



Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu

Prof. Dr. Turan Yıldırım

M. Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Danıştayın 133. kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen toplantıda, “yargı kararlarının uygulanmaması sorunu” başlıklı bir konunun bulunması, üzüntü vericidir. Ancak ne yazık ki Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargı kararlarının uygulanmaması yolunda idareye cesaret verici düzenlemeler içerdiğinden ve hukuk devleti ilkesinin anlamının henüz kavranamamış olmasından dolayı, idari yargının temel sorunlarından biri, mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesidir. Bu uygulama, özelleştirmeye ilişkin davalarda, Bakanlar Kurulunun, yargı kararlarının uygulanmaması hususunda ilke kararı almasına kadar uzanmıştır. ^[1]

Aşağıda Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu düzenlemesine yer verilerek uygulama ele alınacaktır.

Anayasa, yargı yetkisini düzenleyen 9. maddesinde ve yargıya ilişkin genel hükümlerin yer aldığı 138. , 139. , 140. , 141. Ve 142. maddelerinde idari yargı-adli yargı ayırımı yapmamıştır. 138. maddenin son fıkrasındaki; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” kuralı da yargı düzenleri arasında bir ayırım gözetmemektedir.

Ancak, idarenin yargısal denetimini düzenleyen 125. maddeye göre: “Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” Bu düzenleme, idari yargının sınırından söz ederek, idari yargı ile adli yargı arasında farklılık yaratmıştır. ^[2]

İdari yargılama Usulü Kanununun “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı ikinci maddesinde de aynı kurala yer verilmiştir. ^[3] Daha doğru bir söyleyişle, Kanundaki hüküm, sonradan Anayasa'ya geçirilmiştir.

İdari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik temel düzenleme, İYUK'nun 28. maddesidir. Buna göre: 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.

Yasa, bu sürenin, kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceğini hükme bağlamıştır. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir. Belli bir miktarı içeren tam yargı davaları hakkındaki kararlar ise genel hükümlere göre infaz ve icra olunur. ^[4]

İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargıda verilen kararların uygulanmasını yukarıdaki maddelerle düzenlemekle yetinmemiş; ayrıca kararların uygulanmaması halini de öngörmüştür. Kanuna göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Ayrıca, mahkeme kararlarını otuz gün içinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlileri aleyhine de tazminat davası açılabilir. 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 sağlayamamaktadır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun günümüzde de geçerli olan yorumuna göre: "Madde asıl olarak Danıştay ilamlarının hukuki niteliğini belirtmeye yönelik olup bu ilamların icaplarına göre işlem ve eylem yapma zorunluluğunu idareye yükledikten sonra, genel hükümler çerçevesinde uygulanması olanaksız bulunan iptal kararlarına göre işlem ya da eylem yapılmaması halinde tam yargı davası açılabilirliğini açıklamak üzere kanuna konulmuştur. Yerleşik Danıştay içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere maddenin son fıkrası hükmü, idareye ilam icaplarına göre işlem yapmama olanağını tanımamakta, aksine maddi veya hukuki herhangi bir imkansızlıkla ilam hükümlerine uygun işlem veya eylem yapılamaması halinde dahi ilgilinin hukukunun korunmasını sağlamak için konulmuştur." Dava daireleri Kurulu'na göre bu kural, en olumsuz durumu bile güvence altına almaya yöneliktir. ^[5]

İdari yargı mercilerinin kararlarının uygulanmasını idareye bırakmak, hukuki veya maddi bir imkansızlık olmadıkça bu kararların gereklerinin yerine getirileceği varsayımına dayanmaktadır. Hatta 1972 yılında yayımlanan bir eserde, gerçek bir hukuk devletinde üzerinde uzun uzun durmaya değmez bir konu olarak nitelenmiştir. ^[6] Ayrıca yargı kararlarının uygulanmamasının birkaç olayda söz konusu olduğu; genel müdür düzeyinde görevliler hakkında işlem tesis edilmediği için kamuoyuna yansıdığı ve büyütüldüğü görüşüne de rastlamaktayız. ^[7] Ancak bu görüşün açıklandığı çalışmadaki örnek olayların ve bilimsel incelemelerin sayısı ^[8], sanal bir hukuk devletinde yaşadığımız kanaatini uyandırdığı için bu konu üzerinde durulacaktır.

İptal kararlarının gereklerini yerine getirmeyi, davalı idareye bırakmanın sakıncasına değinilirken; icra makamlarının tahsile yetkili olduğu tazminat miktarlarının alınmasının da kolay olmadığını belirtmek gerekiyor. İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde zikredilen genel hükümler, İcra ve İflas Kanunu hükümleridir. Bu kanunun iflas kuralları, Devlete ve kamu tüzelkişilerine uygulanmamaktadır. İcra ve İflas Kanununun 82/1. maddesine göre Devlet malları ile özel kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemezler. ^[9] Bu kural, genel hükümlere göre alacağın

tahsilini engellemektedir. nitekim Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün bedel arttırımı davası sonunda verilen kararın yerine getirilmesi için icra dairesine başvurulmuş; borçlu idarenin mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle, mahkeme kararının uygulanmaması üzerine, konu Anayasa Mahkemesi'ne iletilmiştir. Dava konusu olayda, ilamın icraya konulmasından itibaren üç yıl gibi bir süre geçmesine rağmen, idarenin borcunu ödememesi veya alacağın tahsil edilememesi, sorunun boyutunu ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi, mahkeme kararlarına uyulmayı zorunlu kılan 138. madde yönünden yaptığı incelemede şu sonuca ulaşmıştır: "Devletin borcunu ödemeyeceği düşünülemez. Nitekim bu nedenle 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun mahkeme ilamlarının yerine getirilmesini düzenleyen 59. maddesinde, 'Mahkeme ilamına müstenit olan düyun(borç) tertibinde karşılığı bulunmadığı takdirde ihtiyat faslından naklonulacak tahsisattan(ödenekten) ve bu tertipte de tahsisat mevcut değilse maarifi gayri melhuze (beklenmeyen giderler) faslından tediye olunur' denilmiştir. Böylece yasakoyucunun, devletin ilama dayalı borcunu ödemesini sağlayıcı hükümlerle bu konuda gerekli önlemleri aldığı görülmektedir. Yönetimin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine bağlı tutulması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yönetim, yargı kararlarını yerine getirmek zorundadır. Yönetimin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi ya da yerine getirmemesi yönetimin tazminata mahkum edilmesini gerektiren bir hizmet hususu(kusuru?) olduğu gibi görevi savaçlama ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Devlet mallarının haczolunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Bu yolla hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurallarıyla kişilerin zararları önlenmiş olur. Öte yandan bu ilkenin kabulüyle, haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine (iradesine) bırakılmış olduğu görüşü de geçersizdir."^[10]

Bu çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin kararı tartışılmayacaktır. Ancak, Devletin borcunu ödemesi durumunda haciz yoluna başvurulmayacağına göre, bu korumanın gerekliliği sorgulanmalıdır. Ayrıca, kişilerin alacağı bir mahkeme kararına dayanıyorsa, bu kararın uygulanması ile kamu mülkiyeti arasındaki çıkar çatışmasında üstünlük, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesine tanınmalıdır.^[11]

Özel malları haczedilebilen kamu tüzelkişileri, özellikle belediyeler, borçlarını ödememek, mallarını kaçırmak için kamu hizmetine tahsis kararları almaktadırlar. Tam yargı kararlarının uygulanmasını engellemeye yönelik bu çabalar, idari yargı tarafından etkisizleştirilmektedir.^[12] Fakat, alacağın tahsili süresi uzamaktadır.

Buraya kadar anlatılanları özetlemek gerekirse: İdari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının uygulanması, davalı idareye bırakıldığı için; belli bir miktarı içeren tam yargı davalarına ilişkin kararlar, icra ve iflas yollarının kullanılamaması sebebiyle, uygulanmayabilmektedir.

Yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, idareye karşı maddi ve manevi tazminat davası açılması ile kararı kasten uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu çareleri düzenlenmiştir. Ayrıca, kamu görevlilerinin cezai sorumluluğu da sözkonusudur.^[13]

Turan Yıldırım: Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu

İdareye karşı açılan davalar, kamu görevlileri bakımından caydırıcı özellik taşımamaktadır. Çünkü, kamu görevlisine rücu edilmesi, uygulamada işletilmemektedir. Ayrıca manevi tazminat, Danıştay'ın “ manevi tazminatın zenginleşme aracı olmadığı” şeklindeki içtihadı sebebiyle, idare bakımından kayda değer miktara ulaşmamakta, ilgilileri de tatmin edememektedir.

Kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu önemli bir çözüm olmakla birlikte, ileride karşılaşılabilecek işlemleri düşünen memurlar için başvurulması güçleşmektedir. Ayrıca, özellikle bakanların ekonomik güçleri, bu yolu etkisizleştirebilmektedir. Uygulamada, yargı kararını uygulamayan görevlinin belirlenemediği,^[14] kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğunun bulunmadığı,^[15] yolunda ilk derece mahkemesi kararlarına rastlanmaktadır. Bir kararda ise Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, yargı kararının idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde uygulanmamasını yeterli görmemiş, davalının uygulamama kastının açıklığa kavuşturulmasını istemiştir. ^[16] Karara göre, kamu görevlisinin kastı, uygulama isteğinin kendisine ulaştırılması ile belirginliğe kavuşur. Halbuki yargı kararının idareye tebliği ile uygulama süreci başlar. Ayrıca ilgilinin uygulama talebinde bulunması gerekmez.

Ceza sorumluluğunda, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri ve bakanların Yüce Divana gönderilmesi süreci, istenen yararı sağlayamamaktadır. Yargı kararını uygulamadığı için Yüce Divan'da yargılanan bakan olmamıştır. Bu sebeple mevcutlara ek çözümler düşünmek gerekmektedir.

İdari yargı kararlarının uygulanması sorunu, mevcut düzenleme içinde, manevi tazminat davalarında, ilgililerin uğradığı haksızlığı giderecek, idareye ceza anlamına gelecek miktarlara hükmedilmesiyle çözümlenebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Devleti “kendine çeki düzen vermeye” yönelttiği düşünülürse, aynı tutumun Danıştay ve idare mahkemeleri tarafından da benimsenmesi, idare açısından caydırıcı olabilir. ^[17] Manevi tazminat miktarlarının yüksek tutulması, davacıların haklarının ihlal edilmediği iptal davalarında daha önem kazanmaktadır. Örneğin, bir tabiat varlığıyla ilgili işlemin iptali kararının uygulanmaması durumunda davacı, sadece manevi tazminat talep edebilecektir. Bu tazminatın düşük olması, kararın uygulanmasını sağlayamaz.

Kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine açılacak davalarda da aynı şekilde yüksek meblağlara hükmedilmesi gerekir.

Danıştay 5. Dairesi'nin geliştirdiği bir başka çözüm, Yargı kararını uygulamayan kamu görevlisini tesbit ederek, rücu edilmesi sürecini başlatmaktır. Bu şekilde, idare aleyhine açılan tazminat davasının, yargı kararlarının uygulanmasında etkili hale getirilmesi sağlanacaktır.

5. Daire Kararı şu şekildedir: “...İdare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen ‘yargı kararını uygulamama’ eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa ve yasaların açık

hükmüne karşın, hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden (olayda olduğu gibi davacının...Valiliğinde göreve başlatılmasına ilişkin 17. 7. 1995 günlü bakanlık oluru ile kendisinin...Valiliğinden...Valiliğine atanmasına ilişkin 24. 7. 1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının aynı günde davacıya tebliğ edilmesi, kısa bir süre sonra, davacının...Valiliğinde göreve başladığı gün kendisine tebliğ edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile de tekrar merkez valiliğine atanması ve böylece ilgilinin Danıştay kararına karşın eylemli valilik yapmasının engellenmesi suretiyle) bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır...Bu hükümler karşısında, inha makamı olan İçişleri Bakanının harekete geçmemesi halinde Bakanlar Kurulu'nun kendiliğinden karar alamayacağı da dikkate alındığında...Bakanlar Kurulu Kararında inhada bulunan İçişleri Bakanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır. Anayasanın 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...Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle...Olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine..."^[18]

İdareye karşı açılan davada ilgili kamu görevlisinin belirlenmesi ve sorumluluk payının saptanması, aslında daha önce de kullanılan etkili bir çözümdür. ^[19] Yargı kararında rücdan söz edilmesi;yargı kararının uygulanmaması halinde, kamu görevlisini hem kendisine karşı açılacak davada hem de idare aleyhine açılan davada hükmolunan meblağları ödemek zorunda bırakacağı için daha etkili ve caydırıcıdır. ^[20] Bu etki, Danıştay veya idare mahkemesi kararındaki rücu hükmünün uygulanmamasının, mahkeme kararının uygulanmaması olarak kabulüyle mümkün olacaktır.

İdari yargı kararının uygulanmaması üzerine açılan tazminat davalarında gerek idari yargı gerekse adli yargı mercileri, kararı uygulamayan kamu görevlisi hakkında suç duyurusunda bulunmalıdırlar. Mahkemelerin suç duyurusunda bulunmaları, davacıların, çeşitli sebeplerle, kamu görevlisinin ceza sorumluluğu yolunu işletmemesi ihtimalini ortadan kaldıracığı için, önemli bir çözüm olacaktır.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin ceza sorumluluğunda, yasayla getirilen idari korumanın aşılması, düşünülmesi gereken bir diğer husustur. Bilindiği üzere, 4483 sayılı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2. maddesine göre: "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"dan dolayı yargılanabilmeleri için Kanunda belirtilen idari makamların izni gerekmektedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararında belirtildiği gibi, "Bir idari yargı yerince verilmiş olan kararın uygulanmaması. bunu uygulamayan kamu görevlisi yönünden salt kişisel kusur oluşturur. Çünkü kamu görevlisi yargı kararını yerine getirmekle görevlidir ve bunu yerine getirmeme konusunda kendisinin kullanabileceği bir yetkisi yoktur. Aksine Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymakla yükümlü olup bunların yerine getirilmesini geciktiremez."^[21] Yargı kararını uygulamamak gibi bir kamusal yetki kullanılmayacağına göre, bu davranışın, görev sebebiyle işlenmiş bir suç olmadığı düşünülerek savcıların dava açabilmelerine imkan tanınmalıdır.

Ayrıca doktrinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154. maddesindeki "adliye müteallik vazife ve işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülenler" hükmü kapsamına, idari yargı mercilerinin kararlarına uyulmamasının da girdiği belirtilmiştir.^[22] Bu görüşün kabulü, ilgililer hakkında savcılıklarca doğrudan dava açılması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla, yargı kararlarının yerine getirilmesine; hukuk devleti ilkesinin tüm gerekleriyle yerleştirilmesine yönelik bu yorum üzerinde durulmalıdır.

İdari yargı yerlerince verilen kararların uygulanması sorununun çözümünde mevcut düzenlemeler çerçevesinde düşünülebilecek hususlara değinildi. Aşağıda ise yeni düzenleme önerileri üzerinde durulacaktır.

İlk akla gelen caydırıcı unsur, yargı kararının gereklerinin yerine getirilmemesinin, bir suç olarak düzenlenmesidir. Bu suç, kamu görevine atanma ve seçilme yeterliliğini kaybettirecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca bu suçun kovuşturulması, doğrudan cumhuriyet savcılarına bırakılmalı, bakanlar bakımından ise Yüce Divan'a gönderme yetkisi, Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmalıdır. Aksi takdirde suç olarak düzenlenmesi, günümüzde olduğu gibi fazlaca etkili olamayacaktır. Anayasa'nın 138. Maddesi, yargı kararlarının uygulanmasının geciktirilmesini dahi yasakladığına göre; yargı kararlarını uygulamamak açık bir Anayasa'yı ihlal suçu oluşturmaktadır. Bu ağır eylemin cezasız bırakılması, kamu görevlilerinin korunması düşünülemez.

Tam yargı davalarının uygulanabilmesi için ise, İcra İflas Kanunu'nun 82. maddesine, mahkeme ilamlarının infazı, istinası getirilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, kamu yararı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinin yerine getirilmesindedir.

İdari yargı kararlarına doğrudan uygulanabilirlik niteliği tanıyarak, davalı idareyi devreden çıkarmak, önerilebilecek bir diğer çözümdür. İdari eylem veya işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğini söyleyen, Anayasa ve İYUK hükümlerinin kaldırılmasıyla bu sonuç elde edilebilir.

Mahkemeler, dava konusu uyuşmazlıkları çözmek için, Devletin tayin ettiği "mahsus makamlardır". Yargı kararları, uyuşmazlığı çözen, doğru olduğu, hukuksal gerçeği ortaya koyduğu kabul edilen işlemlerdir.^[23] Ayrıca Anayasa; mahkeme kararlarına uyulma zorunluluğunu düzenlerken (m. 138), kesin hükümden söz etmemiş, tüm mahkeme kararlarının gereklerine getirilmesini emretmiştir.

Anayasa, idarenin yargısal denetimini düzenleyen 125. maddesinde, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğini hükme bağlamış;bu kural dışında idari yargı – adli yargı kararı ayırımı yapmamıştır. Bu durumda her iki yargı düzeninde verilen kararların hukuki niteliğinin aynı olduğu açıktır. Bir uyuşmazlığı çözen, hukuksal gerçeği ortaya koyduğu kabul edilen^[24] idari yargı mercii kararının, idari işlem veya eylem niteliğinde olamayacağından söz ederek etkisini, sonuçlarını kısıtlamak hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir. Hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla belirlenen bir işlemin sonuçlarının ortadan kaldırılması, hukuka uygun hale getirilmesi için devletin yargı yetkisi devreye girebilmelidir.

Kaldı ki düzenleyici işlemlerin iptaline ilişkin kararların, düzenleyici işlemi kendiliğinden ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir.^[25] Düzenleyici işlemlerin iptalinde, idarenin uygulama işlemine gerek duyulmaması mümkün olduğuna göre, birel işlemler bakımından da yargı kararlarının kendiliğinden uygulanabilir olduğu kabul edilebilir. Nitekim doktrinde, kamulaştırma, işten el çektirme ya da Devlet Memurları Kanununa göre görevden uzaklaştırma kararları, disiplin cezaları gibi işlemlerin iptalinin kendiliğinden sonuç doğuracağı, idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.^[26] Bu konuda görüş açıklayan Uler'e göre:"Yargı kararlarının uygulanmasının idarenin görevine girdiği ve yargı organlarının idare yerine işlem yapamayacakları ilkesi de diğer ilkelerde olduğu gibi abartılmadan uygulanmalıdır. İptal kararı işlemi ortadan kaldırır. İdarenin iptal edilmiş bir işlemi geri almasının gereği yoktur. İptal kararı ile beklenen sonuçların kendiliğinden doğduğu durumlarda da idarenin araya girerek kararı uygulaması gerekmeyecektir. Diğer yandan, Danıştay idareyi yargı kararına uygun işlem ve eylem yapmaya zorladığına göre, gereken işlemleri idare aracılığı ile yaptırabilmektedir. Öyle ise, özel durumlarda, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak için Danıştayın idare yerine geçmesine ve kararında bunu belirtmesine bir engel olmadığı ve bunun, hakkın elde edilebilmesi bakımından yararlı olacağı da düşünülebilir."^[27]

Bazı uyuşmazlıklarda iptal kararı, hakkın yerine getirilmesini sağlayamayacağı için, iptal hükmü yanında idareye yol gösterici veya idari işlem niteliğinde karar vermek zorunlu olmaktadır. Örneğin Danıştay 6. Dairesi'nin önüne gelen bir davada:Kepçe operatörü, kazı sırasında buldukları kültür varlıklarının yağmalanmasını önlemek için yardımcısını haber vermek üzere göndermiş ve ikramiye ihbarcı olarak yardımcıya ödenmiş. Kepçe operatörünün açtığı davada yardımcıya ikramiye ödenmesi işlemi iptal edilmiş. İptal kararının uygulanması, kepçe operatörü bakımından yarar sağlayamayacağı için, 6. Daire şu kararı vermiştir: ". . . Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları gözönüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır. . . Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahil. . . 'ın yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline. . . karar verildi."^[28]

İdari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı verilemez, kuralının kalkması, tam yargı davalarını, tazminat davalarına indirgenmekten kurtaracak, idari yargı hakimi, hakkın yerine getirilmesi için tam yargı davasının tanıdığı yetkileri kullanabilecektir. Bilindiği gibi, tam yargı davası teorik olarak, adli yargıdaki edim davalarına benzetilir. Bu davada yargıç, ihlal edilen hakkın tazmin ve telafisi için gereken kararı verir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıkta hakimin rolü ne ise tam yargı davalarında da idare hakiminin rolü odur.^[29] Ancak, idarenin para dışında bir tazmin şekline mahkum edilmesi uygulamada güçlükler doğuracağı, kararın yerine getirilmesi güçleşeceği için sadece para ile tazmin şeklinde karar verilmektedir.^[30] Dolayısıyla, yasadaki tam yargı davası, tüm gerekleriyle yararlanılamayan bir dava türü haline sokulmuş olmaktadır. Bu durumun önlenmesi için de idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı verilemez hükmünün kaldırılması gerekmektedir.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir önemli husus, adli yargı mercilerinin kararları konusunda böyle bir sınırlama olmadığıdır. Hatta çekişmesiz yargı (nizasız kaza) olarak adlandırılan uyuşmazlıklarda, hakimin idari makam gibi karar verdiği belirtilmektedir.^[31] Ayrıca, mahkemelerin, kısıtlama, vasi atama, vasiler üzerindeki denetimleri idari işlem olarak nitelenmektedir.^[32] Ticaret Kanununun 35. maddesinde, hakimin, ticaret sicili memuruna emir vermesinden söz edilmektedir.^[33]

Adli yargı mercilerinin emir vermesi, idari işlem niteliğinde karar vermesi kabul edilirken bu yetkinin idari yargı hakiminden esirgenmesini; idari yargıda yargısal emir konusunda hassasiyet gösterilmesini anlamak mümkün değildir. Güran'ın ifadesiyle: "İster yürütmenin durdurulması, ister iptal kararında olsun, durdurma veya iptal kararı verdikten sonra, hüküm neden 'somut ve belli bir şeyi yapma veya yapmama buyruğu ile tamamlanmasın?'"^[34]

İdari yargı kararlarının uygulamasının sağlanmasında, Médiateur veya Ombudsman modeli de önerilmektedir.^[35] Ombudsman modelinin gerekliliği tartışmasına girmeden, Cumhurbaşkanı'na bağlı Devlet Denetleme Kurulu'nun bu konuda etkili olacağını belirtmekle yetiniyorum. Cumhurbaşkanı, Devlet Denetleme Kurulu, raporları üzerine, ilgililerin cezai sorumluluğu yolunu işletebilir. Bilindiği gibi, 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin son fıkrasına göre; Cumhurbaşkanı, gerek gördüğünde önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirir.

Yapılacak bir yasal düzenlemeyle, idari yargı kararlarının uygulanmasının denetimini, idari yargı mercilerine vermek de mümkündür. Almanya örneğinde olduğu gibi, kararı veren mahkeme, kararın yerine getirilmemesi durumunda, ilgili kamu görevlisini para cezası ve hapis yoluyla, kararı uygulamaya zorlayabilir.^[36] Fransa'da ise kararın uygulanmasını takip yetkisi Conseil d'Etat'ya verilmiştir. Karara uymayan idare ve ilgili kamu görevlisine para cezası verilmektedir.^[37] Etkili bir diğer yöntem ise İtalya örneğinde olduğu gibi, kararı veren yargı yerinde "uygulama davası" açılmasını sağlamaktır. Bu davada yargı mercii, kararın uygulanması için yetkilendirilmiş bir komiser atama yetkisine sahiptir.^[38]

İdari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, kararı veren mahkemede açılacak bir davada, ilgili kamu görevlisinin cezai ve hukuki sorumluluğuna da karar verilebilmesi, üzerinde durulması gereken bir çözümdür.

Sonuç olarak, idari yargı kararlarının uygulanmasında mevcut düzenleme, yeterli olamamaktadır. Yürürlükteki kuralların yorumuyla etkili çözümler üretilebilecektir. Maddi ve manevi tazminat miktarlarının yüksek tutulması, yargı yerlerinin suç duyurusunda bulunması, ceza sorumluluğunda idari izin sisteminin aşılması mümkündür. Cumhurbaşkanı, Devlet Denetleme Kurumunu devreye sokabilir. Ayrıca, idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği şeklindeki düzenleme kaldırılarak, yargısal emirler idari yargıya kazandırılmalıdır. Bu çözümlerin uygulamaya geçirilebileceği, hatta gerek duyulmayacağı bir hukuk toplumu olabilmemiz dileğiyle.

^[1] Gözübüyük, A. Ş. -Tan, T. , İdare Hukuku Cilt:2, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 1999, s. 582.

^[2] 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk halinde: "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar. İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. " Denilirken; 1971 değişiklikleriyle, günümüzdekine benzer bir düzenlemeyle: "Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılmaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez. " Hükmü konulmuştur.

^[3] İdari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmü(Ek madde 1), 521 sayılı Danıştay Kanununa 1973 tarihinde (1740 Sayılı Kanunla) eklenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki Danıştay içtihatları da bu değişiklikleri idare hukukunun temel ilkesi olarak kabul etmekteydi. Bkz. Duran, L. , İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü, AİD, Cilt:20, Sayı:4, 1987, s. 5.

^[4] 28. maddenin ikinci fıkrası şu şekildedir: "Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. " Maddenin bu yazılışından, tam yargı davalarında sadece belirli bir para ödenmesine karar verilmeyeceği, para ödenmesi dışında kararlar da verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu hususa aşağıda tekrar değinilecektir.

^[5] E:1975/383, Danıştay Dergisi, Sayı:32-33, s. 315.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesinin son fıkrası şu şekildedir: "Danıştay ilamları icablarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. "

^[6] "Kuşkusuz gerçek bir hukuk devletinde bu konu, üzerinde uzun uzun durulmaya değer bir konu olarak görülmez. Hatta idarelerin mahkeme ilamlarını infaz etmediklerinden dolayı aleyhlerine tazminat davası açılması da pek istisnai bir hal olarak görülür. . . Bu bakımdan memleketimizdeki esas uygulamanın, hukuk açısından olduğu kadar pratik açıdan da yerinde olduğu kabul edilmek gerekir. Aksine bir düşünce ve uygulamanın, gerçekten kargaşalıklara yol açabileceği unutulmamalıdır. "

Tuncay. A. H. , İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Danıştay Yay. , 1972, s. 66.

^[71] “Birkaç uygulamama olayı görülmüş, bu durum kamuoyu ve hukukçular arasında tepki yaratmıştır. . . Yurdumuzda konunun bu boyutlara ulaşması, uygulamama olaylarının sayısal çokluğundan ziyade, başlangıçta bu olayların daha çok genel müdür v. b. gibi önemli kamusal ajanların sözkonusu olmasından ileri gelmiştir. Kuşkusuz idarenin, idari yargı kararını uygulamamak için direnmesi, bazen de tazminat öderim amma kararı gene de uygulamam şeklindeki yanlış bir zihniyetle hareket etmesi haklı ve sert tepkilere neden olmuştur.” Özeren, A. Ş. -Bayhan, T. , İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, 1992, s. 435.

^[81] Aynı eser s. 271-353. ;Özgüldür, S. , Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara, 1996, s. 153.

^[91] Çağlayan, R. , İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara, 2000, s251.

^[101] E:1992/13, AMKD, Sayı:29. , s. 178.

^[111] Kaldı ki alacağın mahkeme ilamına dayanmaması halinde dahi, bireylerin mağduriyetinde kamu yararının var olmadığını düşünüyorum.

^[121] “. . . Belediye gelirleri Kanunu’nun 52 ve devam eden maddelerine göre hesaplanıp tahsil edilen işgal harcı dışındaki kira gelirlerinin kamu harcamalarına tahsis edilmesi nedeniyle haciz işlemine konu edilemeyeceği yolundaki iddia kararın bozulmasını gerektirecek niteliğe görülmemiştir. . . ” 4. D. E:1992/2797, Danıştay Dergisi, Sayı:88, s. 169. ;8. D. , E:1986/558, Danıştay Dergisi, Sayı:74-74, s. 467

^[131] Uygulamada, yargı kararlarının uygulanmaması, keyfi muamele(TCK 228), görevi ihmal(TCK 230) ve görevi kötüye kullanma (TCK 240) suçu olarak, nitelenerek cezalandırılmaktadır. Bkz. Çağlayan, s. 325. vd.

^[141] Yargıtay 3. HD. , E:1997/6737, Yargıtay Kararları dergisi, Cilt:24, Sayı:4, s. 504.

^[151] Yargıtay 4. HD. , E:1998/1850, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:24. , Sayı:10. , s. 1461. ;E:1999/251, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:25, Sayı:11, s. 1518

^[161] E:1995/1600, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:22, Sayı:1, s. 21.

^[171] Ancak belirlemek gerekir ki, DSİ Genel Müdürlüğü’nün, arttırılan kamulaştırma bedelini, Yargıtay Kararından 17 ay sonra ödediği bir uyuşmazlıkta, manevi tazminat olarak bin dolara hükmedilmiştir. Karar No:786, Tarih:9. 7. 1997, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt:2, İstanbul Barosu Yay. , İstanbul, 1998, s. 280.

^[181] E:1995/3611, Danıştay Dergisi, Sayı:96, s. 221.

Karşı oy yazısında:Davacının talebi olmaksızın, Anayasa’nın 129. maddesi geniş yorumlanarak, rücu konusunda karar verilmesi; ilgili kamu görevlisinin hasım mevkiine alınarak savunmasının alınmaması;vali atamasının Bakanlar Kurulu kararıyla yapılmasına rağmen sadece bir üyesi hakkında rücu kararı verilmesi eleştirilmektedir.

^[191] Uler, Y. , İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, 133. vd.

^[201] İYUK’nun 28. maddesinde hem idare hem de ilgili kamu görevlisi aleyhine dava açmayı engeleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

^[211] Özeren-Bayhan, s. 292.

^[221] Uler, s. 147.

^[23] “Yargı muhakkak doğru karar değildir. Sadece doğruluğu tartışılmayan karardır. ” Kunter, N. -Yenisey, F. , Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, İst. , 2000, s. 44.

“ . . . Hakimin kararı, taraflar arasındaki hukuki belirsizliği ortadan kaldırmak suretiyle evvelce bozulmuş olan sulhü tekrar tesis etmiş olacaktır. Hatta bu hukuki kesinlik mahkemenin kararı haksız olsa bile doğacaktır. Bu nedenle her hukuki ihtilaf bir defada sona erecek ve muhakeme neticesinde varılan sonucun doğruluğu etrafında yeni bir ihtilafın devam ettirilmesi de artık mümkün olamayacaktır. Yani bir başka deyişle, kesinleşen mahkeme kararının bağlayıcı gücü kararın haksız olduğu ileri sürülmek suretiyle bertaraf edilemeyecektir. Bu suretle hukuki kesinliğin tesisi, hukuki güvenliği de sağlamış olacaktır. ” Üstündağ, S. , Medeni Yargılama Hukuku, Cilt:I-II, İstanbul, 2000, s. 13.

^[24] “Kararın iptal edilmiş olması, salahiyyetli kazai makamca bunun hukuk kaidelerine aykırı ve binaenaleyh haksız, gayri meşru olduğunu göstermiştir. Haksızlığı sabit olan bir kararı bir kısım şahıslara tatbik etmekte devam etmek hakkaniyetle de telif edilemez. Binaenaleyh iptal davasının mahiyeti ve hukuki yapısı neticesi olarak kararın iptali şeklindeki neticenin, hükmün husule getirdiği kaziyeyi muhkemenin de istisnai bir mahiyet arzemesi yani mutlak olması, hükmün ve tesirinin iptal edilen kararlarla alakalı olan her şahsa ve duruma sari ve şamil olması icap eder. ” Onar, S. S. , İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, s. 1786

^[25] Gözübüyük-Tan, s. 565. ;Tuncay, s. 210. ;Özeren-Bayhan, s. 49.

Hatta Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında, eski düzenlemenin yeniden yürürlüğe gireceğinden dahi söz edilmektedir. Karara göre: “ . . . Düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması gereken zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhengi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik(icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. . . ” E:1997/13, Danıştay Dergisi, Sayı:97, s. 313.

^[26] Gözübüyük-Tan, s. 566.

“Yargısal kararların bizatihi icrailiği ve hukukun üstünlüğü prensiplerine dayanan, yani yargısal kararların hiçbir makamın tavassutuna hacet kalmaksızın infazı gerekliliğine istinat eden bu görüş. . . idarenin yetkisinin bağlı olduğu hallerde daha büyük önem kazanır. Burada mahkeme kararlarıyla ortaya çıkan yeni hukuki vaziyetin eski hale avdet yani iptal edilen idari işlemde önce mevcut hukuki durumun fiili alana tekrar intikali söz konusudur. Bunun için idarenin yeni bir karar alması gerekliliği yoktur. Örneğin bir memurun görevine son verilmesine ilişkin idari tasarrufun iptali üzerine, boş bulunan eski koltuğuna doğrudan doğruya gidip oturması veya ithaline izin verilmeyen bir eşyayı ilgilinin idareden alınacak bir müsaadeye lüzum olmaksızın gümrükten çekebilmesi” Bkz. Tuncay, s. 66.

^[27] Uler, s. 119. İptal kararının hukuki ve fiili etkilerinin kendiliğinden doğduğu durumlara şu örnekler de gösterilmiştir: Fabrika ruhsatı, inşaat ruhsatı gibi izin niteliği taşıyan işlemler; bir köyün belediye mücavir alanına alınması işlemi; askere celp işlemi; tevhit ve ifraz işlemleri, atama işlemleri, işyeri kapatma, faaliyetten men işlemleri. Bkz. Çağlayan, s. 166, 167.

^[28] E:1988/2745, Danıştay Dergisi, Sayı:76-77, s. 408. Ayrıca bkz. Uler, s. 116.

Vergi mahkemelerinin iptal ile yetinmeyip daha ileri giderek anlaşmazlığı çözüme ulaştırmaları gerektiği yolundaki Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kararı ve eleştirisi için bkz. Duran, L. , İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II), AİD, Cilt:21, Sayı:1, s. 70. vd

^[29] Onar, s. 1769. vd; Gözübüyük-Tan, s. 611.

^[30] Gözübüyük-Tan, s. 733.

^[31] Kuru, B. , Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s. 6. vd.

^[32] Oğuzman, K. -Dural, M. , Aile Hukuku, İstanbul, 1998, s. 425.

^[33] “Müddeti içinde imtina sebepleri bildirildiği takdirde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak tescili gerekli bir hususun mevcut olduğu neticesine varırsa tescilini sicil memuruna emreder, aksi takdirde memurun talebini reddeder.”

^[34] Güran, S. , Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik, Anayasa Yargısı, 1995, s. 199. İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri karşısında etkili yargısal korunma sağlayan yargısal emirler, Güran Tarafından aktarılmaktadır. Ayrıca bkz. Özücü, E. , Büyük Britanya'da İdarenin Yargısal Denetimi, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara, 1993, s. 254. vd. Fransa'da yargısal emir hakkında bkz. , Çağlayan, s. 292.

^[35] Çağlayan, s. 269. Özeren-Bayhan, Fransa'da yargı kararlarının uygulanması konusunda Médiateur'ün rolünü küçümsememek gerektiğine işaret etmektedirler. Bkz. s. 406.

^[36] Çağlayan, s. 276. vd.

^[37] Özeren-Bayhan, s. 408. vd; Çağlayan, s. 279. vd.

^[38] Çağlayan, s. 284. vd.