, söz konusu fiilden meydana gelen zararı tazmin borcunun doğması olarak belirlemektedir. Hukuk düzeni, söz konusu zarar olgusuna neden olan fiil sahibini, bu zararı karşılama ile yükümlü tutarken, sorumluluk hukuku da bu tazmin yükümünün esaslarını düzenler.”⁴¹⁹

İdarenin hukuki sorumluluğu, yürüttüğü faaliyetlerin tabi olduğu hukuki rejime göre değişmektedir. İdarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan hukuki sorumluluğu özel hukuk hükümlerine tabi olduğu gibi, idare hukukuna tabi olan faaliyetlerinden doğan hukuki sorumluluğu da idare hukuku kurallarına tabi bulunmaktadır⁴²⁰.

Başlangıçta, idarenin sorumsuzluğu ilkesinden, sorumluluğu ilkesine geçilirken, özel hukukun etkisinde kalınarak, idarenin sorumluluğunun nedeni kusura dayandırılmıştır. Hemen belirtelim ki, kamu hukuku alanındaki kusur, özel hukuk alanındaki kusurdan farklıdır; nesnel niteliklidir. Bu nedenledir ki, kamu hukukunda kusura dayanıldığında, kasıt, ihmal, dikkatsizlik gibi öznel öğeler aranmadan, idarenin sorumluluğuna gidilmektedir⁴²¹.

⁴¹⁷ İNAN, Atilla: “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu” (Kusursuz Sorumluluk), DD, Y. 11, S. 42-43, s. 20.

⁴¹⁸ BAŞGİL, A. Fuad: Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi (Mesuliyet), Ankara 1940, s. 4.

⁴¹⁹ OZANSOY, Cüneyt: Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu (Sorumluluk), (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1989, s. 8.

⁴²⁰ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 272.

⁴²¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 739.

Başlangıçta, idarenin sorumluluğunun tek nedeni, kusur iken, günümüzde kusurlu sorumluluğun yanında, idarenin kusura dayanmadan da sorumlu tutulduğu durumlar ortaya çıkmış ve kusursuz sorumluluk gittikçe yaygınlaşmıştır. İdari sorumluluğun nedenleri, biri «kusurlu sorumluluk», diğeri «kusursuz sorumluluk» olmak üzere, iki başlık altında ele alınabilir⁴²².

2. Sorumluluğun Türleri

a. Siyasi Sorumluluk

Siyasi sorumluluk, idarecilerin “egemen”e karşı olan sorumluluğudur. Bir demokraside, egemenlik halka aittir ve siyasi sorumluluk da halka veya onun temsilcilerine karşıdır. Parlamenter hükümet sistemlerinde, idarenin başı durumunda bulunan bakanlar ve başbakan, halkın temsilcisi olan parlamentoya karşı sorumludur. Bu sorumluluk siyasi bir sorumluluktur⁴²³. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında sadece merkezi idarede Başbakan ve bakanların parlamento karşısında siyasi sorumluluğu vardır. Siyasi sorumluluğun müeyyidesi güvensizlik oyu ile bakanlar kurulunun kurulamaması sonucunu ya da bir bakan hakkında verilen güvensizlik oyu bir bakanın görevden alınmasını doğurur.

b. Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk, ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezai sorumluluğun müeyyidesi, “idam”, “hapis cezası” veya “para cezası” gibi cezalardır. Cezai sorumluluk alanında karar vermeye adli yargı düzeninde bulunan ceza mahkemeleri yetkilidir. Cezai sorumluluk, kişisel bir sorumluluktur. Ancak gerçek kişilerin cezai sorumluluğu olabilir. Özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin cezai sorumluluğu olamaz⁴²⁴. Bu bağlamda idarenin cezai sorumluluğu yoktur. Ancak kamu görevlilerinin eylemleri suç teşkil ediyorsa tabii ki cezai sorumluluğu da bulunacaktır. Örneğin, kamu görevlisinin zimmet suçu işlemesi durumunda cezai sorumluluğu bulunmaktadır.

c. Mali veya Hukuki Sorumluluk

⁴²² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 739.

⁴²³ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 930.

⁴²⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 930 vd.

Hukuki sorumluluk da denen mali sorumluluk veya daha doğru bir ifadeyle malvarlığı sorumluluğu, en geniş anlamıyla, bir kişinin diğer kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi demektir. Zarar veren kişi, normal olarak verdiği zararı, kendi mal varlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak zarar veren kişinin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine sorumluluk denmektedir⁴²⁵. Hukuki sorumluluk, kişinin malvarlığının eksilmesi sonucu doğurur.

Mali sorumluluk, medeni sorumluluk ve idari sorumluluk olarak ikiye ayrılır.

aa. Medeni Sorumluluk

Medeni sorumluluk, özel hukuk alanında kişilerin mali sorumluluğudur. Edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığına devlet organları aracılığı ile alacaklının el koymasındır⁴²⁶. Buradaki sorumluluk borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Borçlu, normal olarak edimini kendisi ifa eder. Şayet borcunu ifa etmezse alacaklı devlet aracılığı ile (icra takibi) alacağını tahsil eder.

Medeni sorumluluğu, sözleşmeden doğan (akdi) sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk oluşturmaktadır.

bb. İdari Sorumluluk

İdari sorumluluk, idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir. İdare, normalde kendi verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak zarar veren idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, idari yargı organlarının verdikleri kararlarla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idari yargı kararıyla tazminine idari sorumluluk denmektedir⁴²⁷.

İdarenin, siyasi sorumluluğu veya cezai sorumluluğu değil, sadece mali sorumluluğu, yani malvarlığı sorumluluğu olabilir. Zira, idarenin, bakanlar hariç diğer makamlarının siyasi sorumluluğu yoktur.

⁴²⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 930 vd.

⁴²⁶ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 78.

⁴²⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 935.

İdarenin sorumluluğu, özel hukuk (akdi) sorumluluğu ve kamu hukuku(idari) sorumluluğu olarak ikiye ayrılmaktadır.

Her iki sorumlulukta da idarenin başka kişilere verdiği zararları tazmin edilmektedir. Ancak bu iki tür sorumluluk arasında ayırım yapmak ve bunları birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü, bir kere, bunların hukuki rejimleri farklıdır. İdarenin özel hukuk sorumluluğuna özel hukuk kuralları, yani Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanır. Oysa idarenin idari sorumluluğuna kamu hukuku kuralları uygulanır. İkinci olarak, bu iki tür sorumluluğun tabi olduğu yargı düzenleri de farklıdır. İdarenin özel hukuk sorumluluğundan kaynaklanan uyuşmazlıklara adli yargıda bakılır; oysa idarenin idari sorumluluğu alanındaki uyuşmazlıklar idari yargıda karara bağlanır⁴²⁸.

İdarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu, idarenin bir özel kişiyle yapmış olduğu idari sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğüdür. Bu konu idare hukukunda genellikle “idari sözleşmeler” başlığı altında incelenir.

İdarenin kamu hukukundan doğan (idari) sorumluluğu, idarenin kişilere verdiği zararlar, özel hukuk hükümlerine göre değil, kamu hukuku kurallarına göre tazmin edilir. Bu konudaki tazminat davaları da adli yargıda değil, idari yargıda karara bağlanır. İdarenin idari sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, idarenin verdiği zararın, idarenin kamu hukukuna tabi bir faaliyeti sonucunda ortaya çıkması gerekir. Dolayısıyla bu faaliyetler sonucunda zarara uğrayan kişilerin zararlarını idare, idare hukuku esaslarına göre tazmin edecektir. Bu konuda açılacak tazminat davalarına da idari yargıda bakılacaktır⁴²⁹.

Çalışmamızın esasını oluşturan sorumluluk türü, idari sorumluluktur. İdari sorumluluk da kusurlu ve kusursuz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

B. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı sorumluluğu, demokrasinin gelişimi ile yakından ilgilidir. 17. ve 18. yüzyıllardaki mutlakiyet rejimlerinde idare, kamu düzeni ve refahı için gerekli gördüğü önlemi almak, bu arada kişilerin haklarına müdahale etmek, onlara bir takım mali yükümlülükler koymak yetkisine sahipti. Bu dönemde idarenin işlem ve

⁴²⁸ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 942.

⁴²⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 952.

eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulamazdı ve idare, kimseye karşı hesap vermek zorunda değildi⁴³⁰.

19. yüzyılın ikinci yarısına kadar, devletin sorumsuzluğu ilkesi, hemen her ülkede egemen olmuştur. Devlet görevlerinin artması, hukuk devleti anlayışının gelişmesi, liberal devletten sosyal devlete geçilmesi, kamu gücünün sorumsuzluğu ilkesinden uzaklaşmayı gerektirmiştir⁴³¹.

Mülk devleti ve polis devleti dönemlerinde idarenin sorumluluğu konusu yer almamıştı. İdarenin sorumsuzluk ilkesinden vazgeçip sorumlu duruma geçmesi ve devletlerin anayasalarında bu sorumluluk ilkesine yer vermeleri ancak İkinci Dünya Savaşından sonra olmuştur⁴³².

Bilindiği üzere, idarenin sorumluluğunun en çok geliştiği ülke Fransa'dır. İdare hukukundaki sorumluluk anlayışının dönüm noktası Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği bir karar ile ortaya çıkmıştır. İdare hukukundaki sorumluluğun, medeni hukuktaki sorumluluktan ayrı bir sorumluluk olduğunu, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 1873'de, "Blanco" kararı ile ortaya koymuştur. Dava konusu olayda, devletin emanet usulüyle işlettiği bir tütün atölyesinde çalışan işçilerin kullandığı vagonun, küçük bir kıza (Agnes Blanco) çarpması sonucu, çocuk ağır yaralanmıştır. Küçük kızın babası, zararın medeni kanun hükmünce giderilmesi için, adli yargıda idareye karşı dava açmıştır. Ancak bölge valisi, davaya adli yargı makamlarının bakamayacağı gerekçesiyle görev itirazında bulunarak davayı uyuşmazlık mahkemesi önüne getirmiştir⁴³³. Uyuşmazlık Mahkemesi de 1 Şubat 1873 tarihli Blanco Kararı'nda, devletin emanet usulüyle işlettiği böyle bir işyerinde çalışan işçilerin üçüncü kişilere verdiği zararların devletin sorumluluğunu gerektirdiğini ifade etmiş, fakat bu sorumluluğun genel ya da mutlak olmadığını ve idarenin sorumluluğunun medeni hukuktaki sorumluluktan ayrı bir sorumluluk olduğuna işaret etmiştir: *"Devletin kamu hizmetlerinde istihdam ettiği kişilerin fiilleriyle bireylere verilen zararlardan dolayı devlete yüklenebilecek sorumluluk, bireyler ve bireyler arasındaki ilişkiler için Medeni Kanunda kabul edilmiş ilkelerle düzenlenemez. Bu sorumluluk ne genel ne de mutlaktır. Bu sorumluluğun hizmetin gerekleri ve devletin hakları ile özel kişilerin haklarını*

⁴³⁰ İNAN Atilla, Kusursuz Sorumluluk, s. 25.

⁴³¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 736.

⁴³² ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, 1996, s. 32.

⁴³³ ATAY, E. Ethem/ODABAŞI, Hasan/GÖKCAN, Hasan Tahsin: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları (Tazminat Davaları), Ankara 2003, s. 44.

uzlaştırma ihtiyacına göre değişen özel kuralları vardır. O halde (Devletin bireylere verdiği zararlar hakkında karar vermeye) sadece idari makamlar yetkilidir."⁴³⁴.

Türkiye'de idari sorumluluğun tarihi gelişimine gelince, 1876 Kanun-u Esasi döneminde, devlet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisi mahkemelere verilmişti ve Kanun-u Esasi'nin 85. maddesinde, "eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir" hükmü getirilmişti. Bu dönemde idarece verilen zararlar genel mahkemelerde (adli yargı) görülüyordu.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu döneminde ise, idari yargının bir anlamda temelleri oluşturularak, Anayasa'nın 51. maddesi, "*İdare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, ... gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay kurulur.*" hükmü ile idari uyuşmazlıklar ile adli uyuşmazlıkların ayrıldığını göstermektedir. Öte yandan 94. maddesinde ise, "*Kanuna aykırı işlerde üstün emrine uymuş olmak memuru sorumluluktan kurtarmaz.*" hükmü ile, kamu personelinin kişisel kusurlarının bir yaptırıma bağlandığını görüyoruz.

Devletin sorumsuzluğu ilkesi, Cumhuriyet dönemine kadar geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Ancak, 1927 yılından sonra Danıştay'ın yeniden çalışmaya başlaması, idareye karşı açılan tazminat davalarına bakması ile sorumsuzluk ilkesinden uzaklaşmıştır. Bu alandaki asıl gelişme, 1961 Anayasası'ndan sonra olmuştur.⁴³⁵ 1961 Anayasası'nda, idarenin kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması düzenlemesine yer verilerek bu dönemde ilk adımlar atılmıştır. 1961 Anayasası'nın 114/4. maddesinde, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" hükmü ile idari sorumluluğu anayasal bir düzenlemeyle güvence altına alınmıştır. Ayrıca, 521 sayılı eski Danıştay Kanunu'nun 30. maddesi de, "*idari eylem ve işlemlerden hakları muhattal olanların...*" Danıştay'da dava açabileceklerini hükme bağlamıştır.

1961 Anayasası'na kadar kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu konusundaki gelişmeler hep hizmet kusuru alanında olmuştur. Yani, kusursuz sorumluluk alanınının 1961 Anayasası'na kadar gündeme gelmediği söylenebilir⁴³⁶.

C. İDARİ SORUMLULUĞUN NEDENLERİ

⁴³⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 737; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 953.

⁴³⁵ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 737

⁴³⁶ İNAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 26.

İdarenin sorumluluğu konusu irdelenirken, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetime bağlı olması ve idari eylem ile işlemlerin sonucunda meydana gelen zararın da telafi edilmesi gerektiği belirtilmiştir. İdarenin sorumluluğu ilk başta özel hukuka bağlı olarak “kusur”a dayanmaktayken, devletin görev ve yetkilerinin artması ve değişen ve gelişen koşulların oluşması ile artık, idarenin kusuru olmadan da meydana gelen zarardan sorumlu tutulacağı ilkesi kabul edilmeye başlanmış ve kabul edilmiştir⁴³⁷.

Kamu hukuku alanındaki kusur, özel hukuktaki kusurdan farklıdır; nesnel niteliklidir. Bu nedenledir ki, kamu hukukunda kusura dayanıldığında, kasıt, ihmal, dikkatsizlik gibi öznel öğeler aranmadan, idarenin sorumluluğuna gidilmektedir. Başlangıçta, idarenin sorumluluğunun tek nedeni, kusur iken, günümüzde kusurlu sorumluluğun yanında, idarenin kusura dayanmadan da sorumlu tutulduğu durumlar ortaya çıkmış ve kusursuz sorumluluk gittikçe yaygınlaşmıştır⁴³⁸.

Türk yargı düzeninde idarenin sorumluluğunun nedeni iki esasa dayanmaktadır. Bunlar “hizmet kusuru (kusurlu sorumluluk)” ve “kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk)”tur.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde, “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” ile idarenin sorumluluğunun yargı düzeninde hangi dava türü ile dava edilebileceğini kurala bağlamaktadır.

Tam yargı davası ile ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi, uğranılan zararın giderilmesi veya eski durumun geri getirilmesi amaçlanmaktadır⁴³⁹.

⁴³⁷ AYKANAT, Şuayip: Kamu Görevlilerinin Mali Ve Cezai Sorumlulukları (Kamu Görevlilerinin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 89.

⁴³⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 739

⁴³⁹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 263; ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 41.

Demokratik rejimi benimseyen ülkelerde idarenin hukuka aykırı şekilde yaptığı eylem ve işlemlerde sorumluluğu bulunduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak, hangi şartların gerçekleşmesi halinde idarenin sorumluluğundan söz edilecektir. Bu konuda beliren görüş şöyledir: Genel olarak kabul edilen görüş ve uygulama uyarınca, idarenin kusurlu olması durumunda sorumluluğunun gerçekleşeceğidir. Böyle bir durumda idarenin kusur sorumluluğundan (hizmet kusurundan dolayı sorumluluğundan) söz edilir.

Kusurlu sorumluluk, idarenin eylem ve işlemlerinde kusurlu olduğunun kabul edildiği durumdur. İdare hukukunda, doktrin ve içtihatlarda kusurlu sorumluluğun sebebi olan “kusur” hep “hizmet kusuru” olarak tanımlanmıştır⁴⁴⁰.

Genel olarak kabul edilen görüş ve uygulama uyarınca, idarenin kusurlu olmasında, bir kamu hizmeti etkinliğinin idarenin sorumluluğunu doğuracağıdır. Böyle bir durumda idarenin kusurlu sorumluluğundan (hizmet kusurundan dolayı sorumluluğundan) bahsedilir. Diğer belirli bazı istisnai ve sınırlı durumlarda ise idarenin kusurlu olması aranmaksızın sorumluluğu yoluna gidilir. Böyle bir durumda da idarenin kusursuz (objektif) sorumluluğundan bahsedilir⁴⁴¹.

İdarenin sorumluluğunda bu iki nedenden asıl olan hizmet kusurudur. İstisna ise kusursuz sorumluluktur.

1. Kusurlu Sorumluluk (Hizmet Kusuru)

a. Genel Olarak Hizmet Kusuru

İdari sorumluluk nedeni olarak “kusur”, idarenin kuruluşundan, ya da işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık, bozukluk⁴⁴² ya da boşluktur⁴⁴³. Genel olarak hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluğu ifade etmektedir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 975.

⁴⁴¹ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Tazminat Davaları, s. 55.

⁴⁴² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 740.

⁴⁴³ DÜREN, Akın: İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukuku), Ankara 1979, s. 287.

⁴⁴⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 320; DURAN, Lütfi: Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 26; ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 27.

SARICA'ya göre; “Hizmet kusuru,⁴⁴⁵ idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde -gereken emir, direktif ve talimat verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.”

GÖZLER, hizmet kusurunun bu şekilde tanımı konusunda, sanki kamu görevlilerinin dışında, soyut bir varlığın kusuruymuş gibi algılandığını ve o nedenle de bu tanımın isabetsiz olduğunu düşünmektedir: “Hizmet kusuru da soyut bir varlığın (idarenin) değil, kamu görevlilerinin işlediği kusurlardır. Ancak bu kusurlar onların görevlerinden ayrılamaz niteliktedir. O nedenle Türkiye'de, Fransız hukukunda olduğu gibi hizmet kusurunu ‘kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamaz nitelikte olan kusurları’ olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.”⁴⁴⁶

CANDAN ise hizmet kusurunu; hizmetin normal işleyişi içerisinde idarenin bir veya birden çok görevlisine düşen, fakat kişisel olarak onlara atfedilemeyen bir eksiklik şeklinde tanımlamaktadır. Ayrıca bu eksiklikten dolayı hizmet kusuru sebebiyle idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için, idarenin, idari yargı yerince verilen kararın icaplarına uygun işlem tesisi veya eylemde bulunma olanağına sahip olmasına karşın, zamanında bunu yapmamış olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁴⁷.

İdare bir şahsı değil, bir örgütlenme biçimini ifade ettiği için, idarenin kusuru dendiğinde, aslında kastedilen idarenin tüzel kişiliği ile idare ajanlarının birlikte kusurudur. Dolayısıyla, sorumluluğu birliktedir⁴⁴⁸. İdareyi, somut olarak işleyen bir mekanizmaya dönüştüren personelidir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ SARICA, Ragıp: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri” (Hizmet Kusuru), İHFM, C.XV, S. 4, İstanbul 1949, s. 858.

⁴⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, 1043.

⁴⁴⁷ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 652.

⁴⁴⁸ DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 26; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 320; OZANSOY, Sorumluluk, s. 14.

⁴⁴⁹ GÜRAN, Sait: “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler” (Sorumluluk), DD, 1979, S. 34-35, s. 59.

Türkiye'de Fransız hukukunda olduğu gibi kamu görevlilerinin hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel sorumluluklarının olmadığı kabul edilmektedir. Yani kamu görevlilerinin hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı kamu görevlisine karşı özel hukuk hükümlerine dayanılarak adliye mahkemelerinde tazminat davası açılmaz. Kamu görevlisinin hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden dolayı, idareye karşı idari yargı organlarında tam yargı davası açılabilir⁴⁵⁰.

Danıştay, bir kararında hizmet kusurunun niteliklerini şu şekilde ortaya koymuştur: “...Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur. İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işleminde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir...”⁴⁵¹.

b. Hizmet Kusurunun Özellikleri

Hizmet kusurunun özelliklerini beş ana başlık altında toplamak mümkündür.

aa. Bağımsız ve Objektiftir

Hizmet kusurunun bağımsızlığı, idare hukukuna özgü bir kavram oluşunu ifade etmektedir⁴⁵². Hizmet kusurunun ortaya çıkmasında özel hukuktaki "kusur" teorisinin etkisi olmakla birlikte hizmet kusuru ile özel hukuktaki kusur kavramları farklı şeyleri ifade etmektedirler⁴⁵³. Buradaki kusur, anlam ve içeriği idare hukuku ilke ve esaslarına göre belirlenen kusur olup, özel hukuktaki anlamından oldukça farklıdır. Kusur özel hukuktaki gibi sübjektif değil, objektif nitelik taşımaktadır. Bir başka deyişle, şahıslarda aranan bir kusur olmayıp, kuruluş ve işleyişi gibi dış hizmetin dünyaya yansımından kaynaklanan bir kusurdur⁴⁵⁴. Diğer yandan, hizmet kusuru, özel hukuktaki “çalıştırılanların sorumluluğu”ndan ayrı, idare hukukuna özgü bir sorumluluktur⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, 1043.

⁴⁵¹ Danıştay 10. D, T. 12.07.1995, E:1994/7359, K:1995/3559, DD, S. 91, s. 1112.

⁴⁵² SARICA Ragıp, Hizmet Kusuru, s. 859.

⁴⁵³ SARICA Ragıp, Hizmet Kusuru, s. 862.

⁴⁵⁴ ÖZDEMİR, Necdet: Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu (Hizmet Kusuru), Ankara 1963, s.43.

⁴⁵⁵ ATAY, E. Ethem: İdare Hukuku, C. 2, 2006, s. 146; YAMAN, Murat: “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru Ve

bb. Asli ve Birinci Derece Bir Sorumluluktur

İdarenin sorumluluğu, kamu tüzel kişiliğinin doğrudan doğruya sorumlu tutulduğu bir sorumluluk sebebidir. Sorumluluğun önce personele yöneltilmesi, personelin ödeme gücünden yoksun bulunması halinde idareye başvurulması söz konusu değildir⁴⁵⁶. Çünkü, kamu personelinin hukuki şahsiyeti, idare teşebbüsü içerisinde adeta kaybolmuş durumdadır. Personel, hizmetin bütünleyici parçası konumunda olduğundan, hizmet kusurundan dolayı sorumluluk yalnızca idareye ait bulunmaktadır⁴⁵⁷. Hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmini için zarara uğrayanın idari eylemlerde İYUK'un 13. maddesi uyarınca ön karar alması ve sonrasında; idari işlemin söz konusu olduğu durumlarda da İYUK'un 12. maddesi gereğince, ya iptal davası ile birlikte veya iptal davası sonrasında ya da doğrudan doğruya idare aleyhine tam yargı davası açması gerekir. Bu anlamda hem Anayasa'nın 129. maddesi, hem de Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi, davanın doğrudan doğruya idare aleyhine açılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁵⁸.

Hizmet kusurunun ortaya çıkması, bir işlem veya eylem vasıtasıyla olur. Hizmet kusurunun ortaya çıkmasına neden olan işlemin veya eylemin, idari işlem veya eylem olarak nitelendirilmesi ise idarenin asli sorumluluğunun sebebini oluşturmaktadır⁴⁵⁹.

cc. Anonimdir

Hizmet kusurunun anonim olmasının anlamı, kusurun ismen belirli bir şahsa, tayin ve teşhis olunan personele atıf ve isnadına gerek olmamasıdır⁴⁶⁰. Kusur, hizmetin bünyesine kaynaşmış haldedir⁴⁶¹. Hizmet kusurunda kusur, kimlikleri bilinmeyen kamu görevlileri veya ajanlarının tutum ve davranışlarının toplamından kaynaklanmaktadır. Menşei tek bir kişi değildir. Zaten kusurun kişiselleştirilebildiği durumlarda kural olarak kişisel kusur ön plana çıkar. Ancak kusurun yürütülen kamu hizmetiyle bir şekilde irtibatlandırılması mümkün ise, hizmet kusurunun varlığı kabul edilmelidir⁴⁶².

Kusursuz Sorumluluk Kavramları” (Hizmet Kusuru),
http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54

⁴⁵⁶ ESİN, Yüksel: Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları (Tazminat Davaları), İkinci Kitap: Esas, Ankara 1973, s. 29; YAMAN, Hizmet Kusuru, www.msb.gov.tr

⁴⁵⁷ ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 71.

⁴⁵⁸ ATAY, İdare Hukuku, s. 146.

⁴⁵⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 278.

⁴⁶⁰ YAMAN, Hizmet Kusuru, www.msb.gov.tr; ÖZGÜLDÜR, s. 70; ÖZDEMİR, Hizmet Kusuru, s. 29.

⁴⁶¹ ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 70

⁴⁶² ATAY, İdare Hukuku, s. 146.

Hizmet kusurunun bu özelliğinin sonucu olarak, idare ile kamu görevlisi arasında herhangi bir rücu ilişkisi de söz konusu olamamaktadır⁴⁶³.

dd. Geneldir

Hizmet kusurunun genelliğinden maksat, bütün kamu tüzel kişilerinin kusuru dolayısıyla uygulanan bir sorumluluk esasıdır⁴⁶⁴.

Hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Meydana gelen somut olay ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusurunun var olup olmadığı araştırıldıktan sonra, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir⁴⁶⁵.

Hizmet kusuru gerek merkezi idare tarafından, gerekse yerinden yönetim kuruluşlarınca yerine getirilen kamu hizmetlerinde yani, bütün kamu tüzel kişileri tarafından icra edilen kamu hizmetlerinde söz konusu olur. Bu anlamda uygulama sahası bakımından geneldir. Hizmet kusuru bütün kamu hizmetleri için söz konusudur, idarenin sorumluluğu konusunda kabul edilen ana kural hizmet kusuru olduğu için, her olay öncelikle bu açıdan incelenir⁴⁶⁶.

ee. Esnek Niteliklidir

Hizmet kusuru esnektir; yani, her somut olayda, hal ve vaziyetin icaplarına ve özelliklerine göre tespit edilir⁴⁶⁷.

⁴⁶³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 278.

⁴⁶⁴ YAMAN, Hizmet Kusuru, www.msb.gov.tr

⁴⁶⁵ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1698.

⁴⁶⁶ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 278; ATAY, İdare Hukuku, s. 148.

⁴⁶⁷ YAMAN, Hizmet Kusuru, www.msb.gov.tr

İdari yargı organı her somut olayda kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş şartları ve diğer özellikleri, zaman ve yer şartları, zamanın niteliği gibi unsurları göz önünde bulundurarak tespit olunacak kusurun tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğini takdir edecektir⁴⁶⁸. Hizmet kusuru, olaylara göre değişkenlik ve farklı nitelikler gösterir. Örneğin normal zamanlarda ve normal şartlar altında kusur sayılabilecek bir eksiklik veya yanlışlık anormal ve olağanüstü durumlarda bu mahiyeti arz etmeyebilir. Dolayısıyla, hizmet kusurunun varlığı her olayda mahkemenin takdir ve tespitine bağlıdır⁴⁶⁹.

Sağlık, itfaiye ve kolluk hizmetleri gibi bünyesinde risk taşıyan hizmetlerde, hizmet kusurundan bahsedilebilmek ve idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedebilmek için, söz konusu kusurun belirli bir ağırlık ve açıklıkta olması gerekir. Bir hizmeti son derece ayıplı hale getiren kusura, ağır hizmet kusuru denilmektedir⁴⁷⁰.

İdarenin sorumluluğu için ağır hizmet kusurunun arandığı durumlarda dahi, öncelikle kusurun niteliğine değil ve fakat hizmetin niteliğine bakıldığı unutulmamalıdır⁴⁷¹.

c. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Objektif bir nitelik taşıyan hizmet kusuru, hizmetin kuruluşu ve işleyişinde ortaya çıkan kusur olarak tanımlanabilir. Bir başka deyişle, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır⁴⁷².

⁴⁶⁸ ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 73.

⁴⁶⁹ ATAY, İdare Hukuku, s. 148.

⁴⁷⁰ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 279; Danıştay 10. D, T. 10.4.2006, E:2005/1870, K:2006/2294: “İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.” in. Akip.

⁴⁷¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 279.

⁴⁷² ONAR, İdare Hukuku, s. 1736; ESİN, Tazminat Davaları, s. 31; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 287; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 211; ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Tazminat Davaları, s. 72 vd; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 741,

Danıştay da bir kararında, “İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanan hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.”⁴⁷³

aa. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamasıdır⁴⁷⁴. Bu durum, idari eylem ya da idari işlem biçiminde ortaya çıkabilir. Hizmetin kötü işleyip işlemediği, somut olaya göre değerlendirilir⁴⁷⁵.

Danıştay, hizmetin kötü işlemesini veya gereği gibi yapılmamasını, hizmet kusuru sayarak, idarenin sorumluluğuna karar vermektedir. Hizmetin kötü işlemesi, bir idari eylem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlem biçiminde de ortaya çıkabilir⁴⁷⁶.

Hizmet kusuru yalnızca maddi kusurlar nedeniyle ortaya çıkmamakta, zaman zaman hukuki kusurlar nedeniyle de ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, idarenin bir hukuk metnini yanlış yorumlaması ve sonuçta da yanlış uygulaması hukuki bir kusur oluşturur ve sorumluluk doğurur⁴⁷⁷.

Danıştay 10. Dairesi’nin bir kararında, “...İdarenin hizmetleri gereği gibi yapmak ve hizmetin işleyişini sürekli kontrol ederek yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu, davalı idarenin çevredeki arazilerin sulanması için yaptırdığı sulama suyu kanallarından akıtılan suyun... ve sızan suların... belirli yerlere birikmesi ve taban suyunun yükselmesi neticesinde davacının arazisinin zarar gördüğü... bu durumda... idarece yürütülen hizmetin iyi işlememesinden ve hizmetin kusurundan kaynaklandığı...”⁴⁷⁸ gerekçesiyle davanın kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararı onanmıştır.

⁴⁷³ Danıştay 10. D, T. 13.2.2006, E: 2004/9120, K: 2006/1220 in. Akip.

⁴⁷⁴ ÖZDEMİR, Hizmet Kusuru, s. 51.

⁴⁷⁵ DÜREN, İdare Hukuku, s. 290.

⁴⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 741.

⁴⁷⁷ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 261.

⁴⁷⁸ Danıştay 10. D, T. 26.04.2002, E:2002/4989, K:2002/1270. sayılı karar için bkz. ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Tazminat Davaları, s. 74.

bb. Hizmetin Geç Veya Yavaş İşlemesi

İdare kamu hizmetini zamanında ve süratle yerine getirmelidir. Gerek karar ve gerekse tedbirlerin alınması ve bunların uygulanmasında mevzuat ve şartların gerektirdiği süre içinde hareket edilmesi zorunludur. Aksi takdirde gecikmeden dolayı meydana gelecek zararlardan sorumludur⁴⁷⁹.

Hizmetin geç işlemesi, ya da yavaş işlemesi bir hizmet kusurudur. Hizmetin geç, ya da yavaş işlemesi konusunda da bir kural koyma olanağı yoktur. Bu gibi durumlarda, Danıştay, olayın niteliğini dikkate alarak, idarenin kusurlu olup olmadığını saptamaktadır⁴⁸⁰.

Danıştay 10. Dairesi 1995 yılında verdiği bir kararda, *“Dosyanın incelenmesinden, davalı İdarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır.”*⁴⁸¹ yorumunu yapmıştır.

cc. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememiş olması, hizmet kusuru sayılmakta ve idare tazminata mahkûm edilmektedir. Hizmetin hiç işlememiş olması durumu, özellikle trafik, ya da bayındırlık çalışmaları ile ilgili işaretlerin konmamasına yahut kolluk kuvvetlerinin işe karışmaması biçiminde kendini göstermektedir⁴⁸².

Hizmetin hiç işlemediğinden söz edebilmek için, idare bu hizmetin yürütülmesiyle yetkili kılınmalıdır. Ayrıca, hizmetin yürütülmesinde idarenin takdir yetkisi varsa, bu halde, takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığı ancak Mahkeme kararı ile ortaya çıkabilir⁴⁸³.

⁴⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 741; DÜREN, İdare Hukuku, s. 290.

⁴⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 741; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 272; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 291; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 322, DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 29, ONAR, Umumi Esaslar, s. 1737; ÖZGÜLDÜR, Tam Yargı, s. 76; ÖZDEMİR, Hizmet Kusuru, s. 68.

⁴⁸¹ Danıştay 10. D, T. 12.07.1995, E:1994/7359, K:1995/3559, DD, S. 91, s. 1 106 v.d.

⁴⁸² GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 741; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 322; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 276.

⁴⁸³ DÜREN, İdare Hukuku, s. 290.

Hizmetin hiç işlememesi durumunda, idarenin hizmeti yürütmedeki yetkisinin bağlı yetki mi, yoksa takdir yetkisi mi olduğu konusu önem taşımaktadır. Eğer idarenin yetkisi bağlı yetki ise, yani hizmetin yürütülmesi zorunlu ise, bu durumda idarenin hareketsiz kalmasının hizmet kusuru teşkil edeceğinde kuşku olmaması gerekir. Buna karşılık idarenin yetkisi, hizmetin yürütülmesinde takdir yetkisine dayanıyorsa, idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumsuzluğuna yol açacağı her zaman söylenemez. Zira, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp, bu yetkiyi belirli sınırlar içinde kamu yararı amacıyla kullanması gerekmektedir. Bu durumda da idarenin hizmeti hiç yürütmemesi halinde hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olması gerekir⁴⁸⁴.

Yol inşaatı dolayısıyla işaret konmamasından doğan zararın tazmini için açılan dava dolayısıyla Danıştay şu kararı vermiştir: “Hadisede, yol inşaatı şeklinde tecelli eden amme hizmetlerinin ifası sırasında, idare ajanı tarafından, bu hizmet sebebiyle belde sakinlerinin maruz kalabilecekleri tehlikeleri önleyici mahiyette hiçbir tedbir alınmamış olması, hizmetin kusurlu yürütüldüğünü göstermiştir.”⁴⁸⁵

d. Ağır Hizmet Kusuru

İdarenin sorumsuzluğu ilkesinden sorumluluğuna geçişte idarenin tazmin yükümlülüğünü sınırlamak amacıyla ağır kusur kavramına başvurulmuştur. Ancak, bugün idarenin sorumluluğu için kusurun yoğunluğu önemini yitirmiştir denilebilir⁴⁸⁶. Özellikle idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin yaygınlaşması karşısında, idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun “ağır” olması koşulunun aranmasının bir çelişki oluşturacağı belirtilerek, kusurun ağırlığının hükmedilecek tazminatın miktarını etkileyecek bir unsur olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁸⁷.

Danıştay'ın genelde, nitelikçe güçlük taşıyan faaliyet ve hizmetlerden doğan zararları idareye tazmin ettirmek için ağır kusur aradığı söylenebilir. Bu bakımdan, Danıştay kararlarında, “hizmet kusuru” kavramındaki esnekliğin sınırsız hale geldiği söylenebilir⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ AYKANAT, Kamu Görevlilerinin, s. 97.

⁴⁸⁵ Danıştay 12. D, T. 10.15.1966, E:1965/2826, DKD, S. 107-110, s. 547. in GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, 293.

⁴⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 747.

⁴⁸⁷ ÖZAY, Günışığında Yönetim, s. 754.

⁴⁸⁸ DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 37; Danıştay 10. D, T. 20.4.1989, E:1988/1042, K:1989/857 sayılı karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 748; “...yürütmekle görevli olduğu milli istihbarat hizmetini kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen, hizmetin niteliği gereği olan gizliliği sağlayamayan davalı idarenin olayda ağır hizmet kusuru bulunmaktadır...”

Danıştay 5. Dairesi, Bergamalı 10 köylünün açtığı davada, yargı kararının yerine getirilmemesini ağır hizmet kusuru olarak belirlemiştir; “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına ve yargı kararlarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını uygulamama” eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır.”⁴⁸⁹

2. Kusursuz (Objektif) Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk, idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.⁴⁹⁰ Bir başka tanıma göre; idarenin bazı davranışları kusurlu olmasa da, idarenin sorumlu tutulmasına, verdiği zararları ödemekle yükümlü sayılmasına “kusursuz sorumluluk” denilmektedir.⁴⁹¹

DURAN, kusursuz sorumluluğu, bir olayda idari kusur bulunmasa da bazı kayıt ve koşullar altında, idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılması şeklinde tanımlamıştır⁴⁹².

İdarenin kusurlu sorumluluğunda (hizmet kusurunda) zararın tazminini gerektiren bir sorumluluktan söz edilebilmesi için idarenin eylem veya işleminde bir kusurun bulunması gerekir. İdarenin faaliyetinde her zaman bir kusur bulunmayabilir. İşte, kusuru olmadan da idarenin faaliyetinden dolayı sorumlu tutulabilmesi, kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır.

Kusursuz sorumluluk daha çok idarenin “tehlike” taşıyan faaliyetleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bununla beraber, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesine ters düşen, zarar verici davranışlar dolayısıyla, ya da hukuka uygun idari işlemlerden doğan zararlar ile, kamu hizmetine katılanların uğradıkları zararların karşılanmasında da kusursuz sorumluluk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Danıştay 5. D, T. 3.6.2008, E:2007/7369, K:2008/3234. (Yayınlanmamıştır)

⁴⁹⁰ GÖZLER, Kemal: İdare Hukukuna Giriş, 2003, Bursa s. 281.

⁴⁹¹ DÜREN, İdare Hukuku, s. 309.

⁴⁹² DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 47.

⁴⁹³ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 761.

Kusursuz sorumlulukta idarenin eylemi (fili) ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumlu tutulabilmesi için, idarenin tutum ve davranışının hukuka aykırı olması da gerekli değildir.

Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk, esas itibariyle iki ilkeye dayandırılır. Bunlardan biri “hasar (risk)” ilkesi, diğeri “kamu külfetleri karşısında eşitlik” (Fedakârlığın Denkleştirilmesi) ilkesidir.

a. Risk (Tehlike) ilkesi

Risk sorumluluğu (responsabilite pour risque), idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması demektir⁴⁹⁴.

Kusursuz sorumluluğun hasar ilkesine dayandırılması, daha çok özel hukuktan gelmektedir. Bu ilke, özel hukuktan idare hukukuna uyarlanmıştır. Tehlike ilkesi, “Bir şeyin menfaatini kullanan o şeyin külfetine katlanır” anlayışına dayanmakta ve tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa dahi ortaya çıkan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulmasını öngörmektedir.⁴⁹⁵

Tehlike ilkesinde, idarenin eylem ve işlemleri ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının kurulması yeterlidir; ayrıca kusur aramaya gerek yoktur. İdare kusursuz olduğunu kanıtlasa da sorumluluktan kurtulamaz⁴⁹⁶. Örneğin, askeri bir cephaneliğin patlaması sonucunda zarar gören kişilerin zararlarının idarece tazmin edilmesi gerekir.

b. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi)

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, idarenin bir kusuru olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1075.

⁴⁹⁵ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 190.

⁴⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 305.

⁴⁹⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1141.

İdarenin kamu yararını tesis etmek amacıyla gerçekleştirdiği bir takım faaliyetler, bazı kişilerin zararına yol açabilir. Bu zarar idare tarafından yapılmış olan hizmet neticesinde zarara uğrayan bireyin bu zararı tek başına yüklenmemesi ve külfeti çekmek zorunda kalmaması amacıyla, mutlaka tazmin edilmelidir. Bir veya birden çok kişinin zarar görmesi, bu zararın bu kişilere yüklenmesi anlamına gelir. Tabi ki bu durum en başta hakkaniyete ve sonra hukuk devleti ilkesine ters düşer. İşte bu zarar, külfeti ve zararı yüklenen kişilere karşılığı ödenerek giderilir ve böylece fedakârlık denkleştirilmiş olur.⁴⁹⁸

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi için ilk koşul, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kamusal faaliyetleri sırasında kişi ya da kişileri, benzer durumda bulunan diğer kimselere göre “ağır” ve “olağandışı” bir yükümlülük altına sokmuş olmalarıdır. Böylece bu kişi ya da kişi topluluğu idarenin müdahalesi ile “ağır” ve “olağandışı” bir yükümlülük altına sokulmakta ve özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda kalmaktadır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için ikinci koşul zararın, zarar görene “doğrudan doğruya” yöneltilmiş bir “müdahale” sonucu doğmuş olmasıdır⁴⁹⁹.

Bu özel fedakârlığa katlanma olgusundan sonra kişi veya kişilerin malvarlığında veya kişi varlığında müdahale ile bozulan “kamu yükümlerinin dağıtımındaki dengenin bir “denkleştirme” ile tekrar kurulması gerekir. İşte fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması sonucu ortaya çıkan bu denkleştirme nedeniyle “kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ilkesi”nden söz edilmektedir⁵⁰⁰. Örneğin, petrol boru hattının inşası dolayısıyla dere yatağına doldurulan toprakların su baskınına sebep olması dolayısıyla zararın idarece tazmin edilmesi gibi.

D. SORUMLULUĞA İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

1. 1982 Anayasası'nda İdari Sorumluluk

a. Anayasa'nın 125. Maddesi

⁴⁹⁸ DİKİCİ Fatih: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Ankara 2002, s. 329.

⁴⁹⁹ DÜREN, İdare Hukuku, s. 314.

⁵⁰⁰ DÜREN, İdare Hukuku, s. 314.

1961 Anayasası'nın 114. maddesine tekabül eden Anayasa'nın 125/1. maddesinde “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü yer almış, aynı maddenin son fıkrasında da “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmü öngörülmüştür. İdarenin sorumluluğuna ilişkin “hukuki rejim” ayırım yapmamaktadır. Genel bir düzenleme getirmekle, idarenin tüm faaliyetlerine uygulanabilecek bir tazmin yükümü ilkesi koyarak, idarenin geniş anlamda sorumluluğunu düzenlemektedir. Diğer bir ifade ile maddede, idarenin sorumluluğu ifade edilmiştir ancak sorumluluğun türü yani kusura dayanan sorumluluk mu kusursuz sorumluluk mu olduğu yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buradaki sorumluluk idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanmakta olup hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk ilkelerini kapsayacak biçimdedir⁵⁰¹.

b. Anayasa'nın 129/5. Maddesi

Anayasa'nın 129/5. maddesinde, “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 129/5. maddesindeki ‘kendilerine rücu edilmek kaydıyla’ ibaresinin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır⁵⁰².

c. Anayasa'nın 40. Maddesi

“Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40/2.maddesinde, “*Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” hükmünü getirmiş bulunmaktadır. Böylece resmi görevlilerin haksız işlemleri ile zarara uğrayan üçüncü kişilerin, temel hak ve hürriyetlerinin ihlali sonucu uğranılan zararın bir an önce giderilmesi hedeflenmiştir.

2. İdarenin Sorumluluğuna İlişkin Yasa Hükümleri

⁵⁰¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 273.

⁵⁰² Danıştay 5. D, T. 3.6.2008, E:2007/7369, K:2008/3234. (Yayınlanmamıştır)

a. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddesi

Kişilerin, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan doğan sorumluluk DMK. m. 13'de düzenlenmiştir: *“Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır...”*

657 sayılı Yasa'nın 13. maddesi, Anayasa'nın 129/5. maddesinde düzenlenen hukuki durumun paralelinde hükümler içermekte, kamu görevlisinin kusurundan doğan idarenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Ancak ilginç olan, yasal düzenlemenin Anayasal düzenlemeden önceki bir tarihte (14.7.1965) gerçekleştirilmiş olması ve yasanın bugüne değin uğramış olduğu değişikliklere rağmen ana kural bakımından herhangi bir değişikliğe uğramamış olmasıdır. Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hukuki tartışmalara yol açan 657 sayılı Yasa'nın 13. maddesi, 1982 Anayasası'nın 129. maddesi ile Anayasal dayanağına kavuşmuştur. Yasanın Anayasaya uygun olması ilkesi, tersi şekilde geçerli olmuş ve Anayasa, yasaya uygun hale getirilmiştir. Ancak, 13. maddenin değerlendirilmesi artık bir üst norm olan Anayasa'nın 129. maddesi hükmü ışığında yapılacaktır⁵⁰³.

b. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 28. Maddesi

İdarenin sorumluluğunun yaptırımını diğer bir deyişle somutlaşması, İYUK'un 2/1-b. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile idarenin sorumluluğunun yargı düzeninde hangi dava türü ile dava edilebileceğini kurala bağlamaktadır.

E. İDARENİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

İdari yargı yerlerince verilen kararların gereklerinin yerine getirilmesi, her şeyden önce, hukuk devleti ilkesinin ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir⁵⁰⁴.

⁵⁰³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 287.

⁵⁰⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 623.

İdare hukukunda, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu ilkeleri kabul edilmektedir. İdarenin kusurlu sorumluluğu hukuk devleti ilkesine, kusursuz sorumluluğu ise sosyal devlet ilkesine dayanır. Zira, idarenin kusurlu olarak verdiği zararı tazmin etmesi hukuka bağlı idarenin temel görevlerinden biridir. Aynı şekilde idarenin gördüğü hizmet nedeniyle kusuru olmaksızın verdiği zararın tazmini de sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.

1982 Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasında; “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” denilmek suretiyle yargı kararlarına uyma mecburiyeti, bir anayasa ilkesi olarak ortaya konmuştur.

İdare Anayasa emri olarak yürütmenin durdurulması kararlarını “derhal” yerine getirmekle mükelleftir. Bundan yürütmenin durdurulması kararının isabetli olup olmadığını yahut bu kararı istihsal eden şahsın işin esasında haklı bulunup bulunmadığını araştırmaya kimsenin hak ve yetkisi yoktur⁵⁰⁵.

Anayasal ve yasal düzenleme karşısında, yargı kararını uygulama konusunda “bağlı yetki” içerisinde bulunan idarenin uygulama yükümlülüğü devam ettikçe, yargı kararının uygulanmasından doğan sorumluluğu da devam edecektir. İdarenin sorumluluğunun kalkması, uygulama yükümlülüğünün ortadan kalkmasına bağlı bulunmaktadır⁵⁰⁶.

İdarenin yargı kararlarını uygulamaması nedeniyle sorumluluğunda süre öngörülmemiştir. İdare yargı kararını uygulaması ve hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile sabit olmuş işlemi ortadan kaldırması gerekir.

Yargı kararını uygulamama nedeniyle idarenin sorumluluğu, kusurlu ya da kusursuz sorumluluk esasına dayanır. Daha önce de belirtildiği üzere, idarenin kusur sorumluluğu hizmet kusuru olarak ortaya çıkmaktadır. Mahkeme tarafından öncelikle kusurlu sorumluluk esasının uygulanabilip uygulanamayacağı araştırılır. Şayet yargı kararı uygulanamıyorsa, kararın uygulanamaması halinde kusursuz sorumluluk esasına gidilip gidilmeyeceği yolunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

⁵⁰⁵ ÇAĞA, Yürütmenin Durdurulması, s. 43.

⁵⁰⁶ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 293 vd.

Hizmet kusuru ile görev kusurunun bir arada gerçekleşmesi de zaman zaman mümkündür. Dolayısıyla mahkeme kararında “hizmet kusuru” mu yoksa “görev kusuru” mu olduğu açıkça belirtilmelidir. Zira, idarenin görev kusuru yüzünden ödediği tazminat için kamu görevlisine rücu ilişkisi gündeme gelebilecektir.

1. Kusurlu Sorumluluk (Hizmet Kusuru)

2577 sayılı Kanun’da, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğun hukuki niteliği, koşulları ve ilkeleri yönünden bir açıklık bulunmamaktadır. Uygulamada, yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk, genel olarak “hizmet kusuru”na dayandırılmaktadır. İdarenin genel sorumluluğunu düzenleyen hizmet kusuru kuramının ilkeleri, idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluğa da uygulanmaktadır. Diğer yandan, idari yargı kararlarının uygulanmaması, kesin hüküm ilkesine de aykırılık teşkil edecektir⁵⁰⁷.

İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi durumu, hem doktrinde hem de içtihatla idare açısından ağır hizmet kusuru ve kamu görevlisi için de kişisel kusur olarak nitelendirilmektedir. Özellikle Danıştay’ın 1947 yılından beri vermiş olduğu kararlarında, idari yargı kararlarının yerine getirilmesinin gecikmesi ağır hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir⁵⁰⁸. Yani, idarenin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi veya yerine getirmemesinin hem idarenin tazminata mahkûm edilmesini gerektiren bir hizmet kusuru olduğu hem de görevi savsaklama veya görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu vurgulanmaktadır⁵⁰⁹.

İptal davasının sonucu, diğer bir ifade ile iptal davasında davacının haklı ya da haksız çıkması, yürütmenin durdurulması kararını gereğince yerine getirilmemesi nedeniyle açılan tazminat davasını etkilemez. İptal davası sonuçta reddedilmiş olsa bile yürütmenin durdurulması kararına uyulmamış olması nedeniyle haksız fiil vaki olmuştur ve zarar doğmuştur⁵¹⁰.

Kusur sorumluluğunda, meydana gelen zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, idarenin hukuka aykırı davranışının bulunması, bu davranışı

⁵⁰⁷ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 125.

⁵⁰⁸ GÜNDAY Metin, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu" (Uygulanmaması), Hukuk Kurultayı, 2000, ABY, Ciltli Kitap, s. 355.

⁵⁰⁹ YILDIRIM, Uygulanmama, s. 155.

⁵¹⁰ ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, s. 18.

sonucunda bir zarar doğması ve zararlar idarenin tasarrufu arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir⁵¹¹.

Bazı yazarlara göre, mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare ağır hizmet kusuru, kamu görevlisi de kişisel kusur işlemiş olur. Böyle bir durumdan kamu görevlisi ile idare, müteselsilen sorumlu olurlar. Zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı idari yargı yerinde, dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı adli yargıda tazminat davası açabilir⁵¹².

Danıştay yargı kararlarının uygulanmamasını “ağır hizmet kusuru” olarak görmekte ve bu ilkeye göre uğranılan zarar yönünden idareyi maddi ve manevi tazminata mahkûm etmektedir. Danıştay'ın bir kararında, “... idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının eksik ve geç uygulanması ağır hizmet kusuru oluşturur. Eksik veya geç uygulamadan doğan zararları idare tazminle mükelleftir”⁵¹³ belirlemesine yer verilmiştir.

Ağır hizmet kusuruna da değinmek gerekirse, “ağır kusur” kavramını tanımlamak oldukça güçtür. Ağır kusur, “basit kusurdan daha ağır olan kusurdur” şeklinde tanımlanabilir⁵¹⁴. Şüphesiz bazı kusurların arasında derecelendirme yapılabilir. Bazı kusurlar hafif, diğer bazı kusurlar ise ağırdır. Ancak ağır kusur ile hafif kusur arasındaki fark bir derece farkıdır. Bir kusur diğer bir kusura göre ağır, ama bir başka kusura göre hafif olarak görülebilir. Dereceler arasındaki fark konusunda ise çelişik ve tartışmaya açık değerlendirmeler yapılabilir. Dolayısıyla bir kusurun ağır mı, yoksa hafif mi olduğu ancak hâkim tarafından bu konuda değerlendirme yapıldıktan sonra belli olacaktır. Kısacası, hâkimin “ağır” dediği kusurlar ağır kusur, “basit” dediği kusurlar da basit kusur olacaktır⁵¹⁵.

Bergamalı 10 köylünün açtığı davada, yargı kararının uygulanmamasını Danıştay 5. Dairesi ağır hizmet kusuru olarak nitelendirmiştir. “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına ve yargı kararlarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını uygulamama” eyleminin, gerçekte bu

⁵¹¹ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 132; GÖZÜBÜK, Yönetmelik Yargı, s. 274

⁵¹² ERDOĞDU, Yönetmelik Yargı, s. 15; ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının, s. 39 vd.

⁵¹³ Danıştay 10. D, T. 25.10.19994, E:1993/5339, K:1994/5161, DD, S. 90, s. 1101-1103.

⁵¹⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, 1002.

⁵¹⁵ GÖZLER, İdare Hukuku, 1002.

konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır.”⁵¹⁶

GÖZLER, Danıştay’ın “ağır kusur” kriterini eleştirmekte ve Fransız Danıştay’ı ile farklı anlamlarda kullanıldığını belirterek şu hususlara yer vermektedir: “*Fransız Danıştay’ı ‘ağır kusur’ kavramını bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğunu sınırlandırmak için kullanmaktadır. Ağır kusurun arandığı durumlarda, idarenin basit kusuru idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için yeterli olmamaktadır. Davada idarenin ağır kusurunun varlığı ispatlanamamış ise, idare sorumluluktan kurtulmaktadır. Oysa yukarıdaki kararlarda da görüldüğü gibi, Türk Danıştay’ı “ağır kusur” kavramını kararlarında kullandığı zaman, bu kavramı, Fransa’da olduğu gibi idarenin sorumluluğunu sınırlayan bir şart olarak değil, idarenin yaptığı kusurun derecesini, yoğunluğunu gösteren bir nitelik olarak kullanmaktadır. Yani, Danıştay’ın ağır kusur kavramına yer verdiği kararlarda zaten idarenin her halükarda kusurlu olduğu ve tazminata mahkûm edileceği anlaşılmaktadır. Bu kararlarda idare zaten basit kusurundan dolayı sorumludur. Ancak Danıştay bu kararlarda somut olayda idarenin ağır kusurunun da olduğunu söylemektedir. Burada kullandığı ağır kusur kavramı, Fransız hukukunda kullanılan ağır kusur kavramıyla bir alakası yoktur. Türk Danıştay’ının kullandığı ağır kusur kavramı ceza hukukundaki “ağırlaştırıcı sebepler”e benzemektedir. Nasıl ceza hukukundaki ağırlaştırıcı sebepler suçun unsuru değilse, Türk Danıştay’ının kullandığı “ağır kusur” kavramı da idarenin sorumluluğunun bir şartı değildir. İdarenin basit kusurundan dahi sorumlu olduğu bir yerde, Danıştay’ın bir de ağır kusurdan bahsetmesinin hiçbir anlam ve gereği yoktur. Bu olsa olsa Danıştay’ın ‘ağır kusur’ kavramını anlamadığını gösterir.”⁵¹⁷*

ÇAĞLAYAN, Danıştay’ın yargı kararlarının yerine getirilmemesi dolayısıyla açılan davalarda, bir zararın doğmuş olmasını ve illiyet bağımlı sıkı sıkıya aramasını eleştirmekte ve bu durumun yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk esaslarına uymadığını söylemektedir. Burada söz konusu olan, bir tazmin sorumluluğu yanında, belki ondan da ötede, yaptırım niteliği taşıyan bir sorumluluk olduğunu, en azından böyle olması gerektiğini belirtmektedir. İdare, sebep olduğu zararları Anayasa’nın 125. maddesi ve Anayasada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi gereği

⁵¹⁶ Danıştay 5. D, T. 3.6.2008, E:2007/7369, K:2008/3234. (Yayınlanmamıştır)

⁵¹⁷ GÖZLER, İdare Hukuku, 1020 vd.

zaten karşılamak zorundadır. İYUK'un 28. maddesindeki düzenleme, idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamaya yönelik bir yaptırım olarak ele alınmalıdır⁵¹⁸.

2. Kusursuz Sorumluluk

a. Yargı Kararının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamaması

Yargı kararlarının uygulanması kimi durumlarda imkânsız olabilir. Maddi veya hukuki engeller, yargı kararının uygulanmasını imkânsız hale getirdiği bu gibi durumlarda, idarenin sorumluluğunu, kusurlu sorumluluk esasına dayandırmaya imkân yoktur. Böyle bir halde, diğer sorumluluk esasları olan, kusursuz (objektif) sorumluluk kurallarına göre idare sorumlu olur⁵¹⁹.

Ancak ALTAY, bu sorumluluğu, “idarenin kusursuz sorumluluğu” kavramı içinde değerlendirmekle beraber bu sorumluluğun, idare hukukunda yer alan klasik “idarenin kusursuz sorumluluğu” esasından farklı olduğunu da söylemektedir.⁵²⁰

Yukarıda da belirtildiği üzere⁵²¹, yargı kararının uygulanmaması bazen bir zorunluluktan, hukuki imkânsızlık ya da fiili imkânsızlıktan kaynaklanabilir. Hukuki imkânsızlık, yargı kararının uygulanmasını başka bir hukuki durumun engellemesi, fiili imkânsızlık ise, nesnel alandaki engeller nedeniyle yargı kararının uygulanamamasıdır⁵²². Görevden alma işlemi iptal edilinceye kadar, davacının emeklilik yaşını doldurması hukuki imkânsızlığa, göreve son verme işleminin iptaline kadar davacının askere gitmesi fiili imkânsızlığa örnek olarak gösterilebilir.

Yargı kararlarının imkânsızlık nedeniyle uygulanamaması halinde de idarenin kusursuz sorumluluğu devam etmekte, ancak bunun tek başına tazminata hükmedilebilmesi için yeterli olmayıp ayrıca imkânsızlık nedeniyle yargı kararının uygulanamamasından doğan zararın da açık ve net olarak ortaya konulması gerekmektedir⁵²³.

b. Kamu Görevlisinin Yargı Kararını Uygulamama Kastından Doğan Sorumluluğu

⁵¹⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 290.

⁵¹⁹ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 287; ULER, İptal Kararları, s. 125; DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 43; CANDAN, Turgut; “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (VI) (Uygulanma VI)”, Maliye Postası, 1991, S. 260, s. 56.

⁵²⁰ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 295.

⁵²¹ İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamaması

⁵²² ULER, İptal Kararları, s. 99.

⁵²³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 305.

Kamu görevlisinin yargı kararını kasten yerine getirmemesi sonucu ortaya çıkan kusuru, idare bakımından “görev kusuru”nu oluşturmakta ve her görev kusurunda olduğu gibi idarenin sorumluluğu da söz konusu olmaktadır. İYUK’un 28. maddesinde böyle bir düzenleme yapılmamış olsa da, idare hukukunda geçerli olan ilkeler uyarınca idarenin sorumluluğuna gidilebileceği tabiidir⁵²⁴.

Kamu görevlisinin yargı kararını kasten uygulamaması halinin en büyük özelliği, yasa ile düzenlenen tek görev kusuru halini oluşturmasıdır. Genel olarak idari yargı kararlarının her ne sebeple olursa olsun yerine getirilmemesi halinde ve özel olarak kamu görevlisinin mahkeme kararını kasten yerine getirmemesi halinde idare aleyhine dava açılabilir, İYUK’un 28. maddesinde öngörülmüştür⁵²⁵.

Kamu görevlisinin yargı kararını kasten uygulamaması, idare hukukunda görev kusurunu oluşturduğu gibi aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç niteliği taşıyan bir eylemdir.

İdari yargıda, davalar idare ile yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine birlikte açılabilir. Diğer bir ifade ile, idarenin yanı sıra kararı uygulamayan kamu görevlisinin de hasım olarak gösterilmesi halinde davanın davalı gerçek kişiye yönelik kısmının görev ve çözüm yerinin adli yargı olduğu belirtilerek davanın bu kısmı görev yönünden reddedilmekte ve uyuşmazlık davalı idare husumetiyle çözümlenmektedir⁵²⁶.

Yargı kararlarının uygulanmaması halinde, oluşan zararın giderilmesi bakımından idarenin sorumluluğuna gidilmesi tabiidir. Ancak idare ile kamu görevlisi arasında meydana gelecek rücu ilişkisi bakımından idarenin sorumluluk sebebinin açıkça belirlenmesi gerekir.

3. Tazminat Ödenmesinin Uygulama Yükümünü Kaldırmaması

İYUK m. 28/3’te düzenlenen tazminat ödeme, yargı kararlarını uygulamamaya bir alternatif değildir. Yani idare tazminat ödemekle uygulama yükümünden kurtulamaz.

⁵²⁴ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 305.

⁵²⁵ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 305.

⁵²⁶ “...kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini amacıyla açılan davada görevli yargı yeri adli yargı olup; davalılar arasında İçişleri Bakanlığı da gösterilmiş olduğundan, dönemin İçişleri Bakanı olan ve davacı tarafından davalı konumunda gösterilen ...'e tebligat yapılmasına gerek görülmeksizin dosya tekemmül ettirilerek işin esasına geçildi...” Danıştay 5. D, T. 9.2.2000, E:1997/1268, K:2000/434, DD, S. 104, s. 285 vd. in: ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 309.

Bu durum, tazminatın uygulamayı sağlamaya yönelik bir yaptırım olmasının sonucudur⁵²⁷.

Danıştay 8. Dairesi'nin 1974 Yılında verdiği bir kararında, "...ilamların icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği saptanmakla idareye dilerse Danıştay kararını uygulamak, dilerse tazminat ödemek tarzından birini seçmek gibi bir hak tanınmamıştır..."⁵²⁸ belirlemesine yer verilerek bu durum açıklığa kavuşturulmuştur.

4. Gecikme Faizi

İYUK'un 28. maddesinde, idari yargı yerlerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre kanunla belli edilen süre içinde işlem tesis edilmemesinin veya eylemde bulunulmamasının birinci yaptırımı, tazminat davası, ikinci yaptırımı olarak gecikme faizi ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Gecikme faizi, 28. maddenin 6. fıkrasında, tazminat ve vergi davalarında verilen kararlar için öngörülmüştür. Amaç, bu davalarda verilen kararların geç infazından dolayı uğranılan gelir kaybının giderilmesidir. Bu nedenle ödenmesi gereken gecikme faizi, kanuni gecikme faizidir⁵²⁹.

Kanuni gecikme faizi, infazın yapıldığı tarihe kadar hesaplanır. Ancak, hesaplamada başlangıç alınacak tarih konusunda, belirsizlik vardır⁵³⁰.

İdarenin gecikme faizini ödememesi halinde, gecikme faizinin ödenmesi için idare aleyhine dava açılması gerekmektedir. Dava, geç infaz edilen kararı veren idari yargı yerinin görevine girer. Ayrıca, açılacak davanın idari yargı kararını infazla yükümlü olmasına karşın zamanında infaz etmeyen idareye yöneltmesi de gereklidir. Gecikme faizi istemiyle açılacak idari dava, gerçekte, bir tazminat davasıdır⁵³¹.

F. İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER

1. Mücbir Sebep (Zorlayıcı Nedenler)

⁵²⁷ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 290.

⁵²⁸ Danıştay 8. D. T. 17.6.1974, E:1974/2123, K:1974/27768, DD, S. 16-17, s. 308.

⁵²⁹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 661; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 825; TOPUZ/ÖZKAYA, Yargılama Usulü, s. 605; CANDAN, Turgut; "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (VIII)" (Uygulanma VIII), Maliye Postası, 1991, S. 260, s. 55.

⁵³⁰ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 663.

⁵³¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 663.

İdarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan çeşitli nedenler vardır. Her şeyden önce “zorlayıcı nedenler” (mücbir sebepler-önlenemeyen haller), özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da, zarar ile idare arasındaki illiyet bağıını ortadan kaldırır. Bunlar, yer sarsıntısı, sel, deprem gibi, önceden tahmin edilemeyen, önleme olanağı bulunmayan, kişilerin iradeleri dışında oluşan olaylardır⁵³². Bu durumda idare, hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluktan kurtulur.

2. Beklenmeyen Durumlar

Beklenmeyen nedenler idarenin eylemleri dışında oluşurlar ancak, idarenin eylemleri sırasında meydana gelirler. Bu eylemler önceden öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Bu yönüyle beklenmeyen nedenler, zorlayıcı nedenlerden ayrılmaktadırlar. Örneğin, idareye ait bir otomobilin lastiğinin patlaması, iskeleye bağlı duran hücumbotun bilinmeyen bir nedenle patlaması, elektrik kontağı, veya nedeni belli olmayan bir patlama gibi. Bu gibi durumlarda, idarenin kusuru ortadan kalkmakta ancak, kusursuz sorumluluğu devam etmektedir⁵³³.

3. Zarara Uğrayanın Kusuru

Zarara uğrayanın kusuru da idarenin sorumluluğunu ya ortadan kaldırmakta ya da azaltmaktadır. Bu durum hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk için geçerlidir. Eğer, zarar verenin davranışı, zarar ile idare arasındaki ilişkiyi kesecek nitelikte ise, idare sorumluluktan kurtulur. Örneğin, bir kişi intihar etmek için kendisini aniden trenin önüne atar ve adam ölür. Burada idare sorumlu tutulamaz. Çünkü uygun illiyet bağı yoktur. Burada zarar, zarar görenin kusur ve davranışından meydana gelmişse idare sorumluluktan kurtulur. Şayet zarar görenin eylemi, zarar doğurucu eylemlerden birisi (müterafik kusur) ise idarenin sorumluluğu azalır⁵³⁴.

4. Üçüncü Kişinin Kusuru

Üçüncü kişinin davranışı sonucunda zarar ortaya çıkmışsa, idarenin sorumluluğu kusurlu ya da kusursuz sorumluluk türüne göre değişmektedir. Kusurlu sorumlulukta üçüncü kişinin kusuru, idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır. Ancak kusursuz sorumlulukta idare sorumluluktan kurtulamaz. Tazminata mahkûm

⁵³² GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 323; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1222 vd.

⁵³³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 324; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1228 vd.

⁵³⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 325; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1231 vd.

edilir. Üçüncü kişi ile arasında rücu ilişkisi ortaya çıkar. Örneğin, cephaneliğin sabotaj sonucu infilak etmesi ve zarar meydana gelmesi halinde olduğu gibi⁵³⁵.

G. İDARE ALEYHİNE AÇILAN TAZMİNAT DAVALARI

1. Davaların Niteliği ve Türleri

İYUK'un 28. maddesinin 3.fikrasında, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*" hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin ardından gelen fıkrada ise, davanın idare aleyhine açılabileceği gibi, istenirse ilgili kamu görevlisi aleyhine de açılabileceği ifade edilmektedir.

İYUK'un 28. maddesi uyarınca açılan tazminat davaları, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan davalardır; ancak uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldıran davalar değildir. Uygulanmama nedeniyle bir zararın ortaya çıkmamış olması ya da ortaya çıkan zararın giderilmiş olması dahi, uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır⁵³⁶. Tazminat ödenmesi ya da diğer bir ifadeyle, uygulanmayan karar nedeniyle uğranılan zararın karşılanması ile yargı kararının uygulanması birbirinin alternatifi olarak değerlendirilemez.

İYUK'un 28. maddesi uyarınca açılan tazminat davaları, aslında kendine özgü bir dava türüdür. Bu dava türü aynı Kanun'un 2. maddesinde sayılan üç dava türüne de girmemektedir. Çünkü; ne idari işlemler hakkında açılan iptal davalarından; ne idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olan kişiler tarafından açılan tam yargı davalarından; ne de idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardan biridir. Çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilen, yargı kararının uygulanmamasından doğan zararların giderilmesine yönelik kendine özgü

⁵³⁵ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 326; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1239 vd.

⁵³⁶ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 337; Danıştay 6. D, T. 19.2.1992, E:1990/848, K:1992/632 sayılı karar için bkz. ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 171 vd; "Yukarıda özetlenen mahkeme kararında değinilen T.C.Anayasa'sının 125., 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28.maddeleri uyarınca hukuken asıl olan yargı kararlarının yerine getirilmesidir. Başka bir deyişle tazminat ödemek suretiyle yargı kararlarının bertaraf edilmesi mümkün değildir. Olayda, davacılar ait yapının bitişiğinde yer alan ve imar mevzuatına aykırı bulunan yapı hakkında verilmiş yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi üzerine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmişse de, İdare Mahkemesinin bu kararı uyuşmazlık konusu imar mevzuatına aykırı yapının yıktırılmaması sonucunu doğurmayacağı gibi yargı kararının uygulanmamasından doğan ve talep tarihindeki zararı içerdiği ortadadır."

niteliği olan bir tazminat davasıdır. 28. maddede de bu dava için “tam yargı davası” ifadesi değil, “tazminat davası” ifadesi kullanılmaktadır⁵³⁷.

Diğer yandan, bu madde idare hukukunda “özel” bir uygulamadır. Ayrıca bu maddede, görevli mahkeme “ilgili idari mahkeme” olarak işaret edilmiştir. Yani dava, uygulanmayan yargı kararının verildiği mahkemedir. Örneğin, Sivas Vergi Mahkemesinde verilmiş bir iptal kararının uygulanmamasından doğan zararın giderilmesi amacıyla açılan tazminat davasında görevli mahkeme, yine Sivas Vergi Mahkemesidir ama bu davanın vergi davası olmadığı da ortadadır. Ancak uygulamada, bu davalara da tam yargı davalarına ilişkin hükümler uygulanmaktadır⁵³⁸. Dolayısıyla bu davaların tam yargı davasından ziyade tazminat davası olarak değerlendirilmesi de yerindedir.

Diğer bir konu da, yargı kararının uygulanmaması sonucu açılan dava sonunda tazminata hükmedilmişse, tazminat miktarı davanın açıldığı tarihe kadarki olan zararı kapsamaktadır. Yargı kararını yerine getirmemekte ısrar eden idare ya da kamu görevlisi aleyhine tekrar tazminat davası açılabilir.

Peki yargı kararının uygulanmaması nedeniyle zarara uğrayan ilgililer zararın tazmini için idareye başvuru (ön karar) yapmaları gerekli midir? Bu konuya ilişkin Danıştay 5. Dairesi’nin 2005 Yılında verdiği bir kararında; “*yargı kararıyla saptanmış olan bir hukuka aykırılığın kendisinin ya da sözü edilen yargı kararının uygulanmaması sonucu süre gelen hukuk dışılığın yarattığı zararın 2577 sayılı Yasanın 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir "ön karar" alma zorunluluğu bulunmamaktadır.*” belirlemesine yer vererek ön karar alma zorunluluğunun bulunmadığı vurgulanmıştır.

a. Maddi Tazminat Davası

Yargı kararının uygulanmaması idare bakımından hizmet kusuru kabul edilmekle beraber tazminat davasının kabulü için uygulanmama nedeniyle tazmini gereken bir zararın olduğunun kanıtlanması gerekir⁵³⁹.

⁵³⁷ GÜNDAY, Uygulanmaması, s. 356.

⁵³⁸ ERDEM, Jülide Gül: İptal Kararlarının Uygulanmaması Ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2005, s. 118. in. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/2979.pdf>

⁵³⁹ Danıştay 10. D, T. 19.12.1988, E:1986/2368, K:1988/2241 sayılı karar için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 339

Zarar, bir hukuk süjesinin malvarlığında görülen ve parayla ölçülebilen azalma veya çoğalmadan yoksunluğun ifadesidir⁵⁴⁰. Maddi zarar ise, bir kimsenin malvarlığının uğradığı kayıptır. Malvarlığının çoğalmasına engel olan “mahrum kalınan kar” da maddi zarardır. Maddi zarar, para ile ölçülebilen zarardır⁵⁴¹.

Hükmedilecek tazminat miktarının, ilgililerin haksız zenginleşmesine yol açacak nitelikte bulunmaması gerekir. Tazmini gereken bir zarardan söz edebilmek için zararın gerçekleşmiş veya gerçekleşeceğinin kesin olması gerekir. Kanıtlanamayan ya da gerçekleşmesi olasılıklara bağlı bulunan zararların tazmin zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir⁵⁴².

Ayrıca Danıştay kararlarında, idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle tazminata hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zarar ile idari yargı kararlarının uygulanmaması arasında illiyet bağının varlığı aranmaktadır⁵⁴³. Diğer bir ifade ile, yargı kararını uygulamama nedeniyle uğranılan zararın, kararın eksik ve geç uygulanması veya hiç uygulanmamasından kaynaklanması gerekmektedir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 günlü, E. 1983/1, K: 1983/10 sayılı kararında, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar açıkça gösterilmeden tam yargı davası açılabilceği kabul edilmiştir.

b. Manevi Tazminat Davası

⁵⁴⁰ Danıştay 5. D, T. 08.05.1990, E:1988/470, K:1990/929. www.danistay.gov.tr

⁵⁴¹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 789.

⁵⁴² Danıştay 5. D, T. 26.09.1996, E:1995/2555, K:1996/2860. sayılı kararı için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 340

⁵⁴³ Danıştay 5. D, T. 13.11.1984, E:1980/7793, K:1984/3790 DD, S. 58-59, s. 179; “...İdarenin iptal kararını uygulamaması sonucu davacının maddi ve manevi zarara uğramasına sebebiyet verdiği belirtildikten sonra, davacının uğradığı zarar ile iptal kararının uygulanmaması arasında tam bir illiyet rabitasının bulunduğu açık olduğu belirtilmiştir.”

Manevi tazminat, kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilme ile duyulan acı, üzüntü ve sarsıntının kısmen de olsa hafifletilmesini sağlama amacına yöneliktir⁵⁴⁴. Yargı kararının idare tarafından uygulanmaması nedeniyle açılan manevi tazminat davalarında tazminata hükmedilebilmesi, mahkemelerce verilen kararın idare tarafından uygulanmaması sonucunda manevi bir zararın oluşumuna bağlı bulunmaktadır⁵⁴⁵.

Manevi tazminat gerçekte bir tazmin aracı değil tatmin aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu ıstırap, üzüntü ve sarsıntı sebebi ile yaşama zevki azalan kişiye, manevi tazminat adı ile bir miktar para verilerek onun bu yolla tatmin edilmesi sağlanır⁵⁴⁶.

Danıştay kararlarında genellikle manevi tazminatın tanımı yapılırken doktrine de atıf yapılarak manevi tazminatın, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁷.

Yargı kararının uygulanmaması, manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Manevi tazminat için, kararın uygulanmaması nedeniyle oluşan manevi zararın varlığı şarttır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ Danıştay 10. D, 27.4.2000, E:1997/3081, K:2000/1961 sayılı karar için bkz. BAL, Yakup/Yahya, ŞAHİN/Mustafa, KARABULUT: Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003, s. 751 vd.; “Manevi tazminat; kişinin manevi değerlerinde meydana gelen eksilme ile duyulan acı, üzüntü ve sarsıntının bir miktar parayla kısmen de olsa hafifletilmesini sağlamak amacına yönelik olup, bir manevi tatmin aracıdır. Manevi tazminatın bu niteliği dikkate alındığında, manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecek zarar; ölüm, bedensel zarar ve kişilik haklarına saldırı hallerinde söz konusu olabilecektir.”

⁵⁴⁵ Danıştay 10. D, T. 27.2.2007, , E: 2004/13990, K: 2007/739 “Davacının Genel Başkanı olduğu derneğin ve dernek yönetimi ile ilgili tasarrufların kamuoyu tarafından yakından izlenmesi nedeniyle davacı hakkında tesis edilen işlemler de kamuoyunun bilgisi dâhilindedir. Bu nedenle davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının zedelenmesine ve üzüntüsüne neden olduğu açıktır. Bu nedenle, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınarak manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 30.000.-YTL(otuz bin YTL) manevi tazminatın davalı idare tarafından yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği...” in. Akip.

⁵⁴⁶ YENİCE/ESİN, Yargılama Usulü, s. 108; Danıştay 10. D, T. 2.2.1994, E:1993/4354, K:1994/411, DD, S. 90, s. 1085; Danıştay 10. D, T. 10.4.1992, E:1990/3954, K:1992/1362, DD, S. 86, s. 584.

⁵⁴⁷ Danıştay 5. D, T. 25.12.2001, E:1998/ 1970, K:2001/ 5153, www.danistay.gov.tr ; Danıştay 10. D, T. 27.2.2007, , E: 2004/13990, K: 2007/739 in. Akip.

⁵⁴⁸ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 345.

Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır. Oluşan manevi zarar ile hükmedilecek tazminat miktarı arasında adil ve hakkaniyete uygun bir oran bulunması gereklidir.

Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davalarda yargı yerlerince hükmedilecek manevi tazminatın miktarı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Manevi tazminat miktarı tamamıyla hâkimlerin takdirine göre belirlenmektedir. Bu belirlemede, davacının uygulanmayan karardan dolayı mesleki, sosyal ve ekonomik durumunda meydana gelen sarsıntı ile bu durum nedeniyle kişi ve ailesinin içine düştüğü olumsuz manevi ortamda duydukları acı ve çektikleri sıkıntı ve ayrıca kararın niteliği göz önünde tutulur. Uygulamada hükmedilen manevi tazminat tutarının yüksek tutulmadığı görülmektedir. Bunun nedeni, manevi tazminata hükmetme amacının kişiyi maddi zenginleştirmek olmadığı, bu yöndeki kararların daha çok manevi tatmine yönelik sembolik bir değeri olduğu yolundaki anlayıştan kaynaklanmaktadır⁵⁴⁹.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İYUK'un 28. maddesinin 3. fıkrasında, idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde kararı uygulamayan idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Buradaki “idari mahkeme” kavramı ile idare ve vergi mahkemeleri kastedilmektedir. Diğer bir ifade ile uygulanmayan yargı kararını veren görevli mahkeme aynı zamanda açılacak tazminat davasındaki görevli mahkeme olmaktadır. Örneğin, idare mahkemesi kararının uygulanmaması sonucu açılacak davada görevli mahkeme, yine idare mahkemesidir.

⁵⁴⁹

KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1388.

Dikkat edilecek olursa uygulanmayan yargı kararını veren mahkemenin görevli mahkeme olduğu söylenmemekte, ilk davada görevli mahkemenin bu davada da görevli olduğu belirtilmektedir. Bu durumun nedenini ALTAY şu şekilde açıklamaktadır: *“Birincisi, Bölge İdare Mahkemelerinin gerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlarına gerekse mahkemelerin bazı nihai kararlarına karşı yapılan itirazlar üzerine verdiği kararların da uygulanma zorunluluğu bulunmasına karşın bu kararların uygulanmaması halinde açılacak tazminat davalarının, ilk davada görevli idare veya vergi mahkemesince görülecek olmasıdır. Bu aynı zamanda, bölge idare mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olmamasının da bir sonucu olmaktadır.*

İkinci neden ise, mahkemelerin nihai kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması halinde Danıştay’ca verilen kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak davalarda görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından uygulamada ortaya çıkan tereddütlerden kaynaklanmaktadır. Danıştay’ın belli davalara ilk derece mahkemesi olarak bakması, temyiz merci olarak verdiği kararların uygulanmamasından doğan tazminat davalarına da ilk derece mahkemesi olarak bakabileceği yanılığına yol açabilmektedir. Oysa ‘görev’ kamu düzenindedir ve genel görevli idare mahkemesi olmayan Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bir davayı görebilmesi için bu hususun kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.”⁵⁵⁰

Bu durumda doğal olarak yargı kararının uygulanmaması dolayısıyla açılacak tazminat davalarında, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda Danıştay ilgili dairesi görevli iken, temyiz üzerine baktığı davalarda görevli bulunmamaktadır.

Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalara gelince; bunlardan birincisi 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinde sayılan haller olup ikincisi ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 43. maddesi uyarınca, idare ya da vergi mahkemeleri tarafından verilen görevsizlik ya da yetkisizlik üzerine Danıştay’a gönderilen davalarda ortaya çıkmaktadır.

⁵⁵⁰

ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 357.

Bir diğer husus da b3lge idare mahkemeleri ilk derece mahkemesi olmayıp 3st mahkeme olduğundan b3lge idare mahkemesi tarafından verilen kararların yerine getirilmemesi sonucu açılacak tazminat davalarında g3revli ve yetkili mahkeme ilk davadaki idare ya da vergi mahkemesi olacaktır.

Sonuç olarak, idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davası idare aleyhine açılıyorsa, g3revli yargı yeri, Danıştay, idare ve vergi mahkemeleridir⁵⁵¹.

3. Davanın Tarafları

a. Davacı

Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle zarar g3ren ilgililer, İYUK'un 28. maddesinde d3zenlenmiş olan tazminat davalarını açma hakkına sahiptirler. Danıştay 10. Dairesi'nin 1984 Yılında verdiği bir kararında, 3nceki davada taraf olmak koşulunu aramaktadır: *“2577 sayılı İdari Yargılama Usul3 Kanunu'nun 2. maddesi, tam yargı davası açma olanağını, idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları muhtel olanlara tanımaktadır. Bakılan davada ise, davacı hakkında Kaymakamlıka verilmiş bir men'i m3dahale kararı olmadığı, uygulanmaması nedeniyle zarara uğranıldığı belirtilen Danıştay kararında da davacının taraf olmadığı anlaşıldığı gibi davacı menfaatinin ihlal edildiği ve zarara uğranıldığı da kanıtlanamamıştır. Açıklanan nedenlerle, davacının herhangi bir menfaati ihlal edilmediğinden, davacının ehliyet y3n3nden reddine karar verildi.”*⁵⁵²

b) Davalı

Tazminat davasında, idarenin verilmiş olan iptal kararını uygulama y3k3ml3l3đ3ne uymamış olmasının getirdiği zarar ele alınmakta ve bunun giderilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, yargı kararının uygulanmamasından doğan tazminat davalarının, uygulanmayan kararın verildiği davada davalı konumunda bulunan idare husumetiyle g3r3lme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak davada davalı konumunda bulunacak idareyi, ilk davada “taraf” olup olmaması değil, ilgili yargı kararını uygulamakla y3k3ml3 olup olmaması belirleyecektir. B3ylece taraf olmadığı bir davada verilen yargı kararını uygulama

⁵⁵¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 654; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 319; ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 357.

⁵⁵² Danıştay 10. D, T. 2.2.1984, E:1982/4314, K:1984/159 www.danistay.gov.tr

yükümlülüğü bulunan bir idare, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarının davalısı olabilecektir⁵⁵³.

Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca, davada taraf olmasa dahi hiç kimse yargı kararının icaplarını yerine getirmekten kaçınmaz. Çünkü önemli olan, ilk davada taraf olup olmaması değil yargı kararını uygulamakla yükümlü olup olmadığıdır. Yargı kararlarının herkes için bağlayıcı olma özelliğinin sonucu olan bu durum, düzenleyici işlemler bakımından karşımıza daha çok çıkmaktadır. İptal edilen düzenleyici işlemi tesis eden idare ile yargı kararı sonucu bireysel (uygulama) işlem tesis eden idare farklı olabilir. Bireysel işlemi tesis etmekle yükümlü idarenin, uymak zorunda olduğu yargı kararının verildiği davada taraf olmadığı iddiası, yükümlülüğünü ve sorumluluğunu kaldırmaz. Yani, 28. maddenin üçüncü fıkrası gereğince hakkında dava açılan bir idarenin, ilk davada taraf olmadığından bahisle sorumluluktan kaçması mümkün değildir.

4. Dava Açma Süreleri

Tazminat davasının idare aleyhine açılması halinde dava açma süresi, İYUK'da öngörülen kurallara göre belirlenir. Ancak, İYUK'un 28. maddesinde ademi infaz sebebiyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini için özel bir dava açma süresi öngörülmemiştir. Kanunda ayrıca bir süre öngörülmediğinden, bu tür talepleri konu edinen idari davanın, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde idari mahkeme türüne göre belirlenen genel dava açma süresine (Danıştay ve idare mahkemeleri için altmış, vergi mahkemeleri için otuz gün) tabi olması doğaldır⁵⁵⁴.

Uygulamada, lehine karar verilenlerin kararın yerine getirilmesi amacıyla, kararın kendilerine tebliğinden itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde kararın gereklerini yerine getirmeyen idareye başvurabilecekleri, şayet idarece taleplerinin açıkça reddedilmesi halinde ret işleminin tebliğini izleyen günden itibaren genel dava açma süresi olan altmış gün içinde, taleplerinin cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi halinde ise, zımnen ret için gerekli olan altmışıncı günü izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılacağı kabul edilmektedir.

Hemen belirtmek gerekirse dava açma süresinin başlangıcı konusunda Danıştay daireleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır.

⁵⁵³ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 365.

⁵⁵⁴ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 654 vd.

Danıştay 4. Dairesi, idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınmasının ne bir “idari işlem” ne de “idari eylem” olarak nitelendirilemeyeceğini şöyle açıklamaktadır: “...İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması ne ‘idari işlem’ ne de ‘idari eylem’ olarak nitelendirilemeyeceğinden bu sebeple açılacak tazminat davalarında idari işlem ve eylemlere ilişkin olarak kanunda yer alan süreye ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün görülmemektedir. İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışı süregelen bir tutumu ifade ettiğinden ve mahkeme kararı zamanın geçmesi ile önemini ve etkisini kaybetmeyeceğinden, bu halin doğurduğu zararların talep ve dava edilmesini bir süreyle sınırlamak da mümkün değildir.

Mahkemelerin iptal kararlarının yerine getirilmesi için mevzuatımızda herhangi bir süre öngörülmemiştir. İptal kararı düzeltme veya yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılıncaya kadar, kanuni hakikati ifade ettiğinden ve hatta kanunun da üstünde bir kuvvete sahip olduğundan ne zaman olursa olsun idareye mutlaka uygulanması ve hukuka aykırılığın giderilmesi gerekir. Bu itibarla, iptal kararının yerine getirilmemesi hali ne kadar uzun süre devam ederse etsin bunun idare tarafından yerine getirilmesi sorumluluğu sona ermez...”⁵⁵⁵

Danıştay 5. Dairesi’nin bir kararında⁵⁵⁶, iptal kararlarının uygulanmamasından veya geç uygulanmasından doğan zararın 1050 sayılı Yasa’nın 93. maddesi uyarınca 5 yıl için de dava konusu yapılabileceği belirtilmektedir. Danıştay 6. Daire kararında⁵⁵⁷ ise, davacının 60 gün (1994 yılındaki değişiklikten sonra 30 gün) içinde yargı kararının yerine getirilmemesi halinde sonraki altmış günlük dava açma süresinde iptal kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenebileceği belirtilmektedir. Diğer dava daireleri, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ve 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde Danıştay Dava Daireleri Kurulu (27.3.1970 gün ve E. 1968/533, K. 1970/210), ademi infaz sebebi ile açılacak tazminat davasının süresinin, idareye yapılacak başvurunun (açık veya zımnen) reddi üzerine işlemeye başlayacağını kabul etmektedirler⁵⁵⁸.

⁵⁵⁵ Danıştay 4. D, T. 13.04.1995, E:1994/3382, K:1995/1690, DD, S. 91, s. 408 vd.

⁵⁵⁶ Danıştay 5. D, T. 09.12.1987, E:1986/1394, K:1987/1740, DD, S. 70-71, s. 287.

⁵⁵⁷ Danıştay 6. D, T. 25.02.1992, E:1990/1958, K:1992/714, DD, S. 91, s. 598.

⁵⁵⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 655

Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında, “...ilgililerin, idari yargı yerlerince alınan bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu istemlerinin reddi üzerine 2577 sayılı... yasanın 10. maddesinde belirlenen süre içinde dava açmaları mümkündür...”¹⁴⁶⁴ şeklinde bir belirlemeye yer verilmiştir.

İYUK'un 10. maddesi, daha önce idarenin bir eylem ya da işlemi ortada yokken, ilgililerce bir eylem ya da işlem yapılması için idareye başvurulması ve idarenin bunu reddetmesi veya altmış gün içinde cevap vermemesi (zımni ret) halinde dava açma süresi olan altmış gün içinde dava açılabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla bu karara göre, ilgililer, ilama dayanarak doğrudan dava açamayacaklardır. İlamlar için öngörülen on yıllık zaman aşımı içinde, önce idareye ilamın uygulanması için başvuracaklar, bu başvuruya rağmen dava açma süresi içinde uygulanmaz ise, 28. maddede öngörülen davaları açabileceklerdir.

Danıştay 8. Dairesi ise, “...kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda bir süre öngörülmediğine göre, genel olarak ilamların yerine getirilmesi için mevcut 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde kararın yerine getirilmemesinden doğan zararın ödenmesi için yapılacak başvurunun reddi üzerine 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen genel idari dava açma süresi içinde tazminat davası açılması gerektiği...”⁵⁵⁹ ne vurgu yapmıştır.

Danıştay daireleri arasındaki yargı kararlarının uygulanmaması halinde açılacak davaların süreleri ile ilgili görüş ayrılıkları devam ederken, Danıştay 6. Dairesi'nin 25.9.1995 günlü ve E:1995/276, K:1995/3322 sayılı kararı ile Danıştay 8. Dairesi'nin 17.5.1989 günlü ve E:1988/808, K:1989/395 sayılı kararı arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi istemi üzerine Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında⁵⁶⁰, yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararların kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanması mümkün bulunmadığı, zararın kesinleşmesi safhasının her somut olaya göre değişkenlik gösterdiği, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında içtihat birliğine varılamayacağı ifade edilerek, içtihadı birleştirme talebi reddedilmiştir.

⁵⁵⁹ Danıştay 8. D, T. 17.5.1989 E:1988/808; K:1989/395. sayılı karar için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 656.

⁵⁶⁰ Danıştay İBK, T. 25.12.1997, E:1996/2, K:1997/2, www.danistay.gov.tr

İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında içtihat birliğine varılamayacağı belirtmiş olsa da, idari yargı kararlarının uygulanmaması neticesinde açılacak tazminat davalarını klasik tam yargı davası olarak kabul ederek ya da kendine özgü taraflarının olduğu varsayılarak 2577 sayılı Kanun'un 13. maddede belirtilen 1. ve 5 yıllık sürelerden ayrı olarak ya da 10 yıllık sürede dâhil herhangi bir süreye tabi tutmamak gerekir. Çünkü buradaki zarar, idare tarafından yapılan herhangi bir eylem ve işleminden kaynaklanmayıp, idari yargı yerlerince verilen bir kararın uygulanmaması veya gereği gibi uygulanmamasından kaynaklanmaktadır. İlgililerin zararın meydana gelmesinden itibaren her zaman idareye başvurarak zararının karşılanmasını istemesi ve talebinin reddedilmesi üzerine dava açması halinde de davanın süresinde olduğunun kabul edilmesinin hakkaniyete daha uygun olduğunun kabulü gerekir. İYUK'da herhangi bir sürenin öngörülmemiş olması bunu haklı kılmaktadır. Hal böyle iken dava açma süresine içtihatlarla da bir sınır koymamak gerekir. Yargı kararının gereğini yerine getirmeyen idarede, zımni olarak yargı kararını uygulamama kastı zaten mevcuttur. Dolayısıyla, yargı kararını uygulamama yönünde iradesini ortaya koyan idare ile ilgilileri tekrar muhatap edip zaman kaybetmenin anlamı olmamaktadır.

2577 Sayılı Yasa'nın 28. maddesi gereğince mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine açılacak tazminat davalarında idareye başvurma süresi ile dava süresinin ne olduğu belirlenmemiştir. Bu sürenin 60 gün, 5 yıl, 10 yıl ve süresiz olduğuna ilişkin Danıştay Daireleri arasında içtihat farklılıkları olmasına rağmen bu aykırılığın Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunca da giderilememesi nedeniyle, aynı mahkemenin bu konuda gideceği daireye göre farklı karar vermesi, taraflarca anlaşılmasına sebebiyet vermektedir. Bu nedenle yargı kararının uygulanmaması dolayısıyla açılacak davaların süresinin yasa hükmü olarak belirlenmesi gerekir⁵⁶¹.

II. KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Kamu görevlilerinin yargı kararını kasten uygulamamaktan doğan sorumluluğuna geçmeden önce “kişisel kusur” ve “görev kusuru” üzerinde durmak istiyoruz.

⁵⁶¹

YET, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

1. Kişisel Kusur

a. Tanım

Kişisel kusur, kamu görevlisinin görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından kesin olarak ayrılmış; o görevlinin “herhangi bir kimse” olarak yaptığı kusurlu davranışlarıdır. Kişisel kusur halinde kamu görevlisinin, hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikleri ile doğrudan ya da dolaylı hiçbir ilgisi yok demektir⁵⁶². Kişisel kusura “hizmetten ayrılabilir kusur” da denilmektedir⁵⁶³. Ancak, bu durumlarda, kamu görevlisi üzerinde gereken gözetim ve denetimi yapmayan idarenin de sorumluluğu bulunabilir⁵⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi 1975 yılında verdiği bir kararında, kişisel kusuru, “*kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemleriyle, bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden, açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muameleler*”⁵⁶⁵ şeklinde tanımlamıştır.

Danıştay, kamu hizmetini yürütmekle görevli personelin görev sırasındaki kişisel kusurlarının idare yönünden hizmet kusuru olduğunu hükme bağlamıştır. Kararda, öncelikle Anayasa'nın 125. maddesine atıfta bulunduktan sonra; “Yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, personel araç ve gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.”⁵⁶⁶ diyerek durumu açıklığa kavuşturmuştur.

Bir diğer husus da, sorumluluğun, hizmet kusurundan mı yoksa kişisel kusurdan mı kaynaklandığının ayırımı noktasında önem arz etmektedir. İdarenin sorumluluğu ile hizmet başındaki memurun sorumluluğu iyice ayırt edilmelidir. Sorumluluğu ayırt etmede bakarız; eğer hakkın ihlaline sebep olan kusurlu fiil veya karar memurun şahsına isnadı kabil ise sorumlu memurdur. Ancak, kusurlu fiil memura

⁵⁶² GÜRAN, Sorumluluk, s. 56.

⁵⁶³ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 295; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 325.

⁵⁶⁴ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 325.

⁵⁶⁵ AYM, T. 25.3.1975, E:1974/42, K:1975/62, AYMKD, S. 13, s. 380.

⁵⁶⁶ Danıştay 10. D, T. 26.10.1995, E:1995/3321, K:1995/4995, DD, S. 91, s. 1102 vd.

isnadı kabil değil de, anonim ve gayri şahsi ise kusur hizmet kusurudur. Dolayısıyla mesul olan idaredir⁵⁶⁷.

Sonuç olarak, kamu görevlilerinin hizmet dışındaki kişisel kusurları tartışma konusu bile yapılamaz. Ancak, kamu görevinin yürütülmesi sırasında kişisel kusurdan söz edilip edilmeyeceği tartışma konusudur. Kamu görevlilerinin kin, gazez ve açıkça hukuka aykırı eylemleri kişisel kusur oluşturmaları ve buna karşı da adli yargıda dava açılabilirdir⁵⁶⁸.

b. Kişisel Kusur Sayılan Haller

Gerek yargı kararları ve gerekse öğretilerdeki görüşlerden hareketle, kötü niyetle başkasına zarar vermek, kamu yararı dışında özel yarar sağlamak gibi fiiller, “suç niteliği taşıyan kusur”, “ağır kusur” veya “kasıtlı kusur” hallerinden sayılmaktadır. Sayılan bu kusurlar artık, hizmet kusuru ile kaynaşmış bulunan “görevsel kusur” kapsamından çıkarılarak, kamu görevlisinin “salt kişisel kusur”u olarak değerlendirilmektedir⁵⁶⁹.

aa. Suç Niteliği Taşıyan Kusurlar

Kamu görevlisinin davranışının suç sayılması durumunda da, kişisel kusurdan söz edilir. Yani hizmet içindeki davranışı suç niteliği taşıyor ise, bu durumda kusurun tamamen kişisel olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁰. Ancak, kamu görevlisinin kusuru suç sayılıp cezalandırılıyorsa, olayın niteliğine göre salt kişisel kusur olabileceği gibi, kişisel kusurla beraber hizmet kusuru da olabilir. Yani, bu halde idare hiç sorumlu olmayacaktır denilemez. Bu durum özellikle taksirli suçlarda kendini göstermektedir. Fransız ve Türk Hukukundaki uygulama da bu yöndedir⁵⁷¹.

Danıştay bir kararında, polisin gözaltındaki kişiye karakolda işkence yapmasını kişisel kusur saymıştır⁵⁷².

bb. Ağır Kusurlar

⁵⁶⁷ BAŞGİL, Mesuliyet, s. 29.

⁵⁶⁸ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Tazminat Davaları, s. 61; AYKANAT, Kamu Görevlilerinin, s. 114.

⁵⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 756.

⁵⁷⁰ GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 326.

⁵⁷¹ ATAY/ODABAŞI/GÖKCAN, Tazminat Davaları, s. 61; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 301

⁵⁷² Danıştay 10. D, T. 2.11.1999, E:1999/1746, K:1999/5376, DD, S. 103, s. 858 vd.

Kamu görevlisi uygulamak durumunda olduğu mevzuat hükmünün tereddüde ve yoruma yer vermeyecek derecede açık ve anlaşılır olduğu durumlarda bu hükmü uygulamaz, uygulamada kasti olarak gecikir veya kasti olarak eksik uygularsa kişisel kusurundan söz edilir. Bu konuda en açık örnek, yargı kararlarının yerine getirilmemesidir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 1979 yılında verdiği bir kararında, yargı kararlarının uygulanmamasını kişisel kusur olarak değerlendirmektedir⁵⁷³.

cc. Kasıtlı Kusur

Kamu görevlilerinin görevlerini yaparken kin, kötülük etme isteği, düşmanlık, öç alma gibi nedenlerle zarar verici eylem ve işlemlerde bulunması, kişisel bir kusur oluşturabilir⁵⁷⁴. Yargıtay kararında bu durum açıkça belirtilmiştir: “Kişisel kusura dayanılarak tazminat isteyebilmek için idare organı olan gerçek kişinin, davalının kin, garez, düşmanlık, kıskançlık, intikam, kişisel çıkar, üste hoş görünme gibi yalnız zarar verecek duygu ve amaçlarla işlem yapması gerekir. Ancak kişisel kusur kabul edilen davranışlar yalnız sayılanlar ve benzerlerinden ibaret değildir.”⁵⁷⁵

2. Görev Kusuru

Görev kusuru, kamu görevlisinin kamusal bir görevi yerine getirirken, görev sırasında veya görev sebebiyle işlediği kişisel kusurudur⁵⁷⁶. Görev kusuru, somut olayda kamu görevlilerinin kişisel davranışından kaynaklanan bir davranışı içerse de, aslında idarenin “kendi davranışı” sayılması gereken ve dolayısıyla idarenin “kendi sorumluluğunu” doğuran, hukuka ve göreve aykırılığı, “göreve ve idareye” ilişkin sayılmasını engellemeyen kusurun, somut personelde kişiselleşen görünüm biçimidir⁵⁷⁷.

⁵⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda Yargı Kararını Kasten Uygulamayan Kamu Görevlisinin Hukuki (Mali) Sorumluluğunun başlığının altında yer alan Aleyhine Açılan Tazminat Davası Dolayısıyla Sorumluluğunun alt başlığı olan Sorumluluğun Dayanağı

⁵⁷⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 303.

⁵⁷⁵ Yargıtay 4. HD, T. 15.5.1970, E:1969/5644, K:1970/4549. sayılı karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, 303.

⁵⁷⁶ DÜREN, İdare Hukuku, s. 295.

⁵⁷⁷ OZANSOY, Sorumluluk, s. 107

Kısaca belirtmek gerekirse, kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinin hizmetten tamamen ayrılmayan, hizmetin dışında kalmasını ve görevden kesin çizgilerle kopmasını engelleyen bir bağ ile hizmetle ilişkili eylem ve kusurları görev kusuru olarak ifade edilebilir. Yani, görev kusuru, hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe, bir arada bulunma halidir⁵⁷⁸ ve hizmet kusuru niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur⁵⁷⁹.

O halde görev kusuru, personelin kamu hukukuna tabi görevin icrasında, görev sırasında veya görev sebebiyle işlediği şahsi kusuru olup, kusurlu eylem ve işlem “idari” olma niteliğini kaybetmediği için idareye atıf ve izafe olunabilen, bu sebeple de idarenin aslen sorumluluğuna yol açan kusurdur. Buna göre yakaladığı mahkûmu devriye aracına bindirmek için silah kullanmaya gerek yokken, polisin yetkilerini aşar bir şekilde silahını kullanarak kasten mahkûmu yaralaması hadisesinde görev kusuru söz konusudur. Zira polisin irtikâp ettiği kusuru, resmi sıfatın ve hizmet araç-gerecinin kullanılmasıyla ortaya çıkmasının yanında, yerine getirmekle yükümlü bulunduğu (kamu hukukuna tabi) görevin ifası sırasında vuku bulmuştur. Yani polis memuru yaralama eylemini, idarenin ona tanıdığı imkânlar vasıtasıyla gerçekleştirmiş; ayrıca eylem kamu hizmetinin ifası sırasında gerçekleşmiştir. İşte bu sebeple idari eylem niteliğini muhafaza eden yaralama eyleminden, doğrudan doğruya idare sorumlu olacaktır⁵⁸⁰.

Danıştay, “görev kusuru” kavramını kullanmaktan kaçınmış, bu tür eylemleri “hizmet kusuru” çerçevesinde değerlendirmiştir. Danıştay, kararlarında ya “meydana gelen olayda ajanın kusurlu hareketi nedeniyle idarenin ‘hizmet kusuru’ bulunduğu açık olup”⁵⁸¹ diyerek, ya da “bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerdendir”⁵⁸² demek suretiyle, kamu görevlisinin görev kusuru ile yaptığı eylem ve işlemleri hizmet kusuru çerçevesinde incelemiştir⁵⁸³.

⁵⁷⁸ OZANSOY, Sorumluluk, s. 281.

⁵⁷⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 280.

⁵⁸⁰ AKYILMAZ, Bahtiyar: Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk (Kamu Görevlilerinin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1991. s. 238 vd.

⁵⁸¹ Danıştay 12. D, T. 5.1.1976, E:1975/130, K:1976/8, AİD, C. 9, S. 3, s. 128.

⁵⁸² Danıştay 10. D, T. 11.5.1983, E:1982/2483, K:1983/1106, DD, S. 52-53, s. s.469

⁵⁸³ EREN, Hayrettin: Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998, s. 117.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2007 yılında verdiği kararında görev kusurunu, “... Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zarar, kamu görevlisinin görevinde kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamıyor; aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı biçimde doğuyor ise, personel bakımından “görev kusuru” olarak tanımlanan bu kusurun, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan “hizmet kusuru” kapsamında idare hukuku esaslarına tabi olduğu, gerek öğretide gerekse yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”⁵⁸⁴ şeklinde vasıflandırmıştır.

B. SORUMLULUĞA İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

1. 1982 Anayasası'nda İdari Sorumluluk

a. Anayasa'nın 129/5 Maddesi

1982 Anayasası, devletin ve kamu görevlilerinin sorumluluğu konusu ile ilgili olarak iki önemli düzenleme getirmiştir. Anayasa, “Görev Ve Sorumlulukları, Disiplin Kovuşturulmasında Güvence” kenar başlıklı 129/5.maddesinde, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kişisel kusurları sebebiyle üçüncü kişilere verdikleri zararları tazmin için, ancak idare aleyhine dava açılabileceğini hüküm altına alarak bu konuda genel bir kural koymuştur.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta, idare aleyhine açılan tazminat davalarının kamu görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. Rücu kurumu ile kamu görevlisinin, kusurlu eylem ve/veya işlemi ile sebebiyle verdiği zararlardan, zarar görene karşı değil; fakat, zararı tazmin eden idareye karşı sorumluluğu devam etmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında bu anayasal düzenlemenin (m. 129/5) anlamını şu şekilde belirlemiştir: “memur veya diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken yaptıkları işlerden dolayı, haklı haksız yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan görülmesini sağlamak ve aynı zamanda mağdur olan kişiyi de kamu görevlisine nazaran ödeme gücü daha yüksek bir sorumluya muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.”⁵⁸⁵

⁵⁸⁴

UM, Hukuk Bölümü, T. 2.7.2007, E:2007/6, K:2007/117. in. Akip.

⁵⁸⁵

UM, T. 15.11.1993, E:19993/42, K:19993/41. RG; 15.12.1993, S. 21789, s. 14.

b. Anayasa'nın 40/3. Maddesi

Anayasa'nın 40/3. maddesine göre, "Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Söz konusu hükümde, kişisel kusurdan söz etmek bir yana, üçüncü kişilerin idareden zarar görmeleri durumunda sadece idareye karşı dava açabilecekleri belirtilmekte, sorumluluğun temelinin hizmet kusuruna dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'nda kişisel kusurdan değil hizmet kusurundan söz edilebilir. Yani, kişisel kusurdan dolayı adli yargıda kamu görevlisi aleyhine dava açılamaz. Ancak idareye karşı açılan tazminat davalarında idare, isterse kamu görevlisine karşı rücu hakkına sahiptir. Öte yandan bu maddede, sorumluluk ve ödemenin kanunla düzenleneceği dile getirilmektedir.

2. Kamu Görevlilerinin Sorumluluğuna İlişkin Yasa Hükümleri

a. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 12 Maddesi

Kamu görevlilerinin sorumluluğuna ilişkin düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 12. ve 13. maddelerinde yer almaktadır. 12.maddede, "Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır" hükmü yer almaktadır. Burada memurların idareye karşı mali sorumlulukları genel olarak düzenlenmiştir. Üçüncü kişilerin idarenin eylem ve işlemlerinden zarar görmeleri değil, memurun bizzat idareye zarar vermesi durumundaki kişisel sorumluluğundan söz edilmektedir.

b. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddesi

DMK'nın 13. maddesinde ise kamu görevlilerinin üçüncü kişilere vermiş oldukları zarar yer almaktadır. Buna göre, “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre personele rücu hakkı saklıdır.” Burada, kişilerin, kamu görevlerinden dolayı, kamu görevlilerine karşı doğrudan doğruya dava açmaları önlenmek istenmiştir. Maddenin konuluş amacına bakıldığında, kişiler, ancak, kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olmayan, tamamen hizmet dışında, ya da hizmet içinde olmakla birlikte, hizmetle bağdaşmayan kişisel kusurlarından doğan zararların giderilmesi için kamu görevlilerine karşı adliye mahkemelerinde dava açabileceklerdir⁵⁸⁶.

Hem Anayasa hem de yasaya baktığımızda idarenin üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı “kişisel kusur”dan söz edilmemekte ve sadece idarenin sorumlu tutulabileceği sonucu çıkarılabilmektedir. Ancak, zararı tazminden sonraki aşamada, ödediği zararın tazmini için idareye, kamu görevlisine rücu hakkı tanınmaktadır.

Görev kusuru nedeniyle üçüncü şahıslara zarar veren personelin bağlı bulunduğu idare aleyhine görevli yargı yerinde dava açılacaktır. İdare, açılan davada personelin görev kusuru nedeniyle tazminat ödemişse ve bu tazminatın ödenmesinde personeli “kusurlu” görüyorsa personeline “rücu” edebilecektir⁵⁸⁷.

Kamu görevlisinin hizmetle ilgili konularda, kusurlu davranışlarına bağlı olarak kendilerine karşı “kişisel kusur” gerekçesiyle adli yargıda dava açılması durumunda kamu görevlisi, 657 sayılı Kanun’un 13. maddesini gerekçe göstererek, davanın idareye karşı açılması gerektiği savunmasında bulunabilir⁵⁸⁸.

13. madde ile iki türlü teminat getirilmiştir. Birincisi, idare edilenler lehine bir teminat söz konusudur. İdare edilenler, idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerden dolayı kendilerine verilmiş olan zararlardan, doğrudan doğruya idari işlem ya da eylemi gerçekleştiren idare aleyhine dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaklardır. Aksi takdirde, özellikle uğradıkları büyük zararlar bakımından, davayı kazansalar bile, ödeme kabiliyeti olmayan bir memurla karşı karşıya kalmaları mümkündür.

⁵⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, Yargı, s. 297.

⁵⁸⁷ DÜREN, İdare Hukuku, s. 305.

⁵⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 297.

İkinci teminat ise, kamu görevlisi lehine getirilmiştir. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken, daimi bir tazminat tehdidi altında kalmayacaklar ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakıncayla karşılaşılacaktır. Ancak, bu teminat kamu görevlilerinin tamamıyla sorumsuz hareket edebilecekleri şeklinde anlaşılmalıdır. Zira, kamu görevlileri, mütemediyen mahkemelerde kendi aleyhine açılmış davalarla uğraşmaktan korunmuştur ancak, görevleri dolayısıyla idareye vermiş oldukları zararlardan ötürü idareye karşı olan sorumluluğu 12. madde kapsamında devam etmektedir.

3. Anayasa'nın 129/5. ve Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. Maddelerinin Kapsamı

Gerek Anayasa'nın 129/5. maddesi gerekse Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddelerinde kamu görevlilerinin görev kusurlarından dolayı kamu görevlileri aleyhine dava açılmamaktadır. Bu kuralın kapsamını belirlemek gerekirse, madde hükmüne tekrar baktığımızda 129/5. maddede “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin *yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarından* doğan tazminat davaları... idare aleyhine dava açabilir.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla *yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar* dışındaki tazminat davaları kamu görevlileri aleyhine doğrudan adli yargıda dava açılabilir.

Bütün mesele Anayasa'nın 129/5. maddesinde geçen “yetkilerin kullanımı” kavramında toplanmaktadır. Kamu görevlisinin kişisel kusuru, “yetkilerin kullanımı” kapsamında kalıyorsa bu kusurdan dolayı kamu görevlisine karşı tazminat davası açılmayacak, ama isnat edilen kusur “yetkilerin kullanımı” kavramı dışında kalıyorsa, kişisel kusurdan dolayı kamu görevlisine karşı tazminat davası açılabilir. Örneğin polisin gözaltına alınan kişiye zevk için veya suçunu söyletmek için karakolda işkence yapması fiili, “yetkilerin kullanımı” kavramının kapsamı dışında kalır. Zira, kanun ve nizamlar polise işkence yapma yetkisi gibi bir yetki vermemekte; tersine bu tür fiilleri kesinlikle yasaklamakta ve bunları cezalandırmaktadır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹

GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1050.

Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde ise , “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” hükmü yer almaktadır. Burada madde metninden yola çıkarsak kişiler “*kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak*” bir zarara uğramışlarsa, idare aleyhine; “*kamu hukukuna tabi görevlerle ilgisiz olarak*” bir zarara uğramışlarsa memur aleyhine dava açabileceklerdir. Görüldüğü gibi Devlet Memurları Kanunu açısından anahtar kavram “*kamu hukukuna tabi görev*” kavramıdır. Kişisel kusur bu kavramın kapsamı dâhilinde ise, dava idare aleyhine; kapsamı dışında ise memur aleyhine açılabilir⁵⁹⁰.

C. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN HUKUKİ (MALİ) SORUMLULUĞU

Uygulamada idarenin sübjektif işlemesi genellikle idare adına irade açıklayan kamu ajanlarının tutumundan kaynaklandığından, idarelerin hükmü şahsiyetinden ziyade kamu görevlilerine yönelik yaptırımların etkinliğinin arttırılmasıyla yargı kararlarına uyulması sağlanabilir⁵⁹¹.

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmamasından bahsedilebilmesi, ancak yargı kararlarının hukuki veya fiili imkânsızlıklar nedeniyle uygulanmaması hali ile sınırlı olmalıdır. Zira yargı kararlarının uygulanması konusunda idare “bağlı yetki” içinde bulunmaktadır. İdarelere yargı kararlarının doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yetkisi tanınmamıştır⁵⁹².

İYUK'un 28. maddesinin 4. fıkrasında yargı kararlarının otuz gün içinde, kamu görevlilerince kasten hiç uygulanmaması ya da gereğince uygulanmaması durumunda, idare aleyhine dava açılabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir.

O halde, hukuki ve fiili imkânsızlık halleri dışında kalan “yargı kararlarının uygulanmaması” hallerinin, kural olarak yargı kararını uygulamakla yükümlü kamu görevlisinin “uygulamama” kastından kaynaklandığının kabulü gerekmektedir. Bunun

⁵⁹⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1050.

⁵⁹¹ YET, Sorunlar, www.danistay.gov.tr

⁵⁹² EVREN, Yargı Kararları, www.danistay.gov.tr

dışında, yargı kararlarının uygulanmamasının idareden kaynaklanmayan sebeplere dayanabileceği de belirtilmelidir⁵⁹³.

Doktrininde bazı yazarlara göre, mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare ağır hizmet kusuru, kamu görevlisi de kişisel kusur işlemiş olur. Böyle bir durumdan kamu görevlisi ile idare, müteselsilen sorumlu olurlar. Zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı idari yargıda, dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı adli yargıda dava açabilir⁵⁹⁴.

Diğer bir görüşe göre ise, yargı kararlarının yerine getirilmemesi açıkça anayasaya aykırı bir davranış olmakla beraber, idari bir işlemdir. Çoğu kez hizmetle ilgisiz sayılamaz. Bazen hukuka uygun bile olabilmektedir. Hizmetle bu derece içice olabilen bir konuda, daha başlangıçta idare adına işlem yapan kişiyi sorumlu tutmak haksızlıktır. Yargı kararlarına uyulmamasını ve bunların gereklerinin yerine getirilmemesini hizmet şartları içinde incelemeye yetkili ve yetenekli olan idari yargıya yollamak zorunludur⁵⁹⁵.

Kamu görevlisinin yargı kararını kasten yerine getirmemesi nedeniyle hukuki sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkar: Birincisi, yargı kararını yerine getirmediğinden dolayı kamu görevlisi aleyhine doğrudan doğruya tazminat davası açılması nedeniyle, ikincisi ise, yargı kararını yerine getirmeyen idare aleyhine açılan davalarda, mahkemece ödenmesine hükmedilen tazminatın idarece ödendikten sonra kamu görevlisine rücu edilmesi nedeniyle.

1. Aleyhine Açılan Tazminat Davası Dolayısıyla Sorumluluğu

a. Sorumluluğun Dayanağı

İYUK'un 28. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, "...idare aleyhine dava açılabileceği gibi kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir." hükmü günümüzde, yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmesinin dayanağını oluşturmaktadır⁵⁹⁶.

İYUK'un kabulünden önce de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca

⁵⁹³ EVREN, Yargı Kararları, www.danistay.gov.tr

⁵⁹⁴ ERDOĞDU, Yönetmelik Yargı, s. 15; ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının, s. 39 vd; ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, s. 11 vd.

⁵⁹⁵ ULER, İptal Kararları, s. 130; OZANSOY, Sorumluluk, s. 339.

⁵⁹⁶ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 427.

kararların yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlisinin sorumlu tutulması için yeterli olacağı kabul edilmiştir⁵⁹⁷.

İdari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması sebebiyle uğranılan zararın tazmini için, söz konusu işlemi tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan (görevi olduğu halde) kamu görevlisi aleyhine açılacak davanın hukuki dayanağı, bu kamu görevlisinin kasta dayalı kişisel kusurudur⁵⁹⁸.

Yargı içtihatları ile ortaya çıkan bu durum, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1979 Yılında verdiği bir karar ile ortaya şu şekilde konulmuştur: “...Yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet, ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına ...”⁵⁹⁹ şeklinde hüküm kurulmuştur.

Bu karardan çıkan sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz: 1) İdari yargı kararlarının yalnızca uygulanmaması, uygulamayan kamu görevlisinin tazminatla sorumlu olmasına yeterlidir. Ayrıca kin, garaz, husumet gibi duygularla hareket edip etmediği araştırılmaz. 2) İdari yargı kararını uygulamamak kişisel kusur oluşturur. 3) Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle tazminat davası açabilmek için, iptal davasının sonucunun beklenmesine gerek yoktur⁶⁰⁰.

b. Görevli Yargı Kolu ve Görevli Mahkeme

İdari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle kararı uygulamayan kamu görevlilerine karşı açılacak olan maddi ve manevi tazminat davalarında görevli yargı yeri idari yargı değil adli yargı düzenine giren mahkemelerdir⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 428; ÖZEREN /BAYHAN, s. 270.

⁵⁹⁸ Yargıtay İBBGK, T. 22.10.1979, E:1979/7, K:1979/2, RG. 29.11.1979, 16824. sayılı karar için bkz. CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 659.

⁵⁹⁹ Yargıtay İBBGK, T. 22.10.1979, E:1978/7, K:1979/2, R.G, T. 29.11.1979, S. 16824 sayılı kararı için bkz. ALTAY, UYUŞMAZLIKLAR s. 435 vd.; ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 271 vd.

⁶⁰⁰ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 300.

⁶⁰¹ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 654, ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 319.

ALTAY ise, idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle kararı uygulamayan kamu görevlilerine karşı açılacak olan maddi ve manevi tazminat davalarının her ne kadar gerek Yargıtay gerekse Danıştay tarafından adli yargıda açılacağı belirtilmişse de kişisel görüşünün idari yargıda açılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir⁶⁰².

Danıştay, idari yargı kararını yerine getirmeyen bir kamu görevlisine karşı açılan davada, "...her ne kadar 2577 sayılı Kanun'da kamu görevlilerine karşı dava açılabileceği kabul edilmiş ise de; idarenin sorumlu personele rücu edilmesine ilişkin davalar ile görevli personelin kişisel kusurundan doğan zararların tazmini için personele açılan davalara bakmakla görevli merci adliye mahkemeleridir."⁶⁰³ şeklinde hüküm kurarak davanın adli yargıda açılması gerektiğinden bahisle görev yönünden reddine karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği bir kararında kusurun niteliğinden hareketle, "...kamu görevlisinin görev ve yetkilerinden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemlerinin, yukarıda belirtilen Anayasal korumanın dışında kaldığını ve dolayısıyla, doğrudan doğruya kamu görevlisine karşı şahsi kusuruna dayanılarak adli yargı yerinde tazminat davası açılabilme olanağı bulunduğunu da belirtmek gerekir."⁶⁰⁴ karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2007 yılında verdiği bir kararında ise taraf sıfatından yola çıkarak "*İdari davalardan olan iptal ve tam yargı davalarında davalı daima idaredir. Bir başka deyişle, idari yargı yerinde açılan bir iptal ya da tam yargı davasına bakılabilmesi için, diğer dava koşullarının yanı sıra, davanın idare aleyhine açılmış olması gerekmektedir; idari yargı yerinde, kamu görevlisi de olsa, gerçek kişiler aleyhine dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.*

⁶⁰² ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 433.

⁶⁰³ Danıştay 5. D, T. 22.6.1982, E:1979/4849, K:1982/7836, www.danistay.gov.tr

⁶⁰⁴ UM, Huk. Böl, T. 5.6.2006, E:2006/26, K:2006/75 in. Akip.

*Belirtilen duruma göre, şahsi kusurlarına dayanılarak doğrudan doğruya özel şirket ve kamu görevlilerinin aleyhine açılan tazminat davasının, özel hukuk hükümleri çerçevesinde görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.*⁶⁰⁵ demek suretiyle bu davaların görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri olduğuna vurgu yapılmıştır.

Tazminat davalarında görevli mahkeme, dava konusu tazminat miktarına göre belirlenmekte ve buna göre görevli mahkeme, Sulh Hukuk Mahkemesi ya da Asliye Hukuk Mahkemesinden biri olmaktadır.

c. Sorumluluğun Türü ve Unsurları

İdari yargı kararını uygulamayan idarenin sorumluluğu yönünden “görev kusuru”nu oluşturan kamu görevlisinin kusuru, adli yargı yerlerince “kişisel kusur” olarak nitelendirilmekte ve bu davalarda Borçlar Kanunu’nun haksız fiile ilişkin 41 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler uygulanmaktadır⁶⁰⁶.

ONAR, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili, yani hizmetten ayrılmayan kusura hizmet kusuru, hizmetten tamamen ayrı olan, kamu hukukuna tabi görevleriyle ilgili bulunmayan kusurları memurların şahsi kusuru olarak kabul etmektedir⁶⁰⁷.

Âdemi infaz ve lehine karar verilenin zararı, kişisel kusurdan kaynaklanmaktadır. Kişisel kusur, kamu görevlileri tarafından görevin yerine getirilmesiyle doğrudan ilgili değildir. Kişisel kusurdan söz edilebilmesi için, kamu görevlisinin mutlaka kasıtlı davranışta bulunmuş olması da gerekmez. Ancak. 28. madde, ademi infaz sebebiyle lehine karar verilenin uğradığı zararın kamu görevlisinden istenebilmesi için her kişisel kusuru yeterli görmemektedir. Ayrıca, kamu görevlisinin kasıtlı davranmış olması koşulunu da aramaktadır. Kasıt, bir davranış sonuçlarını bilerek ve isteyerek yapmaktır. Yani, kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılmasına neden olabilecek kişisel kusur, kasta dayalı, ağır bir kusurdur⁶⁰⁸.

Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinde, “*Gerek kasten gerek ihmal ve tesseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*”

⁶⁰⁵ UM, Huk. Böl, T. 2.7.2007, E:2007/6, K:2007/117.in. Akip.

⁶⁰⁶ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 385; ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 434.

⁶⁰⁷ ONAR, İdare Hukuku, s.1702.

⁶⁰⁸ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 653.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.” hükmü yer almaktadır. Maddeden de anlaşılacağı üzere kamu görevlisinin sorumlu tutulabilmesi için iki unsurun gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi kamu görevlisinin yargı kararını uygulamama fiili (haksız fiil-kişisel kusur), ikincisi de kararın uygulanmaması sonucu maddi ya da manevi zararın meydana gelmiş olması gerekmektedir.

ÖZDEŞ, yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle açılan tazminat davalarının haksız fiilden mütevellit bir dava olmayıp bir yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle idarenin ve ajanın kusurundan dolayı bir dava olduğunu belirtmektedir⁶⁰⁹.

Yargıtay’ın içtihatlarında da belirtildiği gibi, kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmemesi sonucunda sorumlu tutulacağı, ayrıca, kin, garez, husumet gibi duygularla davranıp davranmadığının önemi bulunmadığı, bu yönde bir araştırma yoluna gidilmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir⁶¹⁰.

d. Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlisinin Tespiti

Yargı kararının uygulanmadığının tespiti her zaman kolay olmamaktadır. İdareler yargı kararı uygulandıktan sonra söz konusu yargı kararını etkisiz kılmak amacıyla yeni bir işlem tesis edebilmektedir. Diğer bir ifadeyle yargı kararını sözde yerine getirmektedirler. Dolayısıyla, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle, kararı uygulayacak kamu görevlisinin uygulamama gerekçesinin belirlenmesi ve uygulamama gerekçesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunun ya da daha sonra tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunun tespiti gerekmektedir.

Dava konusu işlemi tesis eden makam, kural olarak usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereğince yargı kararını da uygulamakla yükümlüdür. Bununla birlikte, hazırlamakla görevli olduğu işlem yazısını paraflemek suretiyle yetkili makamın oluruna sunan kişilerin sorumluluğu da tartışıla gelmiştir. Kamu görevlilerince çoğu zaman, söz konusu kararı uygulayıp uygulamama konusunda serbest iradelerinin

⁶⁰⁹ ÖZDEŞ, Yürütmenin Durdurulması, s. 21.

⁶¹⁰ Yargıtay İBBGK, T. 24.9.1979, E:1978/7, K:1979/2, RG, 29.11.1979, S. 16824, DD, S. 34-35, s. 118 vd; “...Burada yapılan idari işleminin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması söz konusu değildir. Bu tazminat davasının dayanağı Anayasa’nın 132. maddesi ile Borçlar Kanunu’nun haksız eyleme ilişkin 41 ve ondan sonra gelen maddeleridir...”

olmadığı, üst kademenin telkin veya emirlerine göre hareket edildiği, dolayısıyla kendilerine atfedilebilir bir kusurlarının bulunmadığı iddia edilmektedir⁶¹¹.

Kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulama konusunda takdir hakkı bulunmamaktadır. Çünkü, kamu görevlisi Anayasa ve yasalarla belirtildiği şekilde yargı kararını uygulamakla yükümlüdür. Ancak, çoğu zaman hiyerarşi içerisinde bulunan kamu görevlisi, hiyerarşik üstün baskılarına maruz kalabilir. Buna rağmen, Anayasa'nın 137. maddesinin de, konusu suç teşkil eden emirleri hiçbir suretle yerine getirilmemesi gerektiğini, yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağını bilmesi gerekir. Çünkü, yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi aşağıda da belirtileceği üzere suç işlemiş bulunmaktadır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin kararları incelendiğinde, içtihat birliğinin oluşturulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Yargı kararının uygulanmasının müşterek kararname tesisine bağlı olduğu hallerde yargı kararının uygulanmamasından Başbakanlık Müsteşarının, Bakanlık onayına bağlı olan hallerde ise Bakanlık Personel Genel Müdürünün de sorumlu olduğu yolunda kararlar mevcut olduğu gibi aksi yönde kararlarda mevcuttur. Yargı kararının uygulanmamasından kimlerin sorumlu olması gerektiği konusunda içtihat birliğinin sağlanmasının hukuki güven ve istikrar ilkesi bakımından zorunluluk arz etmektedir⁶¹².

Önceki yıllarda Yargıtay tarafından verilen kararlarda yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin hukuki sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kendine başvurulmuş olması şartının arandığı halde, artık aranmadığı görülmektedir⁶¹³.

Bu hususta bir diğer konu da, kamu görevlisi eğer ceza mahkemesinde yargılanıyorsa ceza mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararları hukuk mahkemelerini bağlamaktadır. Mahkûmiyet kararı ile birlikte kamu görevlisinin fiilinin hukuka aykırılığı ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı da tespit edilmiş bulunmaktadır. Ayrıca ceza mahkemesindeki dava hakkında karar verilmemişse hukuk mahkemeleri tazminat davasını bekletici mesele yaparak ceza mahkemesi kararına göre karar vermesi gerekmektedir. Kamu görevlisi hakkında eğer mahkûmiyet kararı verilmişse hukuk mahkemesi bu kararla bağlıdır.

⁶¹¹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 456.

⁶¹² ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 457.

⁶¹³ Y. 4. HD, T. 14.12.1999, E:1999/7825, K:1999/11076. sayılı karar için bkz. ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 465.

Yargı kararını uygulamayan “bakan” ise, bu sıfatı taşıdığı sürece cezai sorumluluğuna gidilememektedir. Ancak hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶¹⁴.

e. Zamaşımı Süresi

Kamu görevlisinin haksız fiilinin oluşturduğu zararın tazmini için davanın, adli yargıda açılması gerektiğine daha önce değinmiştik. Kamu görevlisine karşı açılan tazminat davalarında süre konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, bu halde özel hukuk hükümlerinin uygulanması nedeniyle Borçlar Kanunu’nda öngörülen zarara ve kamu görevlisine ittila tarihinden itibaren bir sene ve herhalde zararı doğuran ademi infaz olayının meydana geldiği tarihten itibaren on sene içinde açılmış olması gerekmektedir⁶¹⁵. Diğer bir görüş ise, burada sürenin sadece 1 yıl olduğunu, kişinin mahkeme kararının uygulanmaması gerektiğini bilememesinin söz konusu olamayacağını savunmaktadır⁶¹⁶.

Borçlar Kanunu’nun 60. maddesi, bir yıllık zaman aşımı süresinin başlangıcında, hem zarara, hem de faile (kararın gereklerini yerine kasten getirmeyen kamu görevlisine) ittilanın gerçekleşmiş olmasını aramıştır. Zarara ve faile ittila tarihleri farklı ise, bir yıllık zaman aşımı süresi sonuncusundan itibaren başlar. Zarara ittiladan kasıt, zararın hesaplanabilen kesin miktarından bilgilenmedir. Kamu görevlisine ittiladan kasıt, kimliği hakkında yeterli bilgi edinmektir. Zararın kesin miktarı ve idari yargı kararının gereklerine uygun işlem veya eylemi kasten yapmayarak bu zarara neden olan kamu görevlisinin kimliğini öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde tazminat davası açılabilir. Ancak, bu süre hiç bir zaman, zarara neden olan ademi infaz olayının vuku bulduğu tarihten itibaren on yılı geçemez⁶¹⁷.

Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında yargı kararının uygulanması istemiyle on yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurulabileceği kabul edilmektedir⁶¹⁸.

⁶¹⁴ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 467.

⁶¹⁵ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 660.

⁶¹⁶ ÖZEREN/BAYHAN, YARGI KARARLARI, s. 393

⁶¹⁷ CANDAN, Açıklamalı İdari, s. 660.

⁶¹⁸ Danıştay 10. D, T. 16.12.2003, E:2002/7659, K:2003/5195. DKD, S. 5, s. 318 vd; AYİM, 1. D, T. 4.6.2002, E:2001/1271, K:2002/922. sayılı karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 685-686: “... genellikle kabul gören uygulama, ilgililerin idari yargı yerince verilen iptal kararının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle, on yıllık genel zaman aşımı süresi içinde idareye başvurmaları, bu başvurunun reddi üzerine de 60 gün içinde tam yargı davasının ikame edilmesi gerektiği yolundadır. Mahkememizin istikrar bulmuş

2. Rücu İlişkisi Dolayısıyla Sorumluluğu

1982 Anayasasının 40/2. maddesinde, DMK'nın 13. maddesinde yer alan "kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" ifadesine benzer bir şekilde "Devletin, sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. Böylece, sorumlu olan ilgiliden bahsedilerek birinci derecede devletin sorumlu olduğu zarar bakımından, kamu görevlisinin şahsi sorumluluğunun da devam ettiği belirtilmiştir; lakin bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Buna karşılık kamu görevlilerinin kusurları ile sebep oldukları zararlar için Anayasa ile getirilen yeni mali sorumluluk sistemi bakımından genel bir hükmü ihtiva eden 129/5. maddesinde ise, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" denilerek, rücu müessesesi idarenin takdir yetkisinden çıkarılarak, bağlı yetki haline getirilmiştir⁶¹⁹.

Gerek DMK'nın 13. maddesinde ve gerekse Anayasa'nın m. 40/2. maddesinde kusurlu davranışı nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalan idarenin, kamu görevlisine rücu etme hakkının saklı tutulmasının sebebi, söz konusu hükümlerde düzenlenen sorumluluğun devletin kendi kusurlu eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulması esasının bir devamı olması bakımındandır. Yani hükümlerdeki mantık şudur: Devlet, faili belirlenebilen kusurlu idari eylem veya işlemler sebebiyle üçüncü şahısların uğradığı zararlardan sorumludur. Ancak, zarara kusurlu davranışlarıyla sebep olan kamu görevlileri de dâhili ilişkiler bakımından idareye karşı sorumlu olmalıdır⁶²⁰.

Rücu davası sadece idarenin ödemiş olduğu tazminatın kusurlu memurdan tahsil edilmesine yönelik dava olmaktan öte, idare ile ajan arasındaki ilişkinin ve zarara yol açan eylem veya işlemin sorgulanmasını içeren bir davadır⁶²¹.

uygulaması da bu doğrultudadır."

⁶¹⁹ AKYILMAZ, Kamu Görevlilerinin, s. 463; OZANSOY, Sorumluluk, s. 341.

⁶²⁰ AKYILMAZ, Kamu Görevlilerinin, s. 467.

⁶²¹ OZANSOY, Sorumluluk, s. 344.

Danıştay 5. Dairesi'nin 1999 Yılında vermiş olduğu bir kararında⁶²², idarenin ödediği tazminatın sorumluluğu saptanan kamu görevlisine rücu edilmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğunu ve ödenen zararın rücu edilerek tazmininin gerektiğini şu şekilde belirtmiştir; “...dava konusu işlemin iptaline, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 500.000.000.- lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine.”

Ancak, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 5. Dairenin bu kararını “*olayda kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla*” şeklindeki kısmını bozmuştur⁶²³. Danıştay 5. Dairesi de bozma kararına uymuştur.

Peki, idare yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle ödediği tazminat için kişisel kusurlu bulunan kamu görevlisine rücu etmez ise durum ne olacak? Yani, yargı kararını yerine getirmemek suretiyle kişisel kusuru bulunan kamu görevlisinin bu eyleminin cezasını (hazineden ödemek suretiyle) halka (vatandaşa) yüklemek ne kadar doğrudur. İşte, bu konu ile ilgili olarak gelişen bir olay şu şekilde yargı önüne gelmiştir.

⁶²² Danıştay 5. D, T. 24.2.1999, E:1998/2184, K:1999/465. sayılı karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 685 vd.

⁶²³ “Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü yer almaktadır. 657 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 129 ve 657 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, idarenin kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak sorumluluğu saptanan görevlilerden tahsil etmesi gerekmektedir. Hükmolunan tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan görevlilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

Bu durumda, idare aleyhine hükmolunan 500.000.000.- lira manevi tazminatın olayda sorumluluğu bulunan kişi veya kişilerden tahsilini sağlamak amacıyla idarece adli yargı yerinde açılacak bir davada öncelikle sorumlu veya sorumluların tespitinin sağlanması gerektiğinden, idari yargı yerince bu yönde bir karar verilmesi yerinde görülmemiştir.” Danıştay İDDGK, T. 8.10.1999, E:1999/358, K:1999/875. in GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 687.

1996 yılında Çevre Bakanlığı Bergama’da siyanürle altın madeni işletilmesine izin verince, Bergamalı 10 yurttaş, bu iznin iptali istemi ile idari yargıda dava açmıştır. İki yıllık yargılama sonunda mahkeme izni iptal etmiştir. Ancak, iptal kararı uygulanmamıştır. Bunun üzerine, altın madeni işletme iznini iptal ettiren Bergamalılar, altın madeni işletilmesi amacıyla verilen izinler konusundaki karar sürecinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve 8. maddelerine aykırılık taşıdığını, Sözleşme’nin 6/1 ve 13. maddelerine aykırı olarak etkin bir hukuki korumadan yararlandırılmadıklarını belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesi hakkına sahip olan başvuruçuların bu haklarının güvence altına alınmasına ilişkin yükümlülüğün devlet tarafından yerine getirilmediği ve 8. maddenin ihlal edildiği; ayrıca, ulusal makamların, ulusal yargı kararının Sözleşme’nin 6/1. maddesinin gerekli kıldığı biçimde aynen ve makul bir sürede yerine getirilmesinde ihmalkâr davranıldığı kanaatine vararak, Sözleşmenin “Adil Yargılanma Hakkı”na ilişkin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan Mahkeme tarafından, ilgililerin maddi tazminat istemlerinin reddedilmiş, ancak her başvuruçuya 3000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin davacılara manevi tazminat ödenmesi yolundaki kararının temel gerekçeleri, ulusal yargı kararının yasal süre içinde uygulanmamış olması, verilen izinlerin yeni Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporuna dayandırılmaması ve ilgili şirketin Bergama ilçe sınırları içindeki Ovacık ve Çamköy civarında bulunan altın madenindeki faaliyetlerine devam edebileceği yolundaki 29.3.2002 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının ÇED izni olmadan alınmasıdır.

Hükmedilen tazminat Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından Hazine adına hak sahiplerine ödenmiş, ancak, sorumlu personele rücu edilmemiştir. Ödenen bu miktarın 1998 yılından bu yana görev yapan Başbakanlar ve bakanlara, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcılarını ile daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlara rücu eden ödetilmesi için Başbakanlığa başvuruda bulunmuşlar. Başvuruları anılan idarece reddedilmiştir.

Bunun üzerine, davacılar, devlet aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde açtıkları davada hükmedilen tazminatın Hazine tarafından ödendiğini, ancak sorumlu personele rücu mekanizması işletilmediğini, sorumlulara rücu etme konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmadığını, maddi mağduriyetlerinin ödenen tazminatla tazmin edildiğini, ancak sorumlu personele rücu edilmek suretiyle manevi mağduriyetlerinin de giderilmesi gerektiğini ileri sürerek açtıkları davada, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce⁶²⁴ davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Davacılar tarafından karar temyiz edilmiştir

Danıştay 5. Dairesi temyiz incelemesi sonrasında 2008 Yılında rücu konusunda önemli tespitlere yer verilen kararda, “...Anayasa'nın 129/5. maddesindeki 'kendilerine rücu edilmek kaydıyla' ibaresinin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

⁶²⁴

Ankara 2. İdare Mahkemesi, T. 01.05.2007, E:2006/1861 K:2007/1109.
(Yayınlanmamıştır)

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare bir zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından ödenmesi temel bir kuraldır. Kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca zararlarının ilgili kurumlarca karşılanması ve kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı bulunması, ulusal yargı kararlarının uygulanması bakımından açık olarak düzenlenmiş bir konu olup; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki tek açık düzenleme ise, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirgin bir biçimde ortaya çıktığı işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin bulunmaktadır. Ancak, yukarıda anılan Anayasa hükmü, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar.

Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.

Belirtilen hukuki durum ve tüm bu değerlendirmeler ışığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 8. maddelerinin ihlal edilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükmedilen ve devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”⁶²⁵ ifadesine yer verilmek suretiyle, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur. Ancak, karar henüz kesinleşmemiştir.

Bu karardan çıkan sonuçları özetlersek; 1- Yargı kararını uygulamamakla kişisel olarak sorumlu bulunan personele idarece rücu mekanizması işletilmemesi durumunda, her yurttaş ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilecek. 2- Başvurunun reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilecektir. Yani her yurttaşın dava açma ehliyeti mevcuttur. 3- Yargı kararlarını hukuka aykırı bir şekilde uygulamayarak kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerinin bu eylem ve işlemlerinden doğan zararı toplum (hazine) ödemek zorunda değildir.

Her ne kadar anılan karar, kamu görevlilerinin kişisel kusurları nedeniyle meydana gelen zararı toplum ödemek zorunda kalamayacağı yönünden vicdani kanaate uygun olsa da, kendi içerisinde problemleri de beraberinde getirebilir. Şöyle ki, yargı kararlarını yerine getirmeme fiilini genellikle başbakan ya da bakanlar tarafından gerçekleştirilmesi karşısında, kamu görevlisi olmayan bir başbakan ya da bakana karşı rücu mekanizması nasıl işletilecektir? Diğer yandan, yasama dokunulmazlığı bulunan başbakan ya da bakana yaptırım hangi makam tarafından uygulanacaktır. Bu konuda çözüm belki de hükümetin değişmesi durumunda ortaya çıkacaktır. Ancak bu sefer de zamanaşımı gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.12.1997 gün ve E:1996/2, K:1997/2 sayılı kararına göre yargı kararının uygulanmaması halinde açılacak davaların süreleri ile ilgili görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava dosyasının Danıştay'ın hangi Dairesince inceleneceğine göre durum ortaya çıkacaktır.

⁶²⁵

Danıştay 5. D, T. 3.6.2008, E:2007/7369, K:2008/3234. (Yayınlanmamıştır)

Rücu konusunda Danıştay 10. Dairesi'nin 2007 Yılında verdiği bir kararında ise, "Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceği şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir.

*Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir."*⁶²⁶ belirlemesine yer vererek ilgililerin kamu görevlisine rücu edilmesi yönünde davalı idareye başvuruda bulunmalarına gerek olmadığına vurgu yapılmıştır.

İdarenin kusurlu kamu görevlisine karşı rücu hakkını hangi kanuni esaslara göre kullanacağı noktasında, Borçlar Kanunu 41. m. vd. hükümlerinin uygulanacağı konusunda genel olarak görüş birliği olduğu söylenebilir⁶²⁷. Zira, idarenin tazminat ödeme sebebi kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanmaktadır. Kamu görevlisinin sorumluluğu da haksız fiil esasına dayanmaktadır.

Görevli yargı yeri konusunda ise doktrinde görüş birliği yoktur. Öğretide genellikle rücu hakkının kullanılmasında adli yargının görevli olduğu kabul edilmekte ve bu görüş için de en önemli dayanak olarak Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan "genel hükümler" ibaresi gösterilmektedir⁶²⁸. Zira, idare hukukumuzda sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar haricinde özel kişiler aleyhine dava açılmamaktadır⁶²⁹.

⁶²⁶ Danıştay 10. D, T. 27.2.2007, , E: 2004/13990, K: 2007/739 in. Akip.

⁶²⁷ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1209; DÜREN, İdare Hukuku, s. 305; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1069.

⁶²⁸ ONAR, Umumi Esaslar, s. 1757; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 758; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1069.

⁶²⁹ "...İdari davalardan olan iptal ve tam yargı davalarında davalı daima idaredir. Bir başka deyişle, idari yargı yerinde açılan bir iptal ya da tam yargı davasına bakılabilmesi için, diğer dava koşullarının yanı sıra, davanın idare aleyhine açılmış olması gerekmektedir; idari yargı yerinde, kamu görevlisi de olsa, gerçek kişiler aleyhine dava açılabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır." UM, Hukuk Bölümü E:2002/11, K:2002/10 in. Akip.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, üçüncü şahsın idare aleyhine açtığı tazminat davasında, kamu görevlisinin idarenin sorumluluğuna yol açan bir kusurunun var olup olmadığı; varsa sorumluluğunu gerektirir ölçüde ve yoğunlukta olup olmadığı, idare hukuku kurallarına göre tayin ve tespit edilmektedir. İdari niteliği haiz olan kamu görevlisinin kusurunun ve bunun ölçüsünün tespiti için, rücu davasında, haksız fiil hükümlerinin tatbik edilmek istenmesi hem hatalı hem de çelişkili tutum olur⁶³⁰. İdarenin, kamu görevlisine rücu bakımından idari yargı mercilerinin görevli olduğunun kabulü gerekir. Zira idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişki, bir özel hukuk ilişkisi olmadığı sürece, kamu görevlisinin idareye hem doğrudan doğruya hem de dolaylı olarak verdiği zararlar sebebiyle adli yargı mercilerinin görevli kabul edilmesi hatalıdır⁶³¹.

Rücu davalarının idari yargıda açılması sisteminden başka bir sistem önerisi de, aynı davada idare ve ajanının birlikte hasım gösterilmesi ve idare mahkemesinin kararında, idareyi ya da ajanı tek başlarına veya katkı ve sorumlulukları oranında sorumlu göstererek karar vermesidir⁶³².

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1989 Yılında verdiği bir kararında genel hükümlere gidilmesinden yalnız adli yargının anlaşılması gerektiğini, bu kavramın kapsamında idari yargı ile ilgili esasların da olduğunu belirtmektedir⁶³³. Ancak, 2000 yılında verdiği bir kararda ise, “*Devlet memurunun sebebiyet verdiği kurum zararının ödettilmesi amacını taşıyan davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi*”⁶³⁴ gerektiğini belirtmiştir.

⁶³⁰ DURAN, Lütfi: Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Ankara 1974. s. 43 vd; ULER, İptal Kararları, s. 140 vd.

⁶³¹ DURAN, Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, s. 44; ULER, İptal Kararları, s. 129; GÜRAN, Sorumluluk, s. 58; OZANSOY, Sorumluluk, s. 343; EREN, Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, s. 162; AKYILMAZ, Kamu Görevlilerinin, s. 472.

⁶³² GÜRAN, Sorumluluk, s. 61 vd.; OZANSOY, Sorumluluk, s. 345.

⁶³³ UM, E:19989/24, K:1989/30. RG; 24.12.1989, S. 20382, s. 13.

⁶³⁴ UM, T. 12.6.2000, E:2000/14, K:2000/20, RG, 24.7.2000, S. 24119, s. 43 vd.

Kamu görevlisi dahi olsa kural olarak gerçek bir şahıs aleyhine idari yargı yerinde dava açılmayacağına göre rücu hakkı nasıl kullanılacaktır? Daha önceden de belirtildiği üzere, Anayasa'nın 129/5. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği ifade edilmektedir. Görüldüğü gibi bu hüküm rücu hususunda idareye herhangi bir takdir yetkisi vermemektedir. Bu sebeple idare aleyhine açılacak tazminat davasında idari yargı mercii, hem idarenin sorumluluğuna hükmederken hem de varsa kamu görevlisinin kusurunu tespit etmeli ve tazminat miktarının ne kadarından sorumlu olduğunu belirtmelidir. Böylece bir taraftan mecburi rücu mekanizması işlerlik kazanacak diğer taraftan da idarenin veya kamu görevlisinin kusurunun ve sorumluluğunun tespiti bu konuda uzmanlaşmış ve yetkili olan idari yargı mercilerine yapılmış olacaktır⁶³⁵.

3. İYUK'un 28/4. maddesinin Anayasa'nın 129/5. maddesine Uygunluğu Meselesi

İYUK'un 28/4. maddesinde; *“Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.”* hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 129/5.maddesinde ise; *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/4. maddesinin Anayasa'nın 129/5. maddesine aykırı olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 129/5.maddesinde yer alan ve kişisel kusurlarından ötürü kamu görevlisi aleyhine dava açılmayacağı kuralına, İYUK'un 28/4.maddesi ile istisna getirilmiştir⁶³⁶. Dolayısıyla, kamu görevlilerince mahkeme kararlarının kasten yerine getirilmemesinden doğan zararların giderilmesi için, kararı yerine getirmeyen memur aleyhine ilgililer tarafından adli yargıda dava açılabilecektir⁶³⁷.

⁶³⁵ AKYILMAZ, Kamu Görevlilerinin, s. 472; EREN, Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, s. 162 vd.

⁶³⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1051.

⁶³⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 689; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 329.

İYUK'un 28/4. maddesinin Anayasaya uygun olduğunu savunanlar, yargı kararını kasıtlı olarak uygulamamanın Anayasaya göre "suç" olduğunu, bu fiilin Ceza Kanunlarınca cezalandırıldığını belirtmektedirler. Anayasada da "konusu suç teşkil eden" emirleri yerine getiren kamu görevlisinin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Böyle bir durumda, yargı kararını "kasten" yerine getirmeyerek suç işleyen kamu görevlisine salt kişisel kusurundan dolayı adliye mahkemesinde dava açılabilir. Dolayısıyla bu maddenin Anayasa ile uyum halinde olmadığı da söylenemez⁶³⁸.

Aksi yöndeki görüşe göre ise, bir mahkeme kararının kamu görevlisi tarafından uygulanmaması, çoğunlukla o kamu görevlisinin kendisine kanun ve nizamlarla verilmiş "yetkilerinin kullanımı" ile olur. Örneğin kamu görevlisi, iptal kararının uygulanması için tesis edilmesi gereken idari işlemleri tesis etmez ise bu kamu görevlisinin "yetkilerinin kullanımı" ile ilgili bir şeydir. Bir mahkeme kararını uygulamak için gerekli idari işlemi tesis etmeyen kamu görevlisinin durumu, işkence yapan polisin durumuna, öğrencisini döven öğretmenin durumuna benzemez. O nedenle İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü Anayasamızın 129. maddesinin beşinci fıkrasına aykırıdır⁶³⁹.

Ancak, 2577 sayılı Kanun'un 28/4. maddesinin, Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesine engel olan Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrasının 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla ilga edilmesi sonrasında söz konusu hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesine bir engel kalmamıştır⁶⁴⁰.

Yargıtay'ın 1979 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre, iptal kararının uygulanmaması, kararı uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu için yeterlidir. Kamu görevlisinin sorumlu tutulabilmesi için, "kin, garez, husumet" gibi duyguların altında hareket edip etmediklerinin araştırılmasına gerek yoktur; bunlara karşı haksız fiil esaslarına dayanarak tazminat davası açılabilir. O halde Yargıtay zaten mahkeme kararlarının uygulanmaması durumunu Anayasa'ya aykırılık kapsamında görmemektedir.

⁶³⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 689

⁶³⁹ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 306; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1053; AKYILMAZ, Kamu Görevlilerinin, s. 472; OZANSOY, Sorumluluk, s. 336; GÜNDAY, İdare Hukuku, s. 329

⁶⁴⁰ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 306; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1053.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 1998 yılında verilen bir karara göre, yargı kararlarını uygulamamak kişisel bir kusur olduğu için 129. madde kapsamına girmemektedir: “...Anayasa'nın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminat 'idari işlem ve eylem' olarak nitelendirilebilecek davranışlarda söz konusudur. Memurların ve kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri Anayasa 129/5. fıkrası kapsamına dâhil değildir. Çünkü kişisel kusur teşkil eden eylemleri anılan fıkradaki yetki sınırları içinde varsaymak mümkün değildir. Yani memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturulan davranışı, bir idari işlem veya eylemden kaynaklanmıyorsa çoğu kez suç teşkil eden bu davranışlar nedeniyle memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurdan dolayı sorumlu olacaktır.”⁶⁴¹

Yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı kamu görevlilerine karşı kişisel kusurlarından dolayı adli yargıda dava açılması imkânı, böyle bir durumda idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açılmayacağı anlamına gelmez. Zira, yargı kararının uygulanmaması aynı zamanda bir hizmet kusuru teşkil eder. Yargı kararlarını uygulamayan, hukuka saygısız bir kamu görevlisini istihdam eden idarenin bu konuda sorumluluğu vardır. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin kişisel kusuru aynı zamanda idare bakımından hizmet kusur oluşturur. Dolayısıyla kamu görevlisinin ve idarenin sorumlulukları birleşmiştir. Böyle bir durumda zarar gören kişi, arzu ederse, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine karşı kişisel kusurundan dolayı adli yargıda tazminat davası açar; isterse de idareye karşı hizmet kusurundan dolayı idari yargıda tam yargı davası açabilir⁶⁴².

Ancak, 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesi hükmünden yararlanarak aynı anda (birlikte) hem idareye karşı idari yargıda, hem de kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davası açma olanağı bulunmamaktadır⁶⁴³.

D. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

⁶⁴¹ Yargıtay 4. HD, T. 9.6.1998, E:1998/1850, K:1998/4581, YKD, C. 24, S. 10, s. 1461 vd.

⁶⁴² GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1052.

⁶⁴³ Danıştay 5. D, T. 29.9.2004, E:2000/3316, K:2004/3372. sayılı karar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 678.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinde kamu görevlisi muğlak olarak tanımlamıştı. Bu muğlaklık Yargıtay ve Danıştay içtihatları ile giderilmeye çalışılmıştı. Böylece her olaya özgü olarak kamu görevlisi için ayrı bir tanımlama getirilmişti.

Kamu görevlisinin tanımındaki muğlaklık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yapılan tanımlama ile; "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.*" hükmüne yer verilerek uzun süre gelen belirsizliğe son verilmiştir⁶⁴⁴.

Kamu görevlisinin tanımı ile ilgili olarak Yargıtay 4. Ceza Dairesince 2007 yılında kanun yararına bozmaya ilişkin içtihat metni kararında; "*...bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gerekli koşul o kişinin gördüğü işin kamusal faaliyet, olmasıdır. Yine aynı gerekçede açıklandığı gibi kamusal faaliyet, bir hizmetin, Anayasa ve yasalarda belirlenen yöntemlere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar kamu adına yürütülmesidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Yasası'nın 1. ve 2.maddeleri hükümlerine göre, yasa koyucunun, anılan kurumu yerine getirmekle yükümlü kıldığı hizmetin, kamu adına yürütülmesinde yarar görerek söz konusu yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmalıdır.*"⁶⁴⁵ belirlemesine yer verilmiştir.

Öğretide ve uygulamada, yargı kararının uygulanmamasının, kamu görevlisi açısından ceza sorumluluğunu doğuracağı kabul edilmektedir⁶⁴⁶.

Kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen suç tiplerine bakacak olursak, doktrin ve yargı uygulamalarında bunlar; Anayasayı ihlal, görevi kötüye kullanma, görevi suistimal, görevi savaştırma vb. suçlar olduğu görülecektir⁶⁴⁷.

1. Suç Türleri

a. Anayasayı İhlal Suçu

⁶⁴⁴ ŞAN, Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri (Özel Soruşturma), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2008, s. 7.

⁶⁴⁵ Yargıtay 4. CD, T. 24.10.2007, E:2007/6317, K:2007/8374,in. Akip.

⁶⁴⁶ ÖZDEŞ, Yargı kararlarının, s. 29; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1324; ULER, İptal Kararları, s. 142; ERDOĞDU, Yönetmelik Yargı, s. 14 vd.

⁶⁴⁷ MUMCU, Türk Hukukunda, s. 111; KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 679; ULER, İptal Kararları, s. 143; ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 305.

Yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi, öncelikle Anayasa'nın 138. maddesinde yazılı olan, “ ...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmüne aykırı hareket etmiş olur. Bu, Anayasa hükümlerinin uygulanmamasından da öte bir durumdur ve Anayasa'nın açıkça çiğnenmesidir. Çünkü, yargı kararlarını yerine getirmeme fiili Anayasa'nın 138. maddesindeki “mahkeme kararlarına uymak zorundadır” hükmüne açık aykırılık teşkil eder. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) (mülga) 146.maddedeki⁶⁴⁸ “*anayasayı ihlal suçu*”nu oluşturur⁶⁴⁹.

b. Diğer Suçlar

Yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi ise, 765 sayılı TCK'nın 240. maddesinde öngörülen⁶⁵⁰ görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur⁶⁵¹.

⁶⁴⁸ TCK:m.146: “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden onbeş seneye kadar ağır hapis ve amme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükmolunur.”

⁶⁴⁹ ULER, İptal Kararları, s. 143; GÖKÇE, Danıştay Kararları, s. 31; ALİFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, s. 20.

⁶⁵⁰ TCK m. 240; “Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

⁶⁵¹ ULER, İptal Kararları, s. 145.

Kamu görevlileri yargı kararlarını gereği gibi yerine getirmemeleri halinde, -yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi ayrı bir suç olarak gösterilmediğinden- Türk Ceza Kanununun genel ve tamamlayıcı hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Bu kapsamda, yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, tamamlayıcı bir düzenleme olan 230. maddede⁶⁵² belirtilen “görevi ihmâl suçu” işlenmiş olacaktır. Bu madde yargı kararlarına aykırı davranışların hafif olduğu, örneğin yargı kararlarının geç uygulandığı durumlarda uygulanabilir⁶⁵³. Yargı kararlarının hiç uygulanmadığı hallerde bu maddenin uygulama kabiliyeti yoktur.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 228⁶⁵⁴. maddesi ile, görevi suistimal suçunu düzenleyen 240. maddesi arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Ancak, maddelerin yazılışından doğan bazı farklılıklar da vardır. Her iki maddede de konulmuş hapis cezasının aşağı ve yukarı hadleri (altı aydan üç yıla kadar) aynıdır. Ancak, 228. maddeye göre suç teşkil eden eylemde “...hususî maksat veya siyâsî saik ve sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar arttırılır...”; Buna karşılık 240. maddeye göre “...cezayı tahfif edecek sebepler...” varsa -takdiri hafifletici sebeplerden bağımsız olarak- verilecek ceza üç ay-bir yıl arasında olacaktır. Bu iki maddeyi birlikte göz önünde tutarak yargı kararlarına aykırı davranışlarda bulunan kamu görevlisi için uygun ceza verilebilir⁶⁵⁵.

⁶⁵² TCK 230. madde; “Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolunur.”

⁶⁵³ ULER, İptal Kararları, s. 144.

⁶⁵⁴ TCK m. 228; “Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfî bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususî maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar arttırılır.

Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.”

⁶⁵⁵ ULER, İptal Kararları, s. 146.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1978 tarihli bir kararında; “...yürütme organı ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına ilişkin, Anayasa buyruğunun anılan organlara, takdir hakkı tanımadan uyulması zorunlu bir görev yüklediği, bu görevin yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla bundan kaçınılması halinde, derecesine göre görevi savsaklamak ve kötüye kullanmak suçlarının oluşacağı, bakılan bu davada yürütmenin durdurulması kararını 6 aydan fazla bir zaman geçtiği halde uygulanmamasının görevi ihmal suçunu oluşturduğu...”⁶⁵⁶ nu belirterek suçlar arasında derecelendirme yoluna gitmiştir.

Yargı kararlarının uygulanmaması, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun çeşitli maddelerine (228, 230 ve 240) aykırılık teşkil etmekte iken bu Kanun’u ilga eden ve yürürlükte bulunan (yeni) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sadece 257. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu maddelere genel olarak bakarsak, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 228. maddesi, görevi suistimal, 230. maddesi, görevi savsaklama ve 240. maddesi ise, görevi kötüye kullanma suçlarını düzenlemektedir. Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi ise bu konuda sadece, görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemektedir. Böylece, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi, 765 sayılı (mülga) Kanun’un 240. maddesine karşılık gelmekte olup, bu nedenle, karar gereğinin yerine getirilmemesi bugün sadece “görevi kötüye kullanma” suçunu oluşturacaktır⁶⁵⁷. Diğer bir ifade ile, görevi suistimal ve görevi savsaklama suçu yeni Ceza Kanunu’nda düzenlenmemiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde, “(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁶⁵⁶ Yargıtay CGK, T. 25.9.1979, E:1978/4-20, K:1978/303, YKD, 1979, C. 5, S. 2, s. 1201.

⁶⁵⁷ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1325; GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 695.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır. ” hükmüne yer verilmiştir.

Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu görevinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülükler uygun hareket etmek zorundadır. Öyle ki; kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakat açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Bu yükümlülükle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında 257. maddede suç olarak tanımlanmıştır. Görevin gereğine aykırı davranmak suçun tamamlanması için yetmediği ve ayrıca “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız kazanç sağlama” neticelerinden birinin gerçekleşmesi de arandığından, aranan bu neticeler bakımından görevi kötüye kullanma suçu, bir zarar suçu olarak düzenlenmiştir⁶⁵⁸.

Fail, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisidir⁶⁵⁹.

Maddi öge 1. fıkroda, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi, 2. fıkroda, kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi, 3. fıkroda ise, irtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine yahut bir başkasına çıkar sağlamasıdır⁶⁶⁰.

Görevi kötüye kullanma suçunda kötüye kullanılan, bizzat “görev” değil, kamu görevlisinin sahip olduğu yetkidir. Ancak, yetkinin kötüye kullanılabilmesi için de kamu görevlisi olmak şarttır⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu (Yorum), Ankara 2008, C. 4, s. 3621.

⁶⁵⁹ MERAN, Necati: Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikâp ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları (Görevi Kötüye Kullanma), Ankara 2008, s. 299.

⁶⁶⁰ MERAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 299.

⁶⁶¹ MERAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 299.

Görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin 257/1. fıkra hükmü; genel, tali ve tamamlayıcı hükümlerdedir. Bu husus madde metninde “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Bu nedenle kamu görevlisinin, Kanunun kendisine yüklediği görevin gereklerine aykırı hareket etmesi, Ceza Kanunu veya başka bir özel Kanunda tanımlanan suçu oluşturuyorsa, 257/1. fıkra hükmü uygulanmaz⁶⁶².

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005 yılında verdiği bir kararında, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için gereken şartları şu şekilde belirlemiştir; “5237 sayılı Yasa’nın 257. maddesinin 1. fıkrasında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşur. Görüldüğü gibi 765 sayılı Yasa’nın 230. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterli iken; 5237 sayılı Yasa’nın 257. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması” gerekmekte, başka bir anlatımla 765 sayılı Yasa’nın 230. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Yasada zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; “Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.” şeklinde vurgulanmış, öğretide de bu husus Artuk-Gökçen-Yenidünya tarafından ‘TCK’nın 257. maddesindeki suçun oluşması, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinden, kişilerin mağdur olması veya kamunun zarar görmesi ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasına bağlıdır. Bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışlar, suç kapsamında değerlendirilemez.’ (Ceza Hukuku-Özel Hükümler, 6.Bası, s. 685 vd.) şeklinde açıklanmıştır.”⁶⁶³

⁶⁶²

PARLAR/HATİPOĞLU, Yorum, s. 3623.

⁶⁶³

YCGK, T. 06.12.2005, E: 2005/4 MD-110, K:2005/159. Uyar.

Kamu görevlisinin, kendi görev alanına giren yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslara aykırı davranması görevde yetkinin kötüye kullanılmasıdır⁶⁶⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suç tipinin oluşması için, kamu görevlisinin görevini savsaması veya geciktirmesi gereklidir. "Savsama ve geciktirme" farklı anlamlar taşımaktadır. Savsama, Kanunun veya diğer bir hukuk kaynağının emirlerini yerine getirmemektir. Gecikme ise, kamu görevlisinin görevi, gereken zamanda yapmaması, geç yapmasıdır⁶⁶⁵.

Mali sorumlulukta olduğu gibi, cezai sorumluluğun tespitinde de, "görevi ihmal" veya "görevi suiistimal" suçunun oluşması için yargı kararını yerine kamu görevlisinin ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duyguların etkisinde hareket edip etmediğinin araştırması yapılmaz; salt olarak kararın yerine getirilmemiş olması (uygulanmaması) belirtilen suçların oluşması için yeterlidir. Çünkü sayılan duyguların etkisi altında davranıldığının belirlenip ortaya çıkarılmasında, ispat yönünden büyük güçlükler vardır. Eğer böyle olmasaydı karar gereğini yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki ve cezai sorumluluğu ancak çok sınırlı hallerde mümkün olabilirdi ve haliyle bu durumda da yargı kararlarının uygulanması hemen hemen olanaksızlaşırdı⁶⁶⁶.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu incelemesinden geçmiş bulunan yargı kararının uygulanmamasıyla ilgili bir olay üzerinde durmak istiyoruz. Davacı, 17.07.2001 tarihli Bakanlık onayı ile Aksaray İlinden Sivas Valiliği İl Mahalli İdareler Müdürlüğü görevine naklen atanmış, yapılan bu atama, Konya İdare Mahkemesi'nin 30.04.2002 gün ve 1271/656 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 08.08.2002 tarihli yazısıyla, Aksaray Valiliğinden Bekir Sami'nin, Aksaray İl İdare Kurulu Müdürlüğü'ndeki görevine başlatılması istenilmiş, dönemin görevli valisi tarafından davacının, 02.09.2002 tarihinde Aksaray'daki görevine başlatılıp aynı gün valinin onayı ile, Eskil ilçesi yazı işleri müdürlüğü görevini vekaleten yürütmek üzere 5442 sayılı Yasa'nın 9/F maddesi uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş, görevlendirme yazısını tebellüğ eden katılan, 03.09.2002 tarihinde Eskil İlçesi'ndeki görevine başlamıştır.

⁶⁶⁴ ARTUK, Mehmet Emin/Ahmet, GÖKÇEN/A. Caner, YENİDÜNYA: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005. s. 507.

⁶⁶⁵ ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1987, s. 205 vd.

⁶⁶⁶ KARAVELİOĞLU, İdari Yargılama, s. 1334.

Geçici görevlendirme ile ilgili 02.09.2002 tarihli kararın da davaya konu edilmesi üzerine, Konya İdare Mahkemesi'nin 05.03.2003 gün ve 1259/203 sayılı kararı ile; geçici görevlendirme işleminin yargı kararını etkisiz hale getirmeye yönelik olduğu, davacının fiilen görevden uzaklaştırılmasının amaçlandığı, görevlendirmenin süresiz olarak yapılmasının da hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

Katılanın bu aşamada, İçişleri Bakanlığı'na gönderdiği 03.09.2002, 26.09.2002 ve 10.10.2002 tarihli yazılarda; görevlendirilmesinin yasaya aykırı olduğunu ve hakkında verilmiş yargı kararının uygulanmaması için bu yola başvurulduğunu bildirerek, sorumlular hakkında yasal işlem yapılması isteminde bulunduğu, bu şekilde başlayan soruşturma sürecinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca görevde keyfi işlem suçundan, vali hakkında TCK'nın 228. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Açılan kamu davasında Yargıtay 4. Ceza Dairesince, sanık valinin mahkûmiyetine karar verilmiştir. Verilen kararın temyizi üzerine Ceza Genel Kurulu, Dairenin kararını oyçokluğu ile şu gerekçe ile onamıştır; *“Somut olayda, sanık, İdare Mahkemesi kararına dayanarak göreve başlatılan katılanı, yine aynı gün geçici görevle bir başka ilçede süresiz olarak görevlendirmek suretiyle, Anayasa'nın 138/son maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasası'nın 28/1. maddesine aykırı olarak idare mahkemesi kararını uygulamış gibi görünüp, sonuçlarını etkisiz hale getirmiş, yarattığı sonuç itibarıyla de, katılanın mağduriyetine neden olmuştur. Eylem 5237 sayılı Yasa'nın 257/1. maddesindeki suç tipine tüm unsurları itibarıyla uymaktadır. Katılana geçici görevli bulunduğu süre içerisinde harcırah ödenmiş olması veya görevin önceki göreve denk olması, ekonomik kazançtan daha geniş bir anlama sahip olan 'mağduriyet'i gidermeye yetmeyeceği gibi, suçun oluşumunu da engelleyemeyecektir. Göz ardı edilemeyecek bir diğer husus, anılan suçun, 'mahkeme kararlarını yerine getirmeme, geciktirme ya da şeklen uygulandığı izlenimi yaratılarak etkisiz hale dönüştürme' suretiyle işlendiği hallerde 'memurun amaç veya saikin'in önem taşımayacağı keyfiyetidir. Unutulmamalıdır ki, mahkeme kararları, yasal yöntemi ile ortadan kalkmadıkça hukukun gerçeğini belgeleyen hükümler olarak uygulanması zorunlu yaptırım gücüne sahip belgelerdir. Bu yaptırım gücünün, herhangi bir saike dayanılarak ve dayanılan saikin haklılığı ileri sürülerek etkisiz hale sokulması ya da zafiyete uğratılması asla kabul görmemelidir.”*⁶⁶⁷

⁶⁶⁷

YCGK, T. 03.10.2006, E:2006/4-196, K:2006/204, Uyap

Yargı kararlarının uygulanmaması, kararı uygulamayan kamu görevlisi açısından aynı zamanda bir disiplin suçu oluşturur. İlgilinin başvurusu üzerine, disiplin kovuşturması başlayabilmelidir. Bunu başlatmayan disiplin amirleri, aynı suçu işlemiş olurlar. Salt kararın uygulanmaması, disiplin suçunun oluşması için yeterlidir⁶⁶⁸.

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrasında, disiplin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Danıştay 1980 tarihli bir kararında, salt yargı kararının uygulanmamasının, ilgiliyi görevden almak için yeterli bir sebep olduğuna karar vermiştir⁶⁶⁹.

Danıştay 5. Dairesi 1978 yılında verdiği bir kararında, iptal veya yürütmenin durdurulması kararı üzerine görevi terk etmesi gereken kişi, görevi terk etmeyerek işlem ve eylemlerde bulunursa, bu dönemde yaptığı işlemi yetki unsuru yönünden hukuka aykırı bularak iptal etmiştir⁶⁷⁰.

2. Yargılama Usulü

Memurlar hakkında normal vatandaşlar hakkında olduğu gibi kolayca dava açılması mümkün olursa, memurlar hakkında birçok dava açılacak, memurlar bu davalarla rahatsız edilecek, bu davalarla korkutulacak, hiç olmazsa dava masraflarıyla rahatsız edilebileceklerdir. Böyle bir durumda ise, memurlar korkarak, görev ve yetkilerini kullanmaktan çekinebileceklerdir⁶⁷¹. Bu durum kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilememesi sonucunu doğurabilir. Bu gibi sebeplerden ötürü her hukuk sistemi memurları az çok özel olarak korumak yoluna gitmiştir. Bunlar, ceza kovuşturması yönünden cezai koruma ile asılsız olarak yapılan isnat ve iftiralara karşı koruma olmak üzere iki kısımdır.

a. Cezai Koruma

⁶⁶⁸ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 311.

⁶⁶⁹ Danıştay DDK, T. 15.2.1980, E:1979/44, K:1980/146, DD, S. 40-41, s. 122.

⁶⁷⁰ Danıştay 5. D, T. 5.4.1978, E:1976/9529, K:1978/1206, DD, S. 32-33, s. 458.

⁶⁷¹ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 727.

Hukukumuzda da memurları gereksiz ceza kovuşturmasından korumayı amaçlayan hükümler yer almıştır. Öncelikle, 1982 Anayasasının 129. maddesinin son fıkrasında; “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*” hükmüne yer verilerek kamu görevlileri hakkında gereksiz kovuşturma yapılmasını engellemiştir. Böylece, memurların ceza kovuşturmasına tabi olabilmesi izin sistemine bağlanmıştır. Ancak, bunun sakıncalı yönü, soruşturma izni verilmesi gerekli kişiye yetkili merciin vermemesi durumunda, yani suç işleyenin himaye edilmesi halinde ortaya çıkacaktır. Böylece, kamu görevlileri bir anlamda dokunulmazlık zırhına bürünmüş olacaklardır.

Diğer yandan, Devlet Memurları Kanunu da memurları korumak amacıyla 24. maddesinde şu hükme yer vermiştir: “*Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir.*” Dolayısıyla sistemimizde memurları korumak amacıyla normal vatandaşların tâbi olduğu ceza kovuşturması sisteminden ayrı bir kovuşturma sistemi gereklidir. Bu sistemde, bazı istisnalar hariç, memurların görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılabilmesi idari merciin iznine bağlı olacaktır (1982 Anayasası, m. 129/son). Eğer idari merci izin vermezse ceza kovuşturması açılmayacaktır⁶⁷².

b. İsnat Ve İftiralara Karşı Koruma

Devlet Memurları Kanunu'nun 25. maddesinde, memurları asılsız isnat ve iftiralara karşı korumak amacıyla, “*Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme ile yapılacak haksız isnat ve iftiraların önüne geçilmek istenmiştir.

⁶⁷²

GÖZLER, İdare Hukuku, s. 727.

Benzer bir hüküm de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunu'nun 15. maddesinde yer almıştır. “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin garaz, kin veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.*” Böylece, asılsız olarak yapılan isnat ve iftiraldan dolayı rahatsız edilen memurlar ve diğer kamu görevlilerine isnat ve iftirada bulunana karşı tazminat davası açma hakkı imkânı getirilmiştir.

3. Yargılama Rejimi

1999 yılına kadar memurların görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yargılanması usulü 4 Şubat 1329 tarihli (1913) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile düzenlenmişti. Bu Kanun 2 Aralık 1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün 4483 sayılı Kanun yürürlükte bulunmakta ve uygulanmaktadır.

Memurlar bir suç işledikleri zaman, haklarında genel kurallara göre, 3628 sayılı Kanuna göre ve 4483 sayılı Kanuna göre olmak üzere üç tür ceza kovuşturması yapılmaktadır.

a. Genel Kurallara Göre

Memurlar ya da kamu görevlileri sıfatıyla ilgisi olmayan, normal bir vatandaş gibi suç işlemeleri halinde, herhangi bir özel usule bağlı olmadan adli makamlar tarafından soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulurlar. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre, herhangi bir ihbar ve/veya şikâyet yapıldığında, eğer isnat edilen suç 4483 sayılı Kanun kapsamına girmiyorsa, memur hakkında da diğer kişiler gibi soruşturma ve kovuşturma yapılır⁶⁷³.

⁶⁷³

GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 830; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 728.

Bu duruma göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir suç işlemeleri durumunda genel kurallara göre (CMUK) yargılanabilmeleri için, başta suçun 4483 sayılı Kanun kapsamına girmemesi ve herhangi bir özel hüküm bulunmaması gerekmektedir.

b. 3628, 5816, 298, 1402 Ve 3713 Sayılı Kanunlara Göre Memurların Yargılanması Usulü

19 Nisan 1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda sayılan memurlar tarafından işlenen rüşvet, zimmet, kaçakçılık gibi suçlardan dolayı memurlar hakkında ceza kovuşturmasında aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Bu suçları işleyenler hakkında Cumhuriyet savcıları doğrudan doğruya, bir idarî merciden izin almaksızın kovuşturmayı başlatırlar ve durumdan hakkında soruşturma açılan memurun atamaya yetkili amirini haberdar ederler. Ceza kovuşturması ve yargılaması işlemlerinin tümü adli makamlar tarafından yapılır⁶⁷⁴.

Aynı zamanda, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (m. 174), 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu (m.15) ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda da aşağıda göreceğimiz 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz⁶⁷⁵. Bu kanunların kapsamındaki suçları işleyen memurlar hakkında izin almaksızın adli makamlar doğrudan doğruya ceza kovuşturması açabilirler⁶⁷⁶.

c. 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memurların Yargılanması Usulü

aa. Amacı

4483 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "...memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir." demek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri

⁶⁷⁴

GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 830; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 728.

⁶⁷⁵

GÖZÜBÜYÜK/TAN, İdari Yargılama, s. 831

⁶⁷⁶

GÖZLER, İdare Hukuku, s. 729.

suçlardan dolayı, haklarında yargılama yapılabilmesi için, izin vermeye yetkili mercileri ve bu mercilerin izleyecekleri yolu göstermek olduğu açıkça vurgulanmıştır⁶⁷⁷.

Bu Kanun hazırlanırken iki hususa ağırlık verildiği anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, Kanunun memurlar ve diğer kamu görevlilerine imtiyaz tanımadan onları güvenceli kılması, ikincisi ise, devlete olan güvenin sarsılmaması, aksine bu güvenin güçlendirilmesidir. Bu itibarla bu çeşit iddialar sebebiyle hâkim huzuruna çıkmadan önce, savcılık tarafından yapılacak ön inceleme sonunda talep edilecek soruşturma izninden sonra, söz konusu iddiaların kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturulmaya değer bir eylem kaldığında, işin yargının eline bırakılması için soruşturma izni verilmesi kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve yeni Kanun ile getirilmek istenen de budur⁶⁷⁸.

bb. Kapsamı

4483 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen 2/1. maddesinde, bu Kanun'un, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

Bir suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesinin ilk koşulu, soruşturulanın devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak görev yapıyor olmasıdır. Dolayısıyla, soruşturulan suç failinin özel bir yasa hükmü uyarınca kamu görevlisi sayılması veya kamu görevlisi gibi cezalandırılması söz konusu olsa dahi, devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinde çalışmaması durumunda soruşturması genel hükümlere göre yürütülecek ve 4483 sayılı kanun uygulanamayacaktır⁶⁷⁹.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un uygulanabilmesi için öncelikle memur veya kamu görevlisine isnat edilen eylemin Türk Ceza Kanunu veya diğer cezai müeyyide öngören kanunlara göre suç teşkil etmiş olması gerekir⁶⁸⁰.

Kamu görevlilerinin işlediği her suç değil, sadece “görev sebebiyle” işlenen suçlar izne tabi tutulmuştur. Yine, kamu görevlisi sayılan her suç faili kanun kapsamına

⁶⁷⁷ GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa: Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Ankara 2008, s. 295.

⁶⁷⁸ TOPUZ, İbrahim: Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri (Soruşturma), Ankara 2005, s. 88.

⁶⁷⁹ GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 296.

⁶⁸⁰ TOPUZ s. 91.

alınmamış, bunlardan ancak 2. maddede sayılan vasıfları taşıyanlar ve istisnalar arasında bulunmayanlar için izin koşulu getirilmiştir⁶⁸¹.

Bir diğer konu da bu suçların faili memur ya da kamu görevlisi olmasıdır. Diğer bir ifade ile, memur ya da kamu görevlisi haricindekiler bu kapsamda değerlendirilmeyip, genel hükümlere göre yargılanacaktır.

Burada “diğer kamu görevlisi”nin kim olduğunun tespiti konusunda zorluklar vardır. Şüphesiz bir kişinin kamu hizmeti görmesi mutlaka memur olmasını gerektirmez⁶⁸². Gerek Anayasa’nın 128. maddesinde, gerekse 4483 sayılı Kanundaki “diğer kamu görevlisi”ni; memurlara olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gereken personel olarak anlamak gerekir⁶⁸³.

cc. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Kapsamına Girmeyen Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

Gördükleri hizmetler kamu hizmeti olmakla birlikte memur ya da kamu görevlilerinin tamamı 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmamaktadır. 4483 sayılı Kanun’un 2/2. maddesinde, “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, hâkimler ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, yüksek öğretim kurumları öğretim üye ve yardımcıları, 4483 sayılı Kanuna değil, kendi durumlarını düzenleyen özel kanunlara tabidirler⁶⁸⁴.

İkinci bir durum da, suçun niteliği yönünden bir ayrıma gidilmiştir. Kovuşturulması özel hükümlere bağlanmış suçlar hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Bu suçlara ilişkin kovuşturma, idari mercilerden izin almaksızın, ilgili özel kanundaki hükümlere göre yapılacaktır. Örneğin, 3628 sayılı Kanun kapsamında işlenen suçlara bu Kanun uygulanmaz.

⁶⁸¹ GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 299; ; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 728.

⁶⁸² SALİHOĞLU, Enver/DEMİRKOL, Selami: 4483 sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler (4483 sayılı Kanun), İstanbul 2005, s. 11.

⁶⁸³ TOPUZ, Soruşturma, s. 96.

⁶⁸⁴ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 729; TOPUZ, Soruşturma, s. 104 vd; SALİHOĞLU/DEMİRKOL, 4483 sayılı Kanun, s. 17 vd.

Üçüncü olarak, 4483 sayılı Kanun'un 2/3. maddesinde, "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir." hükmü ile izin almaksızın Cumhuriyet savcılarını doğrudan doğruya kovuşturma yapabileceklerdir.

Son olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/5. maddesinde Cumhuriyet savcılarınınca doğrudan doğruya soruşturma yapılacak iki grubu şu şekilde belirtmiştir⁶⁸⁵; "Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye ilişkin görev ve işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü ve yazılı istem ve emirlerini yapmakta kastı veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Kanun hükümlere uygulanır."

Aynı Kanun'un 332. maddesinde ise; *1) Cumhuriyet savcılarını hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde cevap verilmesi imkânsız ise sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.*

2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257. maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davası açılması izin ve karar alınmasına bağlı kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır." denilmektedir.

Yasal bir düzenleme ile, yargısal kararların uygulanmaması nedeniyle oluşan suçların da genel hükümlere göre, savcılıkça doğrudan yargılanabilir hale getirilmelidir⁶⁸⁶.

d. 4483 Sayılı Kanun'un Getirdiği Sistemin İşleyişine İlişkin Usul ve Esaslar

aa. Suçun Öğrenilmesi ve Ön İnceleme

⁶⁸⁵

ŞAN, Özel Soruşturma, s. 64.

⁶⁸⁶

ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, s. 310.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre ön inceleme yapılması, öncelikle memurun veya diğer kamu görevlisinin görevi sebebiyle bir suç işlediği; ihbar üzerine, şikayet-iddia üzerine, basın yayın yoluyla, doğrudan doğruya (denetleme veya teftiş sırasında), Cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine yetkili merci tarafından öğrenilmiş olmasına bağlıdır⁶⁸⁷. Cumhuriyet başsavcıları, ihbar, şikayet (iddia) veya herhangi bir yolla böyle bir suçu öğrendiklerinde ivedilikle ilgili makamdan soruşturma izni isteğinde bulunurlar. Tabii bu suçun Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma yapabileceği suçlardan olmaması gerekir.

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Yasa kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ya da şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu başka yollarla öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplayacaklar, başkaca hiç bir işlem yapmadan ve sanığın ifadesini de almadan evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyeceklerdir⁶⁸⁸.

Cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirirken, ilk olarak, hakkında isnat edilen kişinin 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen "memur veya diğer kamu görevlisi" olup olmadığını belirleyecektir. İkinci olarak, suçun "görev sebebiyle işlenip işlenmediği"ni, sonra da şikayetin 4. maddesinde belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığını takdir edecektir⁶⁸⁹.

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, memurlar veya diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme(idari soruşturma) başlatacaktır⁶⁹⁰. Ön inceleme ve soruşturma iznini verecek merciler Kanun'un 3. maddesinde sayılmıştır. Ön inceleme ve soruşturma iznini verecek merciler konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumun bürokratik siyasallaşmayı körükleme ihtimali yüksektir⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ 27 vd. TOPUZ, Soruşturma, s. 132 vd; SALİHOĞLU/DEMİRKOL, 4483 sayılı Kanun, s.

⁶⁸⁸ TOPUZ, Soruşturma, s. 139.

⁶⁸⁹ AYKANAT, Kamu Görevlilerinin, s. 203.

⁶⁹⁰ TOPUZ, Soruşturma, s. 144 vd; GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 373vd.

⁶⁹¹ TOPUZ, Soruşturma, s. 149.

Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun'un 5/3. maddesi uyarınca soruşturma izni vermeye yetkili merci (Kanun'un 3. maddesinde sayılanlar) tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılacak olanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı vasıtasıyla da yapılabilir⁶⁹². Yetkili makam tarafından kendisine soruşturma yetkisi verilen kişiye “soruşturmacı” ya da “muhakkik” denilmektedir.

Ön inceleme sonucunda muhakkik, 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, ön inceleme sırasında hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini aldıktan ve yetkisi dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri de topladıktan sonra, görüşlerini içeren bir rapor düzenlenecektir. Rapor hazırlama süresi 30 gündür. Ancak, konunun güçlüğüne göre 15 günlük ek süre istenebilir(m. 7).

4483 sayılı Kanuna göre bir karar verilmek üzere ön inceleme emri veren makama sunulan rapor ve ekleri yetkili mercie ulaştığında, artık memur veya diğer kamu görevlisi hakkında karar verilme aşamasına gelinmiş olur. Yapılan inceleme sonucunda memur veya diğer kamu görevlisinin fiili, idari işlerin özelliği ve gerekleri de göz önüne alınarak değerlendirilir ve sonuçta verilen kararlar memur ya da diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasının gerekip gerekmediği belirlenmiş olur⁶⁹³. Diğer bir ifade ile, yetkili merciler (ön inceleme yaptıran makam) hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında, “soruşturma izni verilmesine” veya “soruşturma izni verilmemesine” karar vermektedir.

cc. İtiraz

Yapılan soruşturma sonunda yetkili merci tarafından verilen kararlar ilgililere tebliğ olunacaktır (4483 s. K. m. 9). Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi ve şikayetçiye; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar ise Cumhuriyet başsavcılığına ve varsa şikayetçiye yetkili mercii tarafından bildirilir. Suçtan zarar görmeyen ihbarcıya herhangi bir bildirim yapılmasına gerek yoktur⁶⁹⁴.

⁶⁹² TOPUZ, Soruşturma, s. 169; GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 376.

⁶⁹³ TOPUZ, Soruşturma, s. 200.

⁶⁹⁴ GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 376.

4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesi soruşturma sonucunda verilen karara karşı itiraz usulünü düzenlemiştir. Bu maddeye göre soruşturma izni verilmesine ilişkin kararlara, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı da C. Başsavcılığı ve şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi yetkili merciinin kararının tebliğinden itibaren 10 gündür.

İtiraza, 4483 sayılı Kanun'un 9/3. maddesi gereği, Danıştay 1. Dairesi ve bölge idare mahkemeleri bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Danıştay ya da bölge idare mahkemeleri tarafından itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup bu kararlara yeniden itiraz söz konusu değildir⁶⁹⁵.

dd. Hazırlık Soruşturması

4483 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre, soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı da, CMK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanarak hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.

Hazırlık soruşturması yapacak makamlar 4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinde üç grup halinde düzenlenmiştir. Bunlar, hakkında soruşturma yapılacak memur ya da diğer kamu görevlisinin statüsüne göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ya da Başsavcıvekili, il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili ve görevli Cumhuriyet başsavcıları tarafından yapılmaktadır.

ee. Hazırlık Soruşturması Sonunda Verilecek Kararlar

Hazırlık soruşturmasının amacı, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır. Bu sebeple yukarıda sayılan memur veya diğer kamu görevlileri hakkında, yetkili Cumhuriyet başsavcıları isnat edilen suça ilişkin bir hüküm verecek kadar hazırlık tahkikatını yaptıktan sonra, CMK'nın ilgili maddelerine göre kamu davasının açılmasına veya kamu davasının açılmamasına (kovuşturmasızlık-takipsizlik) karar verir⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵

SALİHOĞLU/DEMİRKOL, 4483 sayılı Kanun, s. 82.

⁶⁹⁶

TOPUZ, Soruşturma, s. 238.

Cumhuriyet savcısı, 4483 sayılı Kanun gereği idari merciden aldığı soruşturma izni üzerine kamu görevlisi hakkında yaptığı soruşturma sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verir (CMK m. 172). Örneğin soruşturma sırasında failin ölümü, suçun affa uğraması, şikayete tabi suçun mağdurunun şikayetinden vazgeçmesi gibi nedenlerin varlığı halinde Cumhuriyet savcısınca *kovuşturmaya yer olmadığı* kararı verilmesi gereklidir⁶⁹⁷.

Cumhuriyet savcısı, kamu görevlisi hakkında yaptığı soruşturma sonucunda, topladığı delilleri kamu davası açılması için yeterli görürse, *kamu davası* açacaktır. Cumhuriyet savcısı soruşturma izni verilen fiille bağlıdır. Başka bir anlatımla, soruşturma izni kapsamına girmeyen başka bir eylem hakkında soruşturma yapamaz. Fakat, Cumhuriyet savcısı soruşturma izni veren idari merciin veya Danıştay ya da idare mahkemesi kararının fiille ilgili nitelemesiyle bağlı değildir. Yaptığı soruşturma sonucunda kendi hukuki kanaatiyle suçu niteleyerek iddianame düzenler⁶⁹⁸.

E. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN SİYASİ SORUMLULUĞU

Parlamerter hükümet sistemlerinde Bakanlar Kurulunun ve bakanların siyasî sorumluluğu vardır. Siyasî sorumluluk, hukukî veya cezaî sorumluluk değildir. Siyasî sorumluluk parlâmento karşısında olan sorumluluktur. Siyasi sorumluluk, Bakanlar Kurulunun ve bakanların görevlerine parlâmento tarafından son verilebilmesi anlamına gelir. Siyasî sorumluluk parlamerter hükümet sistemlerinde, “Kolektif (ortak) sorumluluk” ve “bireysel (kişisel, şahsî) sorumluluk” olmak üzere iki türdür⁶⁹⁹.

Kolektif sorumluluk, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden dolayı Bakanlar Kurulunun bütün üyelerinin birlikte sorumlu olması demektir⁷⁰⁰.

⁶⁹⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 376; TOPUZ, Soruşturma, s. 238.

⁶⁹⁸ GÖKCAN/ARTUÇ, Özel Soruşturma, s. 376; TOPUZ, Soruşturma, s. 238.

⁶⁹⁹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 579; ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, s. 295.

⁷⁰⁰ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 579; ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 295.

Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğunu gerçekleştirmenin yöntemi, "güven oylaması usûlü"dür. Anayasamızda üç tür güven oylaması vardır: Birincisi, Bakanlar Kurulunun göreve başlaması sırasında yapılan güvenoyu (1982 Anayasası m.110), ikincisi, görev sırasında Başbakanın gerekli görmesi durumunda Bakanlar Kurulunda görüşükten sonra güven istemesi sonucunda yapılacak güven oylaması (1982 Anayasası m.111) ve son olarak, gensoru görüşmeleri sırasında verilecek güvensizlik önergesi sonucunda yapılan güven oylaması (1982 Anayasası m.99/3,4).

Bireysel sorumluluk ise, bakanların parlamentoya karşı tek tek sorumluluğu anlamına gelir. Parlâmenter hükümet sistemlerinde Bakanlar kendi bakanlıklarındaki işlerden dolayı parlâmentoya karşı sorumludurlar. Parlamento sadece bir bakanı görevden alabilir. Bu durumda diğer bakanlar görevde kalır⁷⁰¹.

1982 Anayasasında bakanların bireysel sorumluluğu ilkesi de kabul edilmiştir. Anayasa'nın112/2. maddesine göre, her bakan "kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur". Bu sorumluluk gensoru (1982 Anayasası m.99) yoluyla işletilir. Gensoru görüşmeleri sırasında bakan hakkında "güvensizlik önergeleri" verilip üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilirse (1982 Anayasası m.99/3,4), bakan bakanlıktan düşer.

Siyasal sorumluluk, sadece hükümet ve onun üyeleri olan bakanlar hakkında söz konusudur⁷⁰². Bunların dışındaki idare ajanları ancak mali ve cezai yönden sorumlu olabilirler⁷⁰³. Anayasa'nın 109. maddesinde bu sorumluluğa gidebilme yöntemi "gensoru" olarak düzenlenmiştir. Başbakan hakkında verilen gensorunun kabul edilmesi halinde hükümet düşmüş olur.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması, bakanlar ve başbakan açısından bu nitelikte bir siyasi sorumluluğa neden olur. Ancak, siyasi yönü ağır basan bu yöntemle başvurma, daha çok muhalefet partileri tarafından talep edilmekte ve çoğunluğa sahip iktidar partilerince reddedildiğinden, bu denetim yolu pek işletilememektedir⁷⁰⁴.

F. YARGI KARARINI KASTEN UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNİN İDARİ SORUMLULUĞU

⁷⁰¹ GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s. 584.

⁷⁰² ÖZDEŞ, Danıştay Kararlarının, s. 25; ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 362.

⁷⁰³ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 364.

⁷⁰⁴ ÇAĞLAYAN, Yargı Kararlarının Sonuçları, 313.

Yargı kararlarına ve onların uygulanmasını emreden Anayasa ve yasa hükümlerine saygılı bir amir, bu kararları uygulamayan memurları hakkında disiplin cezası da uygulayabilir⁷⁰⁵. Diğer bir ifade ile, yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin idari yönden sorumluluğu da söz konusudur. Yargı kararını uygulamayarak suç işleyen kamu görevlisinin hukuki ve cezai sorumluluğunun söz konusu edilmesi, ilgili hakkında ayrıca statü hukuku uyarınca işlem tesis edilmesine engel değildir⁷⁰⁶.

Kamu görevlisinin, ceza hukuku bakımından suç sayılan eyleminin, görevi ile olan bağlantısı gözetildiğinde disiplin hukuku bakımından da bir suç oluşturduğu ve bu nedenle disiplin cezası verilmesi zorunluluğu ortadadır. Öte yandan, kamu görevlilerinin, buldukları görevden alınmalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda idarece bu işlemlere gerekçe olarak davacının yargı kararı gerekleri yerine getirmemiş olmasının gösterilmesi halinde bu gerekçenin yargı yerlerince yeterli ve geçerli bir sebep olarak kabul edildiği de görülmektedir⁷⁰⁷.

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 1980 Yılında verdiği bir kararında, “Anayasa’nın ve Danıştay Kanunu’nun açık ve emredici hükümlerine karşın Danıştay kararlarını geciktirmeden ve gereği gibi yerine getirmeyen davacının bu tutumunu hiçbir gerekçenin haklı gösteremeyeceği, bu halin tek başına davacının görevden alınmasını gerektiren yeterli bir neden olduğunda kuşku yoktur.”⁷⁰⁸ belirlenmesine yer verilmiştir.

⁷⁰⁵ ÖZEREN/BAYHAN, Yargı Kararları, s. 364.

⁷⁰⁶ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 518.

⁷⁰⁷ ALTAY, Uyuşmazlıklar, s. 518.

⁷⁰⁸ Danıştay DDK, T. 15.2.1980, E:1979/44, K:1980/146, DD, S. 40-41, s. 122 vd.

SONUÇ

Bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmamasından söz edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesine de aslen gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan düzenlemeyi bir hatırlatma olarak kabul etmek mümkündür. Aksi yöndeki uygulamaların Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti ilkesi"ne aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. Mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesinin doğal bir gereğidir.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması gibi bir sorunun, hukuk devleti açısından "düşünülemeyeceği" sıkça dile getirilir. Buna karşın, gerek Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde yer verilen hükümler karşısında, bu sorunun "yasama ve yürütme organları ile idare" açısından pekâlâ "düşünülebilir" nitelikte görüldüğü ortadadır. Sorun, yargı kararlarının zaman zaman yerine getirilmemesi, diğer bir ifade ile idarenin hoşuna gitmeyen kararlarda direnç göstermesi olağan bir durummuş gibi karşılanmasındadır.

Bu yöndeki olumsuz uygulamaların sürmesi ve yukarıda anılan hükümlere aynı doğrultuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun da destek vermesi (görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçu) bu yöndeki hukuka aykırı olan ve suç teşkil eden fiillerin varlığına uygulamada son verememiştir.

Yargısal faaliyet sonucunda verilen ve hukuku belirleyen kararların gereklerinin, idare yönünden tam ve zamanında yerine getirilmesi, etkinliği belirleyen en önemli faktördür. İdari yargı kararlarının uygulanmaması yargısal denetimi fiilen işlemez hale getirir. Yasal düzenlemedeki bu yetersizlik, idari yargı kararlarının uygulanması konusunda genellikle idarelerin isteksiz ve ağır işlemesine, bazen hareketsizliğine bu da özellikle bireylerin aradıkları adaleti bulamadıkları duygusuna kapılmalarına ve hukuk devleti inançlarının zedelenmesine neden olmaktadır.

Hukuka aykırı bir işlem ya da eylemle karşılaşan ilgililer, hukuka aykırılığın ortadan kalkması için görevli ve yetkili yargı yerlerine başvurarak idari işlemin iptalini ya da uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler. Hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması ise, ancak yargısal denetimle mümkündür. Yargısal denetim ise, Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devletinin en temel özelliklerinden birisidir ve hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurudur. Bu denetimi de bağımsız mahkemeler yerine getirmektedir.

İdarenin yaptığı eylem ve işlemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan davalarda, mahkemeler idareyi haksız bulursa, başka bir ifade ile yargılama sonucunda iptal ya da kabul kararı verirse idare yargı kararının gereğini yerine getirmek zorundadır. Bu karar hoşuna gitmeyen bir karar olabileceği gibi, hukuken yanlış değerlendirmeye dayalı olarak verilmiş bir karar da olabilir. Bu bağlamda, idari yargı açısından, yerine getirilmesi zorunlu yargısal kararlar, iptal kararları, yürütmenin durdurulması kararları, tam yargı kararları yanında diğer ara kararların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, yerine getirilmesi açısından, kararın türleri arasında bir fark yoktur. Mahkemece verilen tüm yargı kararlarının gereğine göre hareket etmek idare için bir yükümlülüktür. Diğer bir ifade ile, yargı kararları idareye verilmiş yargısal bir emirdir.

Gerek iptal kararları ve gerekse yürütmenin durdurulması kararları yerine getirilirken bu kararlar hukuki etkilerini kendiliğinden doğururlar. Dava konusu işlemde önceki hukuki durum kendiliğinden geri gelir. İşlem hiç yapılmamış gibi etki gösterir.

İdarenin yürüttüğü işlem ve eylemler sonucu meydana gelen zararların tazmininde idarenin kusurlu sorumluluğuna (hizmet kusurunu) ve kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Kusurlu sorumluluk, idarenin eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı kusuru nispetinde tazmin etmesi yükümlülüğüdür. İdare hukukunda, kusurlu sorumluluğun sebebi olan "kusur" hep "hizmet kusuru" olarak tanımlanmıştır. Hizmet kusuru, hizmetin kurulmasından veya işlemlerinden doğan aksaklık veya bozukluklardır. Hizmetin hiç işlememesi, kötü işlemesi veya geç işlemesi hizmet kusuru olarak nitelendirilir.

İdarenin bazı davranışlarında kusuru bulunmasa da, idarenin sorumlu tutulmasına ve verdiği zararları ödemekle yükümlü sayılmasına kusursuz sorumluluk denilmektedir.

Yargı kararının yerine getirilmemesi idarenin kusurlu davranışından kaynaklanıyorsa idarenin hizmet kusuru (ağır hizmet kusuru), hukuki ya da fiili imkânsızlıktan kaynaklanıyorsa idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusudur.

Peki idare ya da kamu personeli idari yargı kararını yerine getirmezse hangi sonuçla karşılaşacaktır? Hukukumuzda idari yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde, idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde açılacak maddi ve manevi tazminat davaları düzenlenmiştir.

İdari yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda, idare aleyhine idari yargıda, memur ya da kamu görevlisi aleyhine ise adli yargıda maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Diğer yandan, yargı kararının gereğini yerine getirmeyen ya da yerine geç getiren kamu personeli aleyhine ceza mahkemelerinde görevi kötüye kullanma suçundan dolayı ceza davası açılmaktadır.

Tüm bu yaptırımlara karşı hala yargı kararının yerine getirilmediği, geç getirildiği ya da yerine getirilmiş gibi gösterildiği bir gerçektir. Buradan şu sonuç çıkmaktadır; yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi sonucu karşılaşılan yaptırımların yetersiz olduğudur. Bu konuda atılacak adım öncelikle, kamu görevlisinin kararı uygulamama keyfiyetini ortadan kaldırmak için Türk Ceza Kanununda, yargı kararının uygulanmaması fiilinin kamu görevlisinin kişisel kusuru kabul edilerek bu fiilin ayrı bir suç olarak ihdas edilmesi ve cezasının ağır nitelikte olması gerekmektedir.

Uygulamada idarenin sübjektif işlemeı genellikle idare adına irade açıklayan kamu ajanlarının tutumundan kaynaklandığından, idarelerin hükmü şahsiyetinden ziyade kamu görevlilerine yönelik yaptırımların etkinliğinin arttırılmasıyla yargı kararlarına uyulması sağlanabilir. Bu bağlamda, Danıştay 5. Dairesinin 3.6.2008 gün ve E:2007/7369, K:2008/3234 sayılı kararında; yargı kararının yerine getirilmemesi sonucu tazminat ödemek zorunda kalan idarenin, kusuruyla zarara neden olan kamu personeline rücu etmesinin zorunlu olduğuna, şayet idare rücu etmezse ilgili her vatandaşın rücu davası açmakta menfaatinin bulunduğuna (dava ehliyeti bulunduğuna) ve kamu görevlilerinin yaptığı hatalar nedeniyle devlet tarafından ödenen zararın topluma yükletilemeyeceğine hükmetmiştir.

Gerek idare gerekse kamu görevlileri hakkında açılacak tazminat davalarında da yargı makamlarınca tazminatın en üst sınırından değerlendirilmesi de idare ve kamu görevlisi açısından caydırıcı olabilecektir. Ayrıca bu konuda en önemli yaptırımlardan biri de, yargı kararını uygulamayarak idare aleyhine açılan tazminat davalarında hükmedilen tazminatın ilgili idarece, yargı kararını uygulamamak suretiyle ağır kusuru bulunan kamu görevlisine mutlaka rücu edilmesinin de sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarında süre konusundaki belirsizlik de yapılacak yasal düzenleme ile giderilmelidir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar: Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk (Kamu Görevlilerinin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991.

ALAN, Nuri: Danıştay'ın 133. Yıldönümü Ve "İdari Yargı Günü" Nedeniyle 10 Mayıs 2001 Tarihinde Yaptığı Konuşma, DD, 2001, S. 104, s. 5 vd.

ALAN, Nuri: "İptal Davasının Ön Ve Esastan Kabul Şartları", DD, 1983, S. 50-51, s. 5 vd.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Danıştay Kararlarına Uyulması", DD, 1975, S. 16-17. s. 16 vd.

ALTAY, Evren: İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar (Uyuşmazlıklar), Ankara 2004.

ALTAY, Evren: "Yargı Kararlarının Uygulanması" (Yargı Kararları), 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

ARTUK, Mehmet Emin/ Ahmet **GÖKÇEN** / A.Caner **YENİDÜNYA**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005.

ASLAN, Zehredin: İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması (Yürütmenin Durdurulması), İstanbul 2001.

ATAY, E. Ethem: İdare Hukuku, C. 2, Gazi Kitapevi 2006.

ATAY, E.Ethem/Hasan, **ODABAŞI**/Hasan Tahsin, **GÖKCAN**: Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları (Tazminat Davaları), Ankara 2003.

ATAY, E. Ethem: "İptal Davasının Nitelikleri Ve İptal Kararlarının Uygulanması" (İptal Davasının Nitelikleri), 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

AYANOĞLU, Taner: "Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği", 2003 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2003.

AYKANAT, Şuayip: Kamu Görevlilerinin Mali Ve Cezai Sorumlulukları (Kamu Görevlilerinin), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

BAL, Yakup/Yahya, **ŞAHİN**/Mustafa, **KARABULUT**: Danıştay 10. Dairesi'nin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003.

BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş I, Ankara 1970.

BAŞGİL, A. Fuad: Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi(Mesuliyet), Ankara 1940.

BAŞPINAR, Recep: Tam Yargı Davaları (Tam Yargı), Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968. s. 481 vd.

CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Açıklamalı İdari), Ankara 2005.

CANDAN, Turgut: "Tespit Davası Ve İdari Yargı" (Tespit Davası), DD, 1989, S. 72-73, s. 3 vd.

CANDAN, Turgut: "Vergi Uyuşmazlıkları Ve İdari Davalar", DD, 1984, S. 54-55, s. 31 vd.

CANDAN, Turgut: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (V) (Uygulanma V)", Maliye Postası, 1991, S. 257, s. 42 vd.

CANDAN, Turgut: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (VI) (Uygulanma VI)", Maliye Postası, 1991, S. 258, s. 54 vd.

CANDAN, Turgut: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (VIII) (Uygulanma VII)", Maliye Postası, 1991, S. 260, s. 55 vd.

ÇAĞA, Tahir: "Yürütmenin Durdurulmasına Dair" (Yürütmenin Durdurulması), DD, 1979, S.32-33, s. 34 vd.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması (Yargı Kararlarının Sonuçları), Ankara 2004.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargıda Kanun Yolları, Ankara 2002.

ÇIRAKMAN, Erol: "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976.

- DİKİCİ**, Fatih: Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Ankara 2002.
- DİNÇ**, Mustafa İlhan: “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru” (Uyuşmazlık), DD, 1986, S. 60-61, s. 36 vd.
- DURAN**, Lütfi: Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatlarına Göre Selbi Vazife İhtilafı, İstanbul, 1951.
- DURAN**, Lütfi: “İdari Kazada Dava Açma Müddeti-İdari Müruru Müddet” (İdari Müruru Müddet), İHFM, C.XI, s.1-2, 1945, s. 238 vd.
- DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukuku), Ankara 1979.
- DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları (Ders Notları), İstanbul 1982.
- DURAN**, Lütfi: İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964.
- DURAN**, Lütfi: “Türkiye İdaresinin Sorumluluğu”, Ankara 1974.
- DURAN**, Lütfi: “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara 1974.
- DÜREN**, Akın: İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukuku), Ankara 1979.
- ERDOĞDU**, Ahmet: “Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi” (Yönetmelik Yargı), Danıştay Dergisi, 1971, S.1, s. 10 vd.
- ERDOĞDU**, Ahmet: “Almanya'da Tespit Ve İptal Davalarının Uygulama Biçimi”, DD, 1971, S.2, s. 59 vd.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003.
- EREN**, Hayrettin: Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.
- ERDEM**, Jülide Gül: İptal Kararlarının Uygulanmaması Ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2005, s. 117-118.
- ERKUT**, Celal: “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin Ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” (Kesin ve Yürütülebilir), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi- Birinci Kitap: İdari Yargı, Ankara 1990, s. 109 vd.

ERKUT, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği (İdari İşlemin Kimliği), Ankara 1990.

ERKUT, Celal: “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

ERKUT, Celal: Hukuka Uygunluk Bloku, İstanbul 1996.

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Ankara 1972.

ESİN, Yüksel: Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları (Tazminat Davaları), İkinci Kitap: Esas, Ankara 1973.

GÖKALP, Ali Sıtkı: İptal Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968. s. 440 vd.

GÖKCAN, Hasan Tahsin/**ARTUÇ**, Mustafa: Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Ankara 2008.

GÖKÇE, Abbas: “Danıştay Kararları Uygulanmazsa” (Danıştay Kararları), İBD, C.51, 1977, S. 1-3, s. 29 vd.

GÖZLER, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2003.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. I, Bursa 2003.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C. II, Bursa 2003.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Anayasa Hukuku, Ankara 1999.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/Güven, **DİNÇER**: İdari Yargılama Usulü, Ankara 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref /Turgut, **TAN**: İdare Hukuku C. 2 İdari Yargılama Hukuku (İdari Yargılama), Ankara 2006.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2003.

GÜNDAY, Metin: Yürütmenin Durdurulması Kararı Ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar (Sorunlar), 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Ankara 2000, www.danistay.gov.tr

GÜNDAY, Metin: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu" (Uygulanmaması), Hukuk Kurultayı, 2000, ABY, Ciltli Kitap, s. 355.

GÜRAN, Sait: "Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkinine Bakış Açısında Değişiklik", Anayasa Yargısı 1995,

GÜRAN, Sait: "İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler" (Sorumluluk), DD, 1979, S. 34-35, s.58 vd.

GÜRAN, Sait/Kemal, **BERKARDA**/Taner, **AYANOĞLU**/Kahraman, **BERKARDA**: "İdari Yargılama İle İlgili Konular" (İlgili Konular), 2003 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2003, www.danistay.gov.tr

HONDU, Selçuk: "Danıştay, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Arasında Ortaya Çıkan Görev Uyuşmazlıkları" (Görev Uyuşmazlıkları), DD, 1985, S. 56-57, s. 13 vd.

HONDU, Selçuk: "İdare Ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütmeyi Durdurma Kararlarına İtiraz" (İtiraz), DD, Y. 21, S. 80, s. 27 vd.

İNAN, Atilla: Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu(Kusursuz Sorumluluk), DD, Y. 11, S. 42-43, s.20 vd.

KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu (İdari Yargılama), C. I, 6.Bası, Hukuk Yayınevi, Ankara 2006

KARAVELİOĞLU, Celal: Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu (İdari Yargılama), C. II, 6.Bası, Hukuk Yayınevi, Ankara 2006.

KURU, Baki/Ramazan, **ASLAN**/Ejder, **YILMAZ**: Medeni Usul Hukuku (Medeni Usul), Ankara 1999.

MERAN, Necati: Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları (Görevi Kötüye Kullanma), Ankara 2008.

MUMCU, Uğur: "Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk" (Türk Hukukunda), AÜHFD, C. XVII, 1970, S. 3-4, s. 97-128.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları (Umumi Esaslar), 3. Bası, C. I, II, III, İstanbul 1966.

OZANSOY, Cüneyt: Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu (Sorumluluk), (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1989.

OZANSOY, Cüneyt: “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Ve İdare Gerçeği”, 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr.

ÖZAY, İl Han: “Türkiye’ de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı” (İşlev ve Kapsam), İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 1982.

ÖZAY, İl Han: Yargısal Korunma, İstanbul, 2001.

ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2002

ÖZDEMİR, Necdet: Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu (Hizmet Kusuru), Ankara 1963.

ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-73

ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 1987.

ÖZDEŞ, Orhan: “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilme Zorunluluğu” (Danıştay Kararlarının), DD, 1977, S. 20-21, s. 24 vd.

ÖZDEŞ, Orhan: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Ve Niteliği” (Yürütmenin Durdurulması), DD, 1979, S. 32-33, s. 3 vd.

ÖZEREN, Ahmet/Taci, **BAYHAN**: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması(Yargı Kararları), Ankara 1992.

ÖZGÜLDÜR, Serdar: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları (Tam Yargı), Ankara 1996.

ÖZSOYLU, Kırdar: “İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri”, DD, S.68-69, 1988, s. 136 vd.

PARLAR, Ali/Muzaffer, **HATİPOĞLU**: Türk Ceza Kanunu Yorumu (Yorum), Ankara C. 4, 2008.

SALİHOĞLU, Enver/Selami, **DEMİRKOL**: 4483 sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler (4483 sayılı Kanun), İstanbul, 2005.

SANCAR, Mithat: “Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

SARICA, Ragıp: İdari Kaza-İdari davalar (İdari Kaza), C. I, İstanbul, 1949.

SARICA, Ragıp: “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması”, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1966.

SARICA, Ragıp: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri” (Hizmet Kusuru), İÜHFİM, C. XV, S. 4, İstanbul 1949, s. 858 vd.

SAVCI, Bahri: “İdari Yargı Kararlarına Saygı Sempozyumu Konuşma Özeti”, DD, 1977, S. 20-21. s. 90 vd.

ŞAN, Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri (Özel Soruşturma), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2008.

TAN, Turgut: İdari İşlemin Geri Alınması (Geri Alma), Ankara 1977.

TOPUZ, İbrahim: Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri (Soruşturma), Ankara 2005.

TOPUZ, İbrahim/Kadir, **ÖZKAYA**: Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu (Yargılama Usulü), Ankara 2002.

TUNCAY, Aydın/Orhan, **ÖZDEŞ**/Recep, **BAŞPINAR**: “İdari Yargılama Usulü” (Yargılama Usulü), Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868-1968. s. 598 vd.

ULER, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (İptal Kararları), AÜHFY, Ankara 1970.

YAMAN, Murat: “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru Ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları” (Hizmet Kusuru), http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54

YAŞAR, Nuri: İdari Yargı İdari Yargıç Ve Yargısal Emir (Yargısal Emir), İstanbul, 2002.

YET, Orhun: “İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar” (Sorunlar), Danıştay 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

YENİCE, Kazım: “Karara Saygı”, DD, 1975, S. 16-17, s. 3 vd.

YENİCE, Kazım/Yüksel, **ESİN**: Açıklamalı Notlu İdari Yargılama Usulü (Yargılama Usulü), Ankara 1983.

YILDIRIM, Turan: “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu” (Uygulanmama), 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, www.danistay.gov.tr

YILDIRIM, Turan: “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu” Danıştay’ın Kuruluşunun 133. Yıldönümü ve İdari yargı Günü Sempozyumunda sunulan bildiri metni, 11 Mayıs 2001 Ankara, www.danistay.gov.tr

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.danistay.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/kamu-hukuku>

<http://www.msb.gov.tr>

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr>

ÖZGEÇMİŞ

1975 Yılında Yozgat'ın Akdağmadeni İlçesinde doğdu. İlkokulu kendi köyü olan Benli Köyü'nde, ortaokul ve liseyi Kayseri'de tamamladı. 1999 Yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Avukatlık stajını İstanbul Barosu'nda tamamladıktan sonra 2001 yılında askerlik görevini Erzincan'da kısa dönem olarak yaptı. 2002-2005 yılları arasında Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü'nde Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı olarak çalıştı. 23.02.2005 tarihinden itibaren Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nde hâkim adayı olarak göreve başladı. 03.10.2006 tarihinde kura sonucu Bursa Vergi Mahkemesi'nde hâkimlik mesleğine başladıktan sonra 31.07.2007 tarihinde Sivas İdare Mahkemesi'ne naklen atandı. Halen Sivas İdare Mahkemesi'nde hâkim olarak görev yapmaktadır. Evli ve bir çocuk babasıdır.