

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İDARİ YARGIDA İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

YÜKSEKLİSANS TEZİ

Elif Altınok

610030004

**Anabilim Dalı: HUKUK
Program: KAMU HUKUKU**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER

Ağustos, 2008

ÖNSÖZ

Hazırlamış olduğumuz bu yüksekisans tez çalışmamızın konusu, “idari yargıda iptal kararlarının sonuçları”dır. Bilindiği gibi hukuk devletinin geçerli olduğu bir ülkede, idare edilenlerin, kamu gücü ile donatılmış idare karşısında, tek korunma yolu, hukuka aykırı olduğu mahkemece tespit edilmiş idari işlemlere ilişkin yargı kararlarının, idarece uygulanmasıdır.

İdarenin yapmış olduğu tek taraflı, kesin ve yürütülmesi zorunlu ve yapıldıkları an hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yani hukuka uygun olduğu kabul edilen işlemleri karşısında, bu işlemlerin muhattapları açısından, hukuka aykırı olmaları halinde meydana gelen zararların ortadan kaldırılması ya da en azından meydana gelen zararların bir bölümünün giderilmesi için tek yol bu işlemlerin iptalini gerçekleştirme aracı olan, mahkemelerce verilen iptal kararlarıdır. Ancak bu kararların sadece mahkemelerce verilmesi yeterli değildir. Burada önemli olan, verilen kararların gereğinin idarece yerine getirilmesidir. Aksi takdirde, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru olan, idarenin yargı kararlarına uyma zorunluluğu zedelenmiş olur.

Bugün uygulamada, hala idarenin, yürütmenin durdurulması kararlarını ve ilk derece mahkemelerince verilen iptal kararlarını henüz kesinleşmediği gerekçesiyle yerine getirmediği, hatta bazen uygulamakla birlikte, akabinde bu kararın içeriğini boşaltacak yeni işlemler yaptığı ve fiilen uygularken aslen uygulamadığı görülmektedir. Böylece idare, İdari Yargılama Usulü Kanununun “Kararların Sonuçları” başlıklı (28)’inci maddesini ihlal etmektedir.

Konuyla yakın ilgisi olması nedeniyle, bu çalışmada, sadece iptal kararlarının sonuçları irdelenmekle yetinilmeyip aynı zamanda kararların uygulanmaması halinde sorumluluk konusuna da kısaca değinilmiştir.

Çalışmamı tamamlamamda, desteğini ve çok değerli zamanını esirgemeyen değerli hocam, danışmanım Prof. Dr. Tayfun Akgüner'e minnetlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Asistanlığımın ilk gününden bugüne kadar beni yüreklendiren ve desteğini esirgemeyen değerli hocam, Doç. Dr. Oğuz Sancakdar'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Tez çalışmamı tamamlayıp yazmam için zaman yaratan, bana destek olan lisans dönemimde hocam olan ve şu an ise değerli çalışma arkadaşım olan Ar. Gör. M. Aytaç Özelçi'ye çok teşekkür ederim.

Bu çalışmamın belirlenmesinde esin kaynağı olan ve hep yanımda olan çok değerli babama ve canım anneme, yaşam kaynağım olan ve beni bugünlere getiren aileme yaptıkları tüm fedakarlıklar için teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Üniversiteye başladığımız ve tanıştığımız ilk günden bu yana, hedeflerimizi bir bir gerçekleştirdiğimiz değerli dostum Ar. Gör. Esra Alan'a her zaman yanımda olduğu için teşekkürlerimi sunuyorum. Dostluğun artık kalmadığını iddia edenlere ders olması dileğiyle.

Ve değerli eşim, hayat arkadaşım Güray Çalışkan'a yaptığı tüm fedakarlıklar için teşekkür ederim. İyi ki varsın.

Elif Altınok

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖNSÖZ.....	11-111
İÇİNDEKİLER.....	1V-1X
KISALTMALAR.....	X1
GİRİŞ.....	1-2

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE GENEL OLARAK YARGILAMA İŞLEVİ

I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI.....	3
A. Hukuk Devletinin Tanımı.....	3
1. Genel Olarak.....	3
2. Anayasa Mahkemesi'nin Kararlarına Göre Hukuk Devleti'nin Tanımı.....	5
3. Danıştay'ın Kararlarına Göre Hukuk Devleti'nin Tanımı.....	6
B. Gelişimi.....	7
C. Hukuk Devletinin Öğeleri.....	10
II. GENEL OLARAK YARGILAMA İŞLEVİNİN KAPSAMI	
A. Yargılama Kavramı.....	30
B. Hakimin Yargılama Yetkisinin Kapsamı.....	32
1. Taraflarca Hazırlama İlkesi.....	33

2. Re'sen Araştırma İlkesi.....	34
a. Genel Olarak Re'sen Araştırma İlkesi.....	34
b. Re'sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı.....	36
ba. Davanın Re'sen Yargıç Tarafından Yürütülmesi....	36
bb. İlk İnceleme Safhasında Re'sen Araştırma İlkesi....	37
bc. Esasa İlişkin Hususlarda Re'sen Araştırma İlkesi....	38
c. Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı.....	41

III. HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İDARE MAHKEMESİNDE YARGILAMANIN SINIRI VE İDARENİN YARGI KARARLARINA UYMA ZORUNLULUĞU

A. İdari İşlem ve Eylemlerde İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırı.....	44
a. Mahkemenin Yargılama Yetkisinin Sınırı ve Anayasal Dayanağı.....	45
b. Mahkemenin Yargılama Yetkisinin Sınırı ve İdari Yargılama Usulü Kanunumuzdaki Dayanağı.....	46
B. İdare Neden Yargı Kararlarına Uymak Zorundadır? Bunun Hukuk Devleti İle İlişkisi Nedir?.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

I. İDARİ YARGILAMA SÜRECİNDE YARGI KARARLARININ TÜRLERİ VE ÖZELLİKLERİ

A. İlk İnceleme Aşamasındaki Yargı Kararları.....	53
1. Görev ve Yetki.....	53
2. İdari Merci Tecavüzü.....	57
3. Ehliyet.....	59
4. İcrai İşlemin Varlığı.....	61
5. Süre Aşımı.....	63
6. Husumet.....	66

7. Dava Dilekçesindeki Usuli Eksiklikler.....	66
B. Ara Kararları.....	68
1. Bilgi ve Belgelerin İstenmesi.....	69
2. Bilirkişi ve Keşif.....	71
3. Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale.....	73
4. Dilekçedeki Eksikliklerin Tamamlatılması Kararları.....	76
C. Yürütmeyi Durdurma Kararı.....	77
1. Tanımı ve Pozitif Hukukumuzdaki Yeri.....	77
2. Yürütmeyi Durdurma Kararının Verilebilmesi İçin Aranacak Koşullar.....	83
a. Açıkça Hukuka Aykırılık.....	83
b. Telifisi Güç ya da İmkansız Zararın Doğması.....	84
2. Yürütmeyi Durdurma Kararının İşlem Üzerindeki Etkileri.....	85
a. İdari İşlemin Varlığı Üzerindeki Etkileri.....	85
b. İdari İşlemin Kimliği Üzerindeki Etkileri.....	86
c. İdari İşlemin Sonuçları Üzerindeki Etkileri.....	87
3. İptal Davasının Red veya İptal İle Sonuçlanmasının Yürütmeyi Durdurma Kararına Etkisi.....	89
D. Yargılama Sürecindeki Gelişmeler Nedeniyle Uyuşmazlığın Sona Ermesi.....	90
1. Uyuşmazlık Hakkında Karar Vermeye Yer Olmadığına İlişkin Yargı Kararları – Davanın Konusuz Kalması.....	90
2. Davanın Açılmamış Sayılması.....	91
E. Uyuşmazlığın Esası Hakkındaki Yargı Kararları.....	92
1. İptal Davası.....	93
a. Genel Olarak.....	93
b. İptal Kararının Hukuki Niteliği.....	95
2. Tam Yargı Davası.....	97
a. Genel Olarak.....	97
b. Tam Yargı Davasının Hukuki Niteliği.....	100
F. Açıklama ve Yanlışlıkların Düzeltilmesi Kararları.....	101
1. Açıklama Kararları.....	101
2. Yanlışlıkların Düzeltilmesi Kararları.....	102

II. İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ

A. İptal Kararları.....	103
1. İptal Kararı İşlemi Ortadan Kaldırır – İşlemin Varlığına Son Verir.....	103
a. Açıklama.....	103
b. Örnek Kararlar.....	104
2. İptal Kararı Geri Yürür – Geçmişe Etkilidir.....	105
a. İptal Kararı ile İşlem Yapılmadan Önceki Duruma Gelir.....	105
aa. Açıklama.....	105
ab. Örnek Kararlar.....	106
b. İptal Kararı İle İşlem Hiç Yapılmamış Sayılır.....	107
ba. Açıklama.....	107
bb. Örnek Kararlar.....	108
c. İptal Davalarında İşlemin Yapıldığı Tarihteki Durum Yargılanır.....	108
ca. Açıklama.....	108
cb. Örnek Kararlar.....	109
d. İstisna.....	109
da. Hukuk Kurallarının Geri Yürümezliği.....	109
db. İçtihadı Birleştirme Kararlarının Geri Yürümezliği.....	110
dc. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geri Yürümezliği.....	111
B. İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi.....	112
1. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları.....	112
a. Düzenleyici İşlemin İptali.....	113
aa. Düzenleyici İşlemin Tanımı ve Niteliği.....	113
ab. İptal Edilen İşlemin Yerine Yenisi Gelir mi?.....	114
ac. Düzenleyici İşlemin Kısmen İptali.....	115
ad. İptal Edilen Genel Düzenleyici İşlemlerle İlgili Diğer	

İşlemlerin Durumu.....	117
b. Birel İşlemin İptali.....	119
ba. Birel İşlemin Tanımı.....	119
bb. Birel İşlemin İptalinin Etkileri.....	120
2. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları.....	121
a. İşlemin Yetki Unsuru Yönünden İptali.....	122
b. İşlemin Şekil Unsuru Yönünden İptali.....	126
c. İşlemin Sebep Unsuru Yönünden İptali.....	127
d. İşlemin Konu Unsuru Yönünden İptali.....	129
e. İşlemin Amaç Unsuru Yönünden İptali.....	130
3. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları.....	131
4. İdarenin Yeni İşlem Yapmasını Gerekli Kılan İptal Kararları.....	132
a. Konularına Göre İptal Kararlarının Uygulanması.....	132
b. İptal Kararlarının Mali Haklara Etkisi.....	134
c. İptal Kararlarının Diğer Haklara Etkisi.....	135
5. Yerine Getirilmesi Olanaksız İptal Kararları.....	136
a. Hukuki İmkansızlık.....	136
b. Fiili İmkansızlık.....	136
6. Yürütmeyi Durdurma Kararının Uygulanması.....	137
a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran Yürütmeyi Durdurma Kararı.....	138
b. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılması Gereken Haller.....	138
c. Olumsuz İşlemlerde Yürütmeyi Durdurma.....	140
d. İptal Davasının Esastan Karara Bağlanmasının Yürütmeyi Durdurma Kararının Yarattığı Haklar Üzerindeki Etkileri....	140

III. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

A. Uygulama Süresi ve Uygulamama Durumları.....	141
1. Kararların Uygulanma Süresi.....	141

2. Uygulamama Halleri.....	143
B.Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Kaynaklanan İdarenin Sorumluluğu.....	146
1. İdare Hukukunda Sorumluluk Kavramı.....	146
2. Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk.....	147
a. Hizmet Kusuru Açısından İnceleme.....	148
b. Tazminatın Ödenmesi Uygulama Yükümünü Ortadan Kaldırmaz.....	150
c. Uygulamada İmkansızlık Ve Sorumluluk.....	150
C. İdare Ajanın Sorumluluğu.....	153
1. İdare Ajanının Kişisel Sorumluluğu.....	154
2. Hukuki ve Cezai Sorumluluk.....	156
a. Hukuki Sorumluluk.....	156
b. Ceza Sorumluluğu.....	162
c. Siyasi Sorumluluk.....	164
3. Yargılama Usulü.....	165
a. Dava Açma Süresi.....	165
b. Davanın Açılacağı Mahkeme.....	170
c. Davanın Kime Karşı Açılacağı.....	171
d. Tazminatın Konusu ve Miktarı.....	172
SONUÇ.....	175
KAYNAKÇA.....	180

KISALTMALAR

a.g.m	: adı geçen makale
a.g.y	: adı geçen yapıt
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
c.	: Cilt
çev	: çeviren
ÇİTOSAN	: Türkiye Çimento Sanayi T.A.Ş.
D.D.	: Danıştay Dergisi
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HAVAŞ	: Havaalanları ve Yer Hizmetleri A.Ş.
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun

R.G. : Resmi Gazete
s. : sayfa
SBF : Siyasal Bilgiler Fakültesi
Sy. : sayı
T.B.B. : Türkiye Barolar Birliği
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
USAŞ : Uçak Servisi A.Ş.
vd. : ve devamı
vs. : ve saire

GİRİŞ

İdari yargıda iptal kararlarının sonuçları, özellikle hukuk devleti düşüncesinin temelini oluşturması ve bu bağlamda, idare edilenlerin, idare edenlerin haksız ve hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı koruyan bir araç olması bakımından oldukça önemlidir. Hukuka bağlı idare, yargı kararlarını ve özellikle idari yargı yerlerince verilmiş olan iptal kararlarını hiç koşulsuz ve gecikmeden uygulamalıdır. Ancak bu sayede gerçek bir hukuk devletinin varlığından söz edebiliriz.

Ülkemizde, özellikle hükümet değişikliklerinde, yürütme organının, kendi yandaşlarını istihdam etmek amacıyla, özellikle kamu görevlilerini, yürütmekte oldukları görevlerinden alıp ücra köşelere atarak ya da kimi zaman kendi tecrübe ve deneyimi ile hiç ilgisi olmayan görevlere atayarak, bezdirme ve yıpratma politikasıyla ilgili kadroların boşaltılmasını sağlayarak hukuka aykırı işlem ve eylemlerde buldukları görülmektedir. Sadece bununla da yetinmeyip, Milli Mücadele Döneminde, Atatürk'ün belirlediği ekonomi politikasının aksine bir tutum seğileyerek, ülkenin gelir getiren kamu iktisadi teşekküllerini (KİT), özelleştirme işlemleri ile neredeyse 1/3 değerine özelleştirerek, ülkenin ekonomik yönden de zarar görmesine neden olurken kendi yandaşlarına da rant sağlama yolunu seçtikleri görülebilmektedir. Bu iki örnek ile, ülkede yaşayan insan ve onun milli değeri, bütünleyicisi olan değerlerinin karşı karşıya kalabileceği tehlikelere dikkat çekilmek istenmiştir. İşte tüm bu ve bunun gibi tehlikelerin önleyicisi yargı ve yargının verdiği kararlardır. Bu kararlar, kararları uygulamak zorunda olan devletin tüm organlarının (yasama, yargı, yürütme ve idare), AY (138/son) gereğince, yargı kararları ile bağlı olduğu ve bu kararlara uymak zorunda olduğu bir ülkede ancak anlam ifade eder ve ancak bu durumda bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilebilir.

Genel olarak bu düşüncelerle konusunu belirlediğimiz yüksek lisans tezimiz iki bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümü, “Hukuk Devleti ve Genel Olarak Yargılama İşlevi” başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde, ilk olarak, konumuzla çok yakından ilgili olması bakımından, hukuk devleti kavramı, tanımı, gelişimi ve öğeleri dikkate alınarak

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın konuyla ilgili verdiği kimi kararları çerçevesinde incelenmeye çalışılacaktır. Ardından genel olarak yargılama işlevinin kapsamı ele alınacak ve kısaca idari yargı mercilerinin yargılama yetkisinin sınırları ve bunun hukuk devleti ilkesi ile olan ilişkisi irdelenmeye çalışılacaktır.

Tezimizin ikinci bölümü, "İptal Kararlarının Sonuçları" başlığını taşıyacaktır. Bu bölümde ise, idari yargılama sürecinde yargı kararlarının türleri ve özellikleri, iptal kararlarının sonuçları ve bu kararlar doğrultusunda idarenin tutumu ve kararların yerine getirilmesi incelenecektir. Son olarak da, iptal kararlarının sonuçlarının bütünüleyicisi olduğunu düşündüğümüz yargı kararlarına uyulmamasından doğan sorumluluk konusu irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ VE GENEL OLARAK YARGILAMA İŞLEVİ

İ. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

A. Hukuk Devletinin Tanımı

1. Genel Olarak

Bu bölümde, her ne kadar tezimizin konusu iptal kararlarının sonuçları da olsa, konumuzla yakın ilgisi bulunduğu düşüncesiyle, hukuk devleti kavramının tanımını, gelişimini ve öğelerini ele alacağız.

1982 Tarihli Anayasamızın (AY) (2)'nci maddesi, “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir*” demektedir. Anayasamız ile de güvence altına alınan, cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan ve idare hukukunda yer alan “*kanuna bağlı idare*” ilkesinin de temelini oluşturan hukuk devleti, en kısa tanımıyla idare edilenlerin yanında, idare edenlerin de hukuka bağlı olduğu, kurallara uymakla yükümlü olduğu devlettir¹.

¹ Hukuk devleti kavramı ilk kez, Anayasamıza 1961 Anayasası ile girmiştir. Bu 1924 Anayasası döneminde hukuk devleti olmadığı anlamına gelmez. Ülkemizde, hukuk devletini geliştirme çabaları, Tanzimattan bu yana devam etmektedir.(Bkz., Şeref Gözübüyük, “*Anayasa Hukuku*”, Turhan Kitabevi, Ankara, Ağustos 2007, s. 167). Bu nedenle 1924 Anayasası Döneminde, ülkemizde, hukuk devleti açısından sağlananları ve aksayan yönleri kısaca belirtmekle yetineceğiz.

1924 Anayasası ile hukuk devleti yönünden sağlananlar şu biçimde sıralanabilir:

a) Devletin temel niteliği cumhuriyet olmuştur. Cumhuriyetin temel organları seçimle işbaşına gelmiştir.

b) Temel hak ve özgürlükler Anayasa güvenliği altına alınmıştır.

c) Yasaların anayasaya aykırı olmayacağı ilkesi benimsenmiştir.

d) Yasama gücü yalnız Meclis tarafından kullanılmış ve olağanüstü durumlarda hükümetin yasa etkinliklerinde bulunması önlenmiştir. Yürütme yetkisi Meclise ait olmakla birlikte, bu yetki

En geniş anlamıyla “*hukuk devleti*” hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının, onu koyanlar da dahil olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağlandığı devleti betimler. Şu halde hukuk devletinin özünü, devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının, hukukun içinde (kapsamında) kalarak işlem ve eylemler yapabilmesi oluşturmaktadır². Gerçekten, Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamız, “*Hukuk Devleti fikir ve esasının mücerret bir kaide bir ideal olmaktan çıkıp bir realite haline gelmesi için müeyyidelere ihtiyaç vardır: Devletin hukukî tasarruflarını (muamele) takyid edecek üstün kaidelerin mevcudiyeti kabul edilmek lâzım geldiği gibi tasarrufların bu üstün kaidelere muhalefeti iddia edildiği zaman bu iddianın doğru olup olmadığını kazâ usullerle tespit edecek ve neticede (sonuçta, E.A.) hukuk kaidesine muhalif durumu ortadan kaldıracak kazâ bir teşkilâta ve kazâ bir murakabeye ihtiyaç vardır*”³, diyerek hukuk devletinin varlığı için, uyulması zorunlu hukuk kurallarının varolmasının yanında, bu hukuk kurallarına aykırı hareket edildiğinde bunu saptayıp, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak yargısal denetime gereksinme olduğunu vurgulamıştır. Gerçekten de hukuk devletinin varlığı için yargısal denetimin olması zorunludur. Çünkü yargısal denetim, idare edenlerin yol ve yönetime uymayan tutumlarına karşı idare edilenleri koruyacak tek yöntemdir.

cumhurbaşkanı ve hükümet eliyle kullanılmıştır. Meclisin “*üstünlüğü*” anlayışı egemendir. Meclis, egemenliği kullanan tek organdır.

e) Yargı yetkisi, ulus adına bağımsız mahkemeler eliyle kullanılmıştır.

f) Yönetimin yargı yoluyla denetimi ve yönetsel yargı sistemi benimsenmiştir.

g) Çok partili demokratik rejime geçilmiştir.

1924 Anayasasında hukuk devleti açısından aksayan yönler şu biçimde sıralanabilir:

a) Yargıçlara yeterli bağımsızlık sağlanamamıştır.

b) Anayasaya aykırı yasaların çıkarılması önlenememiştir.

c) Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa güvencesine kavuşturulması yeterli olmamıştır. (Bkz. Türkiye Bilim sitesi, www.genbilim.com, Çevrimiçi Tarihi: 29.05.2008)

1961 Anayasasında hukuk devleti, “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir*” biçiminde tanımlanmıştır. (Bkz. Rona Aybay, “*Karşılaştırmalı 1961 Anayasası, Metin Kitabı*”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 1038, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 9).

² Ramazan Çağlayan, “*İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*”, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 1.

³ Sıddık Sami Onar, “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, Üçüncü Bası, 1966, C. I, s. 140.

2. Anayasa Mahkemesi'nin Kararlarına Göre Hukuk Devleti'nin Tanımı

Anayasa Mahkemesi (AYM), çeşitli kararlarında hukuk devleti kavramının tanımına yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁴, hukuk devletini, “*Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde, kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, Devletin, bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması, lazımdır*” biçiminde tanımlamıştır.

Bu tanım daha sonra, bir çok kararda kullanılmış ve buna hukuk devletinde tüm eylem ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olduğu ve hukuksal durumlarda kararlılık sağlamakla insan hak ve hürriyetlerinin güvenlik altına alınacağı da eklenmiştir⁵. Bu yönde Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlardan kimi örnekler ise şöyledir:

Anayasa Mahkemesi⁶, hukuk devletini, “*Hukuk devleti, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında niteliğinin geçersiz kılacağını bilen devlet...*” biçiminde tanımlamıştır.

Bir başka kararında ise Anayasa Mahkemesi⁷, “*hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup*

⁴Anayasa Mahkemesinin **T: 11.10.1963 gün ve E: 1963/ 124, K: 1963/23** sayılı kararı, (www.anayasa.gov.tr., Çevrimiçi Tarihi: 14.05.2008). Ayrıca bkz., Şeref Gözübüyük, “*Yönetmelik Yargı*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 1.

⁵ Zehreddin Aslan, “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*”, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Haziran 2001, s. 2.

⁶ Anayasa Mahkemesinin **T: 16.06.1992, E: 1992/8, K: 1992/39** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> ,Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008). Ayrıca bkz., Evren Altay, “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 2.

⁷ Anayasa Mahkemesinin **T: 07.02.2008, E: 2004/30, K: 2008/55** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> ,Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008).

güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir” biçiminde tanımlamıştır.

Yukarıda örnek olarak yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere, Yüksek Mahkeme, hukuk devletinin tanımını, hukuk devletinin öğelerini vurgulamak yoluyla yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini tanımlarken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını, Anayasa'nın yol gösterici nitelikte olduğunu, hukuka bağlı ve yargı denetiminin açıklıkla kabul edildiği, yasa koyucunun da uyması gerekli olan temel hukuk ilkelerinin ve Anayasanın olduğu ve insan haklarına saygının egemen olduğu bir devlet biçimi olarak tanımlama yolunu seçmiştir. Biz de Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarda tercih ettiği tanımlamalara katılmaktayız.

3. Danıştay'ın Kararlarına Göre Hukuk Devleti'nin Tanımı

1868 yılında Fransız örneğine göre kurulan, bir yandan yüksek idare mahkemesi öte yandan da devletin merkez örgütünde en yüksek danışma ve inceleme organı olan ve bir Anayasa kurumu olan Danıştay birçok kararında hukuk devleti kavramını tanımlamıştır. Bu tanımlardan birinde, **Danıştay Beşinci Dairesi**⁸, “*Hukuk devleti demek, hukuka bağlı, kendini hukuk kuralları ile bağlı tutan ve işlemlerinde hukuka uygun davranması, hukuk denetimine tabi olmayı kabul eden devlet demektir ki, bu da çağdaş devlet anlayışının en önemli bir özelliğidir*” biçiminde tanımlamıştır.

Yine **Danıştay Beşinci Dairesi**⁹, hukuk devletini, “ ‘*Hukuk devleti*’, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve

⁸ Danıştay 5. Dairesi, **T: 18.11.1982, E: 1978/489, K: 1982/10522** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 28.12.2007).

⁹ Danıştay 5. Dairesi, **T: 24.01.2007, E: 2005/5627, K: 2007/72** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 28.12.2007).

özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır” biçiminde tanımlamıştır.

Görüldüğü gibi Danıştay'ın hukuk devleti tanımları, AYM'ne (Anayasa Mahkemesi) göre bir benzerlik göstermekte ve bu ilkenin temel öğelerini içermektedir.

Bilindiği gibi, hukuk devleti deyimi, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenini anlatır. Hukuk devletini, polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet etkinliklerinin belli kurallar içinde (hukuk içinde) yürütülmesidir. Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, onlarla kendini bağlı sayan bir varlıktır¹⁰.

Sonuç olarak, yukarıda yapılan tanımlar ile Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın tanımlarını dikkate alarak, hukuk devletini, hukukun üstünlüğünü, toplumdaki bireylerin ve devletin (yasamanın, yürütmenin, idarenin, yargının, gerçek ve tüzel kişilerin) temel bir ilke olarak kabul ettiği, bu ilkenin ışığında, temel hak ve özgürlüklere saygılı, hukukun temel ilkelerinin egemen olduğu, özellikle kamu gücüne sahip ve icrai (etkili) işlemler yapabilme gücüne sahip idare karşısında, bireylerin tek güvencesi olan, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin bağımsız ve yansız mahkemelerce denetlenebildiği, adalet, eşitlik ve güvenliğin herkes için sağlanabildiği devlet olarak tanımlayabiliriz.

B. Gelişimi

Hukuk devleti anlayışının, yüzyıllar boyu “*Mülk-Devlet*” ve “*Polis-Devlet*” gibi çeşitli aşamalardan geçtikten sonra ulaştığı çağdaş, en ileri düzey ve düzen kuşkusuz çoğulcu ve demokratik “*hukuk devleti*”dir¹¹.

¹⁰ Gözübüyük, “*Yönetmelik Yargı*”, s. 1.

¹¹ Aslan, “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*”, s. 1.

Hukuk devleti anlayışı, yukarıda kısaca belirtmeye çalıştığımız gibi, birden ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle, öncelikle, hukuk devletine ulaşılan kadar geçen süreçte, yer alan devlet türlerine kısaca değinmekte yarar olduğu düşüncesindeyiz.

Mülk Devlet Anlayışı; derebeylik düzeninde görülen bir devlet biçimidir. Bu devlet anlayışına göre, devlet, idare edenlerin malıdır. Devletin başı olarak hükümdar, ülkenin ve bu ülkede yaşayan kişilerin sahibi sayılırdı¹². Ancak, Ortaçağ'ın feodal sisteminde (feodalite, derebeylik)¹³, hükümdarın, derebeyleri (feodal beyleri)¹⁴ üzerinde bir üst egemenliği bulursa da, onlara egemen olacak maddi gücü bulunmadığından, yetkilerini onlarla paylaşmak zorunda kalıyordu¹⁵. Kralın ve feodal beylerin yetkileri, sahip oldukları toprak mülkiyetinden kaynaklanıyordu¹⁶. Başka bir anlatımla, hükümdarın sahip olduğu sonsuz haklar ve yetkiler, derebeyleri arasında, mülkiyet ilişkisi bozulmadan bölünmüş bulunmaktaydı. Devlet kaynaklı işlemlerde ve eylemlerde kullanılan kamu gücü, mülkiyet kavramına dayanıyordu¹⁷. Bu dönemde yönetilenler, toprak ile birlikte alınıp satılıyor ya da miras yoluyla devrediliyordu. Merkezi otoritenin güçlenmesi sonucunda derebeyleri gücünü yitirmiş ve merkezi otoritenin mutlak egemenliğine dayalı “*polis devlet*” anlayışı ortaya çıkmıştır¹⁸.

Polis¹⁹ Devlet Anlayışı; polis devlet²⁰, Fransız Devrimi'nden önce, Almanlar'ın mutlak hükümdar düzenine verdikleri isimdir. Bu anlayış, hükümdarın salt, kesin ve

¹² İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, “*İdare Hukuku*”, DER Yayınları, 3. Basım, İstanbul 2008, s. 54.

¹³ Feodalite (derebeylik); ortaçağ'da genellikle IX ila XIII'üncü yüzyıllar arasında uygulanan politik ve toplumsal örgüt biçimi; bu rejimin temeli, toprak ile ilgili mülkiyetin sonucu, toprak üzerindeki eşya ve bireyler bakımından da, kimi hak ve yetkilerin bulunmasıdır; toprağı işleyen kimse, toprağı malik değildir, o, işlediği toprakla beraber feodal beye (derebeyeye) aittir ve onun namına ve hesabına çalışır. Feodal sistemde feodal beyler arasında hiyerarşi vardır. En üst derebeyi, “*suzerain*” ona uyruk aşağı derebeyi ise “*vassal*”dır. (Bkz., Ejder, Yılmaz, “*Hukuk Sözlüğü*”, Yetkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 372.)

¹⁴ Derebeyi, ailesinden kalma arazide başkalarını çalıştıran ve sadece toprağın değil, bu toprakta çalışanların da sahibi geçinerek, bulunduğu bölgede hükmetmek yetkisini bulmuş olanlara verilen isimdir. (Bkz., Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 54.)

¹⁵ Ahmet Toker, “*Hukuk Devleti ve Türkiye’de Gelişimi*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994, s. 4.

¹⁶ Kemal Gözler, “*İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve İdari Yargı Kısım Eklenmiş*”, Ekin Kitabevi, Altıncı Baskı, Bursa, Ekim 2007, s. 54.

¹⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 54.

¹⁸ Toker, “*Hukuk Devleti ve Türkiye’de Gelişimi*”, s. 4.

¹⁹ Politika sözcüğüne kaynaklık eden polis, klasik Yunan Uygarlığı'nın beşiği sayılan kent devletini simgeler. Bu çerçevede Yunan Yarımadasını, Anadolu'nun Batı Kıyıları'nı, Ege Adaları'nı, Güney İtalya ile Sicilya'yı kapsayan toplumsal ve siyasal bir örgütleniş biçimi olarak tanımlanır. (Bkz., Mehmet Akad, Bihterin Vural Dinçkol, “*Genel Kamu Hukuku*”, DER Yayınları, Ekim 2006, İstanbul, s. 3.)

²⁰ Polis devlet, yöneticilerin istediklerinde ve bildiklerinde ülkeyi yönettikleri ve hukukun egemen olmadığı, zora (cebre) dayalı, keyfi yönetim biçimidir. (Bkz., Ejder, Yılmaz, “*Hukuk Sözlüğü*”, s. 998.)

denetim tanımayan yetkilere sahip olmasını kabul eder²¹. Hükümdarın sahip olduğu bu hak ve yetkiler, mülk devletinde olduğu gibi, mülkiyete bağlı şahsi bir haktan kaynaklanmayıp, devleti temsil yetkisinden kaynaklanmaktaydı. Hükümdar bu yetkilerini kullanırken, tüm işlemlerinde, kendisini, Tanrıya ve vicdanına karşı sorumlu sayardı²². Polis devleti, düzensiz, hiçbir kuralla bağlı olmayan devlet anlamına gelmez; devlette yine uyulması gereken kurallar vardır fakat bu kurallar yöneticileri yönetenlere karşı bağlamaz. Ortada bir hukuk tanımazlık, keyfilik vardır²³. “Devlet çıkarları” gibi kaypak ve muğlak bir kavram uğruna hükümdar, her türlü emri verebilir ve bu emri idare edilenler soru sormadan ve tartışmadan yerine getirirlerdi²⁴. Zamanla, sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün, keyfiliğe dönüşmesi kaçınılmaz olmuştur. Bu nedenle, yönetilenlerin, yönetime karşı korunmasının gerçekleştirilmesi için “hazine kuramın (fiskusteorie)” dayatılmıştır²⁵. Bu teori, yargı içtihatları ile yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlanması biçiminde ortaya çıkmıştır. Ancak, bu teorinin temeli Roma Hukukuna dayanmaktadır ve idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etme imkanı vermektedir²⁶. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul edilmektedir. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tabi bulunmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine birbirinden ayrılıyordu²⁷. Böylece devlet iktidarı ikiye bölünmüş oluyordu. Bu yönüyle sakıncalı da olsa, hazine kuramı, yargı denetimi sağlamış olması nedeniyle az da olsa yararlı olduğu düşüncesindeyiz²⁸.

Polis devlet anlayışı ve hazine kuramı, XIX. yüzyılda kuvvetler ayrılığının doğması ve doğal hukuk öğretisinin doğuşu ile terk edilmiştir²⁹.

²¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 55.

²² Toker, “Hukuk Devleti ve Türkiye’de Gelişimi”, s. 4.

²³ R. Cengiz Derdiman, “İdare Hukuku”, Alfa Aktüel Yayınları, 2. Baskı, Bursa, Kasım 2007, s. 36.

²⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 55.

²⁵ Türkiye Bilim Sitesi, www.genbilim.com, Çevrimiçi Tarihi: 29.05.2008.

²⁶ Metin Günday, “İdare Hukuku”, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 37.

²⁷ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve İdari Yargı Kısım Eklenmiş”, s. 55.

²⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 56.

²⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 56.

C. Hukuk Devletinin Ögeleri

Hukuk devletinin ögeleri konusunda, öğretilerde tam bir görüş birliği yoktur. Ancak, en azından herkesin üzerinde anlaştığı, kimi ögelerini sıralayıp bunları açıklamaya çalışmanın, hukuk devleti ilkesinin daha iyi anlaşılabilmesi açısından yararlı olabileceği düşüncesindeyiz. Buna göre, hukuk devleti ilkesinin ögelerini;

- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması,
- Kanuni idare ilkesine ve hukukun genel ilkelerine uyma,
- İdarenin yargısal denetimi,
- Erkların ayrılığı,
- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaması,
- Devletin mali sorumluluğu,
- Demokrasi,

biçiminde sıralayabiliriz. Bu sıralamayı izleyerek, bu ögeler hakkında kısa bilgiler vermeye çalışacağız.

1) Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, hukuk devleti ilkesinin birinci ögesini oluşturur. Temel haklar, aynı zamanda insan hakları biçiminde nitelendirilmektedir. Anayasamızın (12)'nci maddesinin (1)'inci fıkrasında, “...Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir...” tümcesi yer almıştır. Bu kural, temel haklara, ilgili razı bile olsa, hiçbir kamu kuruluş ve görevlisi, dolayısıyla hiçbir idari merci, üstelik herhangi bir özel kişi

tarafından dokunulmasını yasaklamakta, tam tersine bunlara her makam ve kişinin saygılı olmasını gerektirmektedir³⁰.

Bu durumda, temel hak ve özgürlüklerin, insanın kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliğe sahip hak ve özgürlüklerdir, biçiminde tanımlanmasının doğru olacağı kanısındayız.

Temel hak ve özgürlükler konusunda Georges Jellinek'ten bu yana üçlü bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, temel hak ve özgürlükler, “*koruyucu haklar*”, “*isteme hakları*” ve “*katılma hakları*” biçiminde üç kümede toplanmaktadır³¹. Kısaca bu hakların içeriğini irdelemekte yarar bulunmaktadır.

“**Koruyucu haklar**”, Anayasamızın (17) ile (40)'inci maddeleri arasında düzenlenen ve “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı İkinci Kısımın, İkinci Bölümünde yer almaktadır. Bu haklar kişileri topluma ve devlete karşı korumuş olur.

Bu haklar, bireyi bir değer olarak kabul etmektedir. Bireysel girişim ve tercihlere saygı göstermek bu ilkenin temelidir. Bu hakların temel özelliği ise, bireye devletin karışamayacağı bir alanın yaratılmasıdır. Birey serbest bırakılmalı, sahip olduğu özel alan içerisinde dilediği gibi hareket edebilmelidir. Devlete düşen görev bu alana girmemek ve karışmamaktır³². Bu nedenle bu hakların öteki adı da “*negatif statü hakları*”dır.

Anayasa ile de güvence altına alınan koruyucu haklardan kimileri, Anayasamızın (17)'nci maddesinde düzenlenen “*Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı*”, (18)'inci maddesinde düzenlenen “*Zorla Çalıştırma Yasağı*”, (19)'uncu maddesinde düzenlene “*Kişi Hürriyeti ve Güvenliği*”, (20)'nci maddesinde düzenlenen “*Özel Hayatın Gizliliği*”, (21)'nci maddesinde düzenlenen “*Konut Dokunulmazlığı*”, (26)'nci maddesinde düzenlenen “*Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti*”, (35)'inci maddesinde düzenlenen “*Mülkiyet Hakkı*” ve (36)'nci maddesinde düzenlenen “*Hak Arama Hürriyeti*” olarak sıralanabilir.

³⁰ Tahsin Bekir Balta, “*İdare Hukuku I, Genel Konular*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No:326, Ankara Üniversitesi Yayınevi, 1970/72 Ankara, s. 102.

³¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 52.

³² İsmet Giritli, Hasan Atilla Güngör, “*Günümüzde İnsan Hakları*”, DER Yayınları, İstanbul 2002, s. 21.

“*İsteme hakları*”, Anayasamızın “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı İkinci Kısım, Üçüncü Bölümü’nde yer almaktadır. Bu haklar (41) ile (65)’inci maddeler arasında yer almıştır.

Kişilerin, toplumdan ve devletten isteyebilecekleri bu haklara “*isteme hakları*” denir³³. Bunlar devletin, yapıcı nitelikteki ödev ve hizmetlerinden yararlanma haklarıdır³⁴. Bu haklar ikinci kuşak haklar olarak da nitelendirilmektedir.

“*Sosyal Devlet İlkesi*” gereği, devlet kişilere bu hakları tanımakla yetinmemeli; aynı zamanda bu hakların gereğini yerine getirebilmek için de çalışmalıdır. Bu hakların tanınması ve kullanılmasında Anayasamızın belirlediği “*eşitlik ilkesi*” çerçevesinde hareket edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu hakların kimilerine örnek vermek gerekirse, Anayasamızın (41)’inci maddesinde düzenlenen “*Ailenin Korunması*”, (42)’nci maddesinde düzenlenen “*Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi*”, (49)’uncu maddesinde düzenlenen “*Çalışma Hakkı ve Ödevi*”, (57)’nci maddesinde düzenlenen “*Konut Hakkı*” ve (60)’inci maddesinde düzenlenen “*Sosyal Güvenlik Hakkı*” gibi haklar sıralanabilir.

Anayasamızın (65)’inci maddesi, “*Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı*” başlıklı düzenlemesi aynıyla şu biçimdedir: “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir*”³⁵. Burada acaba, devlet, ilgili hakkın gereğinin gerçekleştirilmesinde üzerine düşen görevlerden, mali kaynaklarının yetersizliğini bahane ederek kaçınabilecek midir? Acaba burada geniş bir takdir yetkisinden mi söz edilecektir? Kuşkusuz bu madde, bu haktan yararlananlara devletten sınırsız olarak istekte bulunma hakkı tanımadığı gibi, devletin de bu haklar nedeniyle oluşan görevleri maddede belirtilen ve özellikle mali kaynakların yetersizliği gerekçesiyle yerine getirmekten kaçınabileceği biçiminde yorumlanmamalıdır.

³³ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, “*İdare Hukuku, Genel Esaslar*”, Cilt 1, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 2007, s. 40.

³⁴ Tahsin Bekir Balta, “*İdare Hukukuna Giriş*”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 117, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 57.

³⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, “*İdari Yargı Mevzuatı*”, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 35.

Şöyle ki, maddenin gerekçesine baktığımızda “...*mali kaynakların yeterliği, Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır teşkil eder. Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, her şeyden önce Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur*³⁶...” demektedir. Bu gerekçeden de anlaşıldığı üzere, Devlet ancak belli şartların varlığı durumunda, hakların gereği olan görevlerini yerine getirirken, gerek (65)’inci maddede belirtilmiş olan gerekse gerekçede belirtilen şartlara uyarak hareket etmelidir. Bu şartları³⁷,

a) Ekonomik istikrarın korunması,

b) Mali kaynakların yeterliliği ölçütlerinin gözönünde tutulması, biçiminde sıralayabiliriz.

Bu doğrultuda **Anayasa Mahkemesi**³⁸, “...*Devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki sınır çizilmiştir. Bu sınırlardan biri, Devletin, kişilere mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde sosyal güvenlik sağlamasıdır. İkinci sınır ise, Devletin, sosyal güvenliğe mali kaynaklarını tahsis ederken, ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve sosyal güvenlik alanına, ekonomik istikrarı bozmayacak derecede mali kaynak aktarılması ile yetinmesidir...*” biçiminde bir karar vermiştir.

Sonuç olarak, devlet, ancak yukarıda belirttiğimiz iki şartı etkilediğini düşündüğü görevleri yerine getirmekten kaçınabilecektir. Devlet, somut olayın gereklerini iyi değerlendirip, sosyal devlet ilkesi olmanın gereklerini de gözönünde

³⁶ Anayasamızın (65)’inci maddesinin gerekçesi aynıyla şu biçimdedir: “*Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların Devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde mümkündür. Mali kaynakların yeterliliği Devletin kaynaklarını zorlamadan tabii bir sınır teşkil eder. Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, her şeyden önce Devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur. Bundan ise, her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür. Madde, hiç kimseye Devlettten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirilmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirtmektedir*”. (Bkz. , Mehmet Akad, Abdullah Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, DER Yayınları, İstanbul 2007, s. 431).

³⁷ Anayasa Mahkemesinin **T: 17.01.1991, E: 1990/27, K: 1991/2** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> , Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008). Ayrıca bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 434.

³⁸ Anayasa Mahkemesinin **T: 14.11.1990, E: 1990/5, K: 1990/28** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> , Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008). Ayrıca bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 432.

bulundurarak, özellikle bu haklardan yararlanacak kişileri de koruyacak biçimde ve bu kişilerin yararını ön plana alarak hareket etmesi gerektiği kanısındayız. Bu aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.

“*Katılma hakları*” ise, Anayasamızın (66) ile (74)’üncü maddeleri arasında, “*Siyasi Haklar ve Ödevler*” başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. Bu haklar “*aktif statü hakları*” olarak da adlandırılmaktadır.

Bu haklar, bireyin siyasal iktidarın oluşmasına ve kullanılmasına katıldığı ya da siyasal iktidarı belirlediği haklarıdır³⁹. Bunlar, genellikle devlet idaresine katılmaya ilişkin olan ve vatandaşlara özgü haklardır⁴⁰.

Bu haklardan kimilerine örnek verelim: Anayasamızın (67)’nci maddesinde düzenlenen “*Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları*”, (70)’inci maddesinde düzenlenen “*Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı*” gibi haklar...

Her ne kadar bu hakları ayrı başlıklar olarak ve ayrı ayrı nitelendirsek de, bu hakların özünü, başından beri vurgulamaya çalıştığımız gibi, insanın doğasında varolan istekler oluşturmaktadır. Bu nedenle bir bütünlük gösterdiği, birbirine zincirleme bağlı olduğu ve bu hakların tümünün insan gibi yaşayabilmenin gerekleri olduğu için, birinin yokluğu halinde ötekilerinin de anlamını yitireceği düşüncesindeyiz.

Hakların genel olarak ve kısaca yapısını irdeledikten sonra, bu hakların tarihsel süreç içerisinde nasıl koruma altına alındığını kısaca açıklayalım:

Temel hak ve özgürlükler anlayışı, İkinci Dünya Savaşına değin, sadece ülke içinde yaşayan yurttaşları güvence altına almaktaydı. Birleşmiş Milletlerin kuruluşu ile temel hak ve özgürlükler, “*insan hakları*” adı altında, uluslararası düzeyde ve boyutlarda ele alınmaya ve birey, uluslararası hukukun bir öznesi olmaya başlamıştır⁴¹. 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco’da imzalanan ve 24 Ekim 1945’de yürürlüğe

³⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 52.

⁴⁰ Balta, “*İdare Hukukuna Giriş*”, s. 57.

⁴¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 51.

giren Birleşmiş Milletler Antlaşmasının⁴² “Amaçlar ve İlkeler” başlıklı (1)’inci maddesinde yer alan , “...Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak...” ibaresiyle uluslar arası düzeyde, devletleri, insan haklarının korunması yönünden işbirliğine yönlendirmiştir. Ancak bu belge, insan haklarından söz ederken⁴³ bu hakların kapsamının ne olacağı konusunda bir düzenleme içermemektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Birleşmiş Milletler Antlaşması, insan haklarının kapsamının ne olduğunu belirtmemiş ve bu doğrultuda, 10 Aralık 1948 günü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, “*İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*”ni kabul etmiştir. Bu bildiriye yer alan hak ve özgürlükler başlıca iki kümede toplanmıştır. Birinci kümede, Bildiri’nin (3) ile (21)’inci maddeleri arasında düzenlenen klasik haklar yer almaktadır. İkinci kümede ise, Bildiri’nin (22) ile (27)’nci maddeleri arasında düzenlenen ekonomik, sosyal ve kültürel haklar yer almaktadır⁴⁴. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, birinci ve ikinci kuşak olarak adlandırılan hakların ve özgürlüklerin uluslararası düzleme taşınmasının temel ve öncü belgesidir ve bu özelliği de kavramın tarihsel önemini belirginleştiren bir niteliğe sahiptir⁴⁵.

Avrupa’da siyasal birlik yaratmak amacıyla kurulan Avrupa Konseyi, bu amaç doğrultusunda 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni düzenlemiştir. Bu sözleşmeye daha sonra Ek Protokoller de eklenmiştir. Bu Sözleşme’nin en önemli özelliği, insan hak ve özgürlüklerinin ulusal düzenin öngördüğü korumanın yanında ulusüstü bir korumanın da tanınmış olmasındandır. Şöyle ki, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunun yerine gelmesi durumunda, haklarının çiğnendiği savında olan kişiler ya da devletler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’ye başvurabilirler. Yalnız burada süre, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren altı aydır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Yani bu sürenin geçirilmesi halinde (AİHM)’ye başvurulamaz.

⁴² www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/3-30.pdf (Çevrimiçi Tarihi: 06.05.2008).

⁴³ Birleşmiş Milletler Antlaşmasında “*insan hakları*” ibaresinin geçtiği diğer maddeler, (13/1), (55/c), (62), (68) ve (76/c)’dir. Antlaşmanın tam metnine (www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhak/pdf01/3-30.pdf) adresinden ulaşılabilir.

⁴⁴ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin tüm maddelerine (www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html) adresinden ulaşılabilir. (Çevrimiçi Tarihi: 10.05.2008)

⁴⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, “*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*”, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2007, s. 406.

Son olarak, temel hak ve özgürlüklerin iç hukukta güvence altına alınabilmesinin, kimi koşulların varlığı durumunda olanaklı bulunacağı düşüncesindeyiz. Bu koşullar⁴⁶;

1. Temel hak ve özgürlüklerin, ilgili ülkenin anayasası ile güvence altına alınmış olması,
2. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanıp kısıtlanmasına neden olabilecek kanunların genel, soyut ve nesnel niteliklere sahip olması,
3. Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine sahip olmasıdır.

2) **Kanuni idare**, hukuk devleti ilkesinin bir başka ögesidir. Bu ilke, idarenin davranışlarına kanunun ve ona eşit hukuk kurallarının, bu arada genel hukuk ilkelerinin egemen olması demektir⁴⁷.

Anayasamızın (8)'inci maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüş; (123)'üncü maddesinde de, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁸. Temel olarak “*kanuni idare*” anlayışı, Anayasamızda bu iki maddede belirtilmiş olmakla birlikte, Anayasamızın (71), (73/3), (121/2), (129/1) ve (160/3)'üncü maddelerinde de düzenlenmiştir. Örneğin, Anayasamızın (71)'inci maddesinde yer alan “*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...*” terimi idarenin bu konuya ilişkin düzenlemelerini kanunla yapabilmesini güvence altına almıştır.

⁴⁶ Bkz., Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 52; Aslan, “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*”, s.3.

⁴⁷ Balta, “*İdare Hukukuna Giriş*”, s. 79.

⁴⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 54.

Kanuni idare ilkesi, hukuk devletinin vazgeçilmez öğelerinden biridir. Çünkü bu sayede, idare edilenler, idarenin keyfi uygulamalarından korunabileceklerdir.

Ancak, kanuni idare ilkesi, idarenin tümü ve bütün ayrıntılarıyla kanun koyucu tarafından düzenlenmesi zorunluluğunu öngörmez. Çünkü bu olanaklı değildir. Sadece öğelerinin, temel kurallarının ve güvence hükümlerinin kanunda yer almasını zorunlu kılar⁴⁹. Yani, örneğin Anayasamızın (124)'üncü maddesinde yer alan düzenlemede, *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler...”* denilmiştir. Bu düzenlemeye göre, yürütme organı ve idare, ancak kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla düzenleyici işlemlerden biri olan yönetmeliği çıkarabilir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, örnek verdiğimiz yönetmelik konusunda, kanun koyucu temel kuralları belirlemiş ayrıntısını ise idareye bırakmıştır.

Kanuni idare ilkesi, idareye takdir hakkının tanındığı durumlarda da, işlemin neden ögesi bakımından yargı yerlerince incelenerek, hukuka aykırı olup olmadığının saptanması yolu ile sağlanmaktadır. Kanuni idare ilkesi gereği, idare, her türlü eylem ve işlemlerini kanuna ve nihayet hukuka uygun olarak yerine getirmelidir. Aksi takdirde bu ilkenin içi boşaltılmış olur.

Kanuni idare ilkesi gereği, yürütme organı yasama organının belirlediği hukuk kuralları doğrultusunda hareket eder. Yürütme organının düzenleme yetkisi yoktur. Ancak, kanuni idare ilkesinin istisnası olarak, Anayasamız bazı durumların varlığı halinde yürütme organına düzenleme yetkisi tanımıştır. Anayasamızın (91)'inci maddesine göre, *“Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez...”* demiştir. Buna göre, Bakanlar Kurulu bu yetkisini, Anayasamızın (121/3)'üncü ve (122/2)'nci maddeleri uyarınca, sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında, temel hak ve özgürlükler ya da siyasi haklar

⁴⁹ Lütü Duran, *“İdare Hukuku Ders Notları”*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.36-37.

konusunda düzenleme yapma aracı olarak kullanamaz. Gene, kanuni idare ilkesi gereği, Anayasanın (91/2)'nci maddesi uyarınca, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, KHK'nin amaç, kapsam, ilke, kullanma süresi ve bu süre içerisinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılmayacağı konularında yetki kanunu çerçevesiyle sınırlıdır⁵⁰.

Ayrıca, **Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında**⁵¹, “...esas olan, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. Kanun Hükmünde Kararname çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak ivedi ve zorunlu durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak yetkidir. Kanun Hükmünde Kararnamelerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer...” denilerek, KHK'nin çıkarabilmesi durumlarını, yukarıda açıklamaya çalıştığımız doğrultuda belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu karar, ilk kez, KHK konusunda, Anayasanın (91)'inci maddesinde açıkça yer almayan “önemli, ivedi ve zorunlu olma” ölçütlerini getirmiştir.

Son olarak, kanuni idare ilkesinin gerçekleşebilmesi için şu dört koşulun birlikte bulunması gerekmektedir⁵²:

1. Kanunların genel, soyut, nesnel ve bireysel olmayan hükümler içermesi,
2. Temel hak ve özgürlüklere, insan onuruna saygı gösterilmesi,
3. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması,
4. Kanunlar çerçevesinde idare anlayışının benimsenmesi (ancak kanunun bulunduğu yerde ve derecede idare vardır anlayışı).

⁵⁰ Anayasa md. (91/2); “...Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılmayacağını gösterir...”

⁵¹ Anayasa Mahkemesinin, **T: 04.04.1991, E: 1990/12, K: 1991/7** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> , Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008).

⁵² Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 56.

3) *İdarenin yargısal denetimi*, hukuk devleti ilkesinin bir başka önemli ögesidir. Bu nedenle, idarenin hukuka uygun davranması gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Anayasamızın (125)'inci maddesinin (1)'inci fıkrasında “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...*” demek suretiyle ilke bir kez daha vurgulanmıştır.

İdarenin yargısal denetimi ile, idari yargıda kişilerin iptal ve tam yargı davaları açmaları olanaklıdır⁵³. Bu durumda, eğer kişinin çıkarı zedelenmişse (çiğnenmişse) ise kişilerin iptal davası, hakkı zedelenmiş ya da çiğnenmişse tam yargı davası açarak, idari işlemin hukuka aykırı olduğu savını, idari yargı mercileri önüne getirebilir.

Burada söz ettiğimiz, idarenin yargısal denetimi, “*yerindelik denetimi*” değil “*hukuka uygunluk*” denetimidir. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (2/2)'nci maddesine göre “*...İdari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler...*” hükmü ile bu konuyu düzenlemiştir. Bir örnek olarak **Danıştay Altıncı Dairesi**⁵⁴, “*...İYUK 2/2 uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari işlem ve eylem niteliğinde ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uygunluk yoktur...*” diyerek idari yargı yetkisinin yerindelik denetimine kapalı olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda birçok Danıştay kararı bulunmaktadır⁵⁵.

İdarenin yargısal denetimi açısından bir başka önemli konu ise, idarenin kimi işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulmuş olmasıdır. Bu istisnai düzenlemelerin kimileri Anayasayla, kimileri ise kanun ya da kanun hükmünde kararname ile kabul

⁵³ Derdiman, a.g.y., s. 55.

⁵⁴ Danıştay 6. Dairesi, T: 21.04.2006, E: 2004/1613, K:2006/2164 sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 28.12.2007). Ayrıca bkz., Akyılmaz, Sezginer, Kaya, “*İdari Yargı Mevzuatı*”, s. 376.

⁵⁵ Bu konuda verilmiş öteki kararlar için, bkz. www.danistay.gov.tr. Ayrıca bkz., Akyılmaz, Sezginer, Kaya, “*İdari Yargı Mevzuatı*”, s. 374-376.

edilmiştir. Bu durum hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir. Çünkü hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, tüm idari kararlar yargı denetimine tabi olmalıdır⁵⁶.

Kısaca yargı denetiminin dışında tutulan durumları sıralamak gerekirse:

a) Anayasa’da yer alan sınırlamalar,

- Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler,
- Yüksek Askeri Şura kararları ve bunlara dayalı olarak yapılan işlemler,
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları,
- Kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları, (Bu konuda Anayasada yer alan düzenleme incelendiğinde, Anayasa’nın bu tür işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması konusunda yasa koyucuya bir takdir yetkisi bıraktığını görüyoruz. Bu yetkiye dayanarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılan düzenleme ile, kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Ancak Danıştay’ın uyarma cezasını yetki yönünden inceleyerek iptal ettiği kararları da bulunmaktadır⁵⁷. Bu yönde yapılan incelemenin hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu düşüncesiyle yerinde olduğu kanısındayız.)
- Silahlı Kuvvetler mensuplarına verilen disiplin cezaları,
- Yüksek Seçim Kurulu kararları,
- Sayıştay kararları, yargı denetimi dışında tutulmuştur.

⁵⁶ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, “Anayasa Hukuku İdare Hukuku”, İkinci Sayfa Yayınevi, 7. Bası, İstanbul, Ağustos 2006, s. 316.

⁵⁷ Danıştay 6. Dairesi, T: 11.03.2005, E: 2004/2796, K:2005/1124 sayılı kararında “...Üniversitede memur olarak görev yapan davacıya disiplin amiri olarak dekan tarafından uyarma cezası verilmesi gerekmekte iken Fakülte Yönetim Kurulu Kararı ile tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı...” biçiminde karar vermiştir. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 28.12.2007).

Anayasamızın (125/2), (129/3), (129/4) ve (159/4)'üncü maddeleri ile yasa koyucuya, bu maddelerde düzenlenen ve yukarıda söz ettiğimiz durumların yargı denetimi dışında tutulması konusunda yetki verilmiştir⁵⁸.

b) Kanunla getirilen sınırlamalar,

- Sıkıyönetim komutanlarının işlemleri,
- Yargıtay Başkanlar Kurulu kararları, yargısal denetimin dışında tutulmuştur.

c) Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen sınırlamalar,

- Olağanüstü hal valisinin işlemleri, yargısal denetimin dışında tutulmuştur⁵⁹.

İdarenin yargısal denetiminin, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilme araçlarından biri olduğunu yukarıda belirtmiştik. Buna ek olarak, bu ilkeyle gerçekleştirilmek istenen başlıca iki ana amaç bulunmaktadır. Bunlar⁶⁰:

- İdarenin hukuka uygun davranması,
- İdarenin sorumluluğudur.

İdarenin hukuka uygun davranması, idarenin işlem ve eylemlerinde hukuk metinlerine⁶¹ uygun davranmasıdır. İdarenin sorumluluğu ise, idarenin etkinliklerini yerine getirirken sebep olduğu zararlarından dolayı sorumlu olmasıdır. Her iki durumun

⁵⁸ AY 125/2 "...Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır..."

AY 129/3 "...Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz..."

AY 129/4 "...Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır..."

AY 159/4 "...Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz..."

⁵⁹ Yargısal denetimin dışında tutulan durumların yukarıda benimsediğimiz "başlıklar altında sıralama yöntemi", Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, "Anayasa Hukuku İdare Hukuku" adlı eserde belirlenen yöntem örnek alınarak belirlenmiştir.

⁶⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, "*İdare Hukuku*", s. 65.

⁶¹ Burada sözü geçen hukuk metinleri, Anayasa, Uluslararası Sözleşmeler, Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, Hukukun Genel İlkeleridir. İdare, işlem ve etkinliklerinde mutlaka bu kurallara uymalıdır. İdare yargıcı da, somut olayda, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını saptarken, bu metinleri dikkate alırken, idarenin kendiliğinden yaptığı işlemlerini ve eylemlerini de dikkate almalıdır.

da saptanması bağımsız, yansız, idare yargıcı yani idari yargı mercilerince gerçekleştirilir. İdarenin yargısal denetiminin düzgün bir biçimde işleyebilmesi, idari rejimin gereklerinden olan, ayrı ihtisaslaşmış idare mahkemelerinin olmasına bağlıdır. Böylece, idarenin işlemlerinden ve eylemlerinden zarar görenler, haksızlığın giderilmesi ya da hukuka aykırı işlemin iptali için idare ve vergi mahkemelerine, bölge idare mahkemelerine, Danıştay'a ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurabileceklerdir. Bu sayede, idarenin yargısal denetimi, gerçekten karmaşık içerik ve nitelikte olan idare etkinliklerinin denetimi, uzmanlaşmış mahkemeler eliyle gerçekleştirilecek ve böylece idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden zarar görenlerin hakları daha profesyonelce korunabileceği gibi, idarenin de kişilerin suistimallerine karşı korunabileceği düşüncesindeyiz.

4) Erkların ayrılığı (kuvvetler ayrılığı), Aristo'dan beri yapılan ayrıma göre, devlet yönetiminde, yasama, yürütme ve yargı erki arasındaki ayrımdır⁶². Bu sayede, devlet etkinlikleri, bu üç organ tarafından yerine getirilir. Onsekizinci yüzyıl sonlarından beri gelen anayasacılık akımının genel amacı, devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belli kurallara bağlamak, devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek olmuştur. Çünkü, devleti oluşturan güçlerin bir elde toplanması, özellikle yargı yetkisi ile yürütme görevinin ya da yasama ile yürütmenin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan, “*idarenin yasallığı*” ile “*idarenin yargısal denetimi*” ilkelerini etkisiz bırakabilir⁶³.

Ülkemizde, erklerin ayrılığı ilkesi, ilk kez (1876) Anayasasında yer almıştır. Daha sonra (1924), (1961) ve (1982) tarihli Anayasalarımızda da kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir⁶⁴.

(1982) tarihli Anayasamızda kuvvetler ayrılığı ilkesi (7)⁶⁵, (8)⁶⁶ ve (9)'uncu⁶⁷ maddelerde açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasamızın “*Başlangıç*” bölümünde de

⁶² Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 67.

⁶³ Gözübüyük, Tan, a.g.y., s. 43.

⁶⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 67.

⁶⁵ Anayasamızın (7)'nci maddesi yasama yetkisini düzenlemiştir. Bu madde aynıysa şu biçimde düzenlenmiştir: “*Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*”. (Bkz., Akad, Dinçkol; “*1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*”, s. 69).

erkler arasındaki ayrımın niteliği belirtilmiştir. Anayasamızın Başlangıç bölümünde yer alan düzenleme aynıyla, “...*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...*”⁶⁸ biçiminde düzenlenmiştir .

Anayasamızda belirtildiği gibi, devletin fonksiyonlarını yerine getiren yasama, yürütme ve yargı organları arasında bir üstünlük olmadığı gibi, bunlar arasındaki ilişki medeni bir işbölümü ve işbirliğine dayanır. Ancak, tüm bu organlar arasındaki medeni faaliyetlerin, insanlar arasındaki ilişkinin, toplumsal düzenin en büyük garantisinin yargı olduğu fikrinden hareketle, yargının, toplumda, kamusal ve özel yaşamda bir denge rolü üstlendiği de bir gerçektir. Yargının bu rolü, ona yasama ve yürütme yanında bir üstünlük kazandırmamakta, bunlar arasındaki ahengin, toplumun devamının garantisi özelliği katmaktadır. Bu yönüyle, yargının devletin ve onu oluşturan kişilerin güvencesi olduğu düşüncesindeyiz.

Burada son olarak, neden (1961) tarihli Anayasamız yürütmeyi bir görev, (1982) tarihli Anayasamız ise yürütmeyi yetki ve görev olarak düzenlemiştir, bunu açıklamanın yararlı olabileceği düşüncesindeyiz. (1961) tarihli Anayasamızda, yasama ve yargıdan bir “yetki” olarak söz ederken, 6’ncı maddesinde, yürütmeden bir “görev” olarak söz etmiştir. (1961) tarihli Anayasanın (6)’ncı maddesine göre, “*yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir*” denilmiştir.

1961 Anayasası, yasamadan yetki, yürütmeden görev olarak söz ederken farklılık ve ağırlık kuşkusuz birincisi lehinedir. Bunda hem meclis üstünlüğü geleneğinin etkisi hem de yürütmeden duyulan çekingenliğin payı vardır. Ayrıca, (6)’ncı maddede belirtildiği üzere, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yerine getirileceği kuralı, yasamanın “*asli, genel ve ilk el*”, yürütmenin ise “*tâbi ve türev*

⁶⁶ Anayasamızın (8)’inci maddesi yürütme yetkisi ve görevini düzenlemiştir. Bu madde aynıyla şu biçimde düzenlenmiştir: “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*”. (Bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 80).

⁶⁷ Anayasamızın (9)’uncu maddesi yargı yetkisini düzenlemiştir. Bu madde aynıyla şu biçimde düzenlenmiştir: “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*”. (Bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 84).

⁶⁸ Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 1.

(bağımlı ve ikincil)” bir yetki olduğu, kanunun olmadığı bir yerde yürütmenin de olamayacağı, yürütme organının kaynağını kanundan almadığı herhangi bir işlem yapamayacağı sonucu çıkar⁶⁹.

(1982) tarihli Anayasamızda madde (8)’de “yürütme yetkisi ve görevi” düzenlenmiştir. Madde aynıyla, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” biçiminde düzenleme getirmiştir. Acaba neden 1961 Anayasasında farklı olarak yetki ve görev denilmiştir? Bunun cevabını madde gerekçesinden açıkça anlayabilmekteyiz. Gerekçe⁷⁰ aynıyla, “1961 Anayasası düzenlenirken, Türkiyemizde fert hak ve özgürlükleri için tehlikelerin devamlı suretle yürütme kuvvetinden geldiği gözlemlenmiştir. Esasen modern çağlarda 1215 Magna Cartasından beri ferdin devlet başkanının sultanından kurtulup özgür olabilmek için yaptığı mücadelede hedef daima yürütme kuvveti olmuştur. Fert, yürütme kuvvetinin yetkilerini birer birer kopararak, onu mümkün olduğu ölçüde yetkisiz kılmak istemiştir. Bundan dolayı da bütün hukuk düzeni, Devlet başkanına ve yürütme kuvvetine karşı bir mücadele şeklinde gelişmiştir. 1961 Anayasası bu felsefeye sadık kalarak yürütmeyi Devletin yönetiminde, bütün faaliyetlerinde yasama kuvvetine bağlı, yasamaya tabi bir kuvvet olarak düzenlemiş idi. Halbuki modern hayatta yürütme kuvveti devletin beyni, hareket gücünün kaynaklandığı motorudur. Bundan dolayıdır ki, (1961) ila (1980) arasındaki devrede karar almak kudretinden yoksun devletler görülmüştür. İşte bu duruma son vermek için yürütme yasamaya tabi bir organ olmaktan çıkarılmış, her iki kuvvetin Devlet faaliyetlerinin düzenlenmesinde eşitlik ve denklik içinde işbirliği yapmalarını öngören parlamenter hükümet sistemi bütün gerekleriyle uygulanmaya konmuştur. Bu nedenle, yürütme, (1961) Anayasasında olduğu gibi bir görev olmaktan çıkarılmış, yürütme gerekli yetkilere sahip ve kanunların kendisine verdiği görevleri yerine getiren bir kuvvet olarak düzenlenmiştir” biçimindedir.

⁶⁹ Bülent Tanör, “Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri”, Yapı Kredi Yayınları, 14. Bası, Ocak 2006, s. 396-397.

⁷⁰ Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 80.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁷¹, Anayasanın (8)'inci maddesinde belirtilen yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi hükmünün anlamını aynısıyla şu biçimde belirlemiştir: “...*Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, yasa koyucu belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Esasen, Anayasa'nın (8)'inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir hükmünün anlamı da budur...*”.

Gerek (8)'inci maddenin gerekçesi, gerekse yukarıda örnek olarak sunduğum Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda, yürütmenin yetki ve görevlerini Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanması gerektiği yolundaki düzenlemelere katılıyoruz. Aksi takdirde, yürütme keyfi uygulamalarla, devlete ve onu oluşturan kişilere, hak ve özgürlüklere hatta rejime ciddi şekilde zarar verebilir. Elbetteki bu zararın önlenmesinin tek güvencesi de yargıdır. Gerçekten, ülkemizde 22 Şubat 2008'de yükseköğretimde başörtülü eğitime serbestlik sağlayan anayasa değişikliği Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmış ve bunun üzerine, YÖK Başkanı, 24 Şubat 2008'de üniversitelere bir yazı göndererek, başörtüsünün yükseköğretimde serbest bırakılmasını öngören değişikliklerin yapıldığı, Anayasa'nın (10) ve (42)'nci maddelerine göre uygulama yapılabilmesi için ayrıca bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığını açıklamıştı. Bunun üzerine Danıştay 8. Dairesi bu açıklamayı, yapılan başvuru üzerine, 10/3/2008 tarihli ve E:2008/1501 kararı ile genelge olarak kabul etmiş ve genelgeyi yetki sakatlığı nedeniyle hukuka aykırı bulmuş ve yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir⁷². Böylece, 24.02.2008 gün ve (225) sayılı genelge üzerine, kimi üniversiteler türbanla üniversiteye girişi serbest bırakırken, kimi üniversiteler haklı olarak, yasal düzenleme gerektiği nedeniyle, üniversitelere türbanla girişi engellemiş ve ülkede kaos ortamının oluşmasının önüne de Danıştay 8. Dairesi verdiği yürütmeyi durdurma kararı ile son vermiş ve toplumda istikrar sağlanmıştır. Sonuç olarak, yürütme yetkisi ve görevinin hukuka aykırı kullanılmasını engellemenin tek yolu ve güvencesi yargıdır.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin 18.06.1985 gün ve E: 1985/3, K: 1985/8 sayılı kararı, (www.anayasa.gov.tr., Çevrimiçi Tarihi: 14.05.2008). Ayrıca bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 80.

⁷² Kararın tam metni için bkz., www.danistay.gov.tr (Çevrimiçi Tarihi: 06.06.2008).

5) *Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi*, hukuk devleti ilkesinin bir diğer ögesidir. Bu öge, yasama organının Anayasaya uygun davranıp davranmadığının, Anayasal bir kuruluş olan, Anayasa Mahkemesince denetlenmesi anlamını taşır.

Hukuk devletinin geçerli olduğu bir ülkede sadece idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması için yargısal denetim yapılması yeterli değildir. Aynı zamanda yasama da hukuka uygun davranmalıdır. Çünkü, eğer yasama organı Anayasaya aykırı yasalar çıkarırsa, bu durum kuşkusuz, idarenin hareketlerini de olumsuz yönde etkileyecektir⁷³. Bu olumsuzlukların önüne geçebilmek ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin sağlanması amacıyla, (1961) tarihli Anayasamızla öngörülen bağımsız bir üst yargı kuruluşu olan Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 1982 tarihli Anayasamızda da yer almaktadır. Bugün aynı amaçla hizmet etmektedir.

1982 tarihli Anayasamızın (146) ila (153)'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasanın (148)'inci⁷⁴ maddesinde düzenlenmiştir. Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün ya da bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya “*şekil ve esas*” yönlerinden uygunluğunu denetlemek üzere kurulmuştur. Bu bağlamda Anayasa

⁷³ Gözübüyük, Tan, “*İdare Hukuku, Genel Esaslar*”, Cilt 1, s. 43.

⁷⁴ Anayasa md. 148, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz. Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar. Yüce Divan kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir” biçiminde düzenlenmiştir. (Bkz., www.kazanci.com.tr, Çevrimiçi Tarihi: 07.06.2008)

Mahkemesi, 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. ve 2. maddelerini, Anayasanın (2)'nci, (4)'üncü ve (148)'inci maddelerini gözeterek iptal etmiştir. İptal edilen düzenleme yükseköğretim kurumlarına, türbanla girişi serbest bırakarak, özellikle Anayasa'da belirtilen laik devlet ilkesine aykırı bir düzenleme içeriyordu. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yasamanın, Anayasaya aykırı düzenlemesini 5 Haziran 2008'de iptal ederek, Anayasa'nın (148)'inci maddesi ile kendisine verilen görevi yerine getirmiştir. Bu da hukuk devletinin bizce en büyük güvencesidir.

6) Kanunsuz suç ve ceza olmaması ilkesi, hukuk devletinin, kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahaleyi engelleyerek sağladığı güvencelerden biridir. Bu sayede kişi, eylem tarihinde suç niteliği taşımayan fiillerinden ötürü yargılanıp cezalandırılmayacaktır.

Anayasamızın (38)'inci⁷⁵ maddesinde ve yeni TCK'nın (2)'nci maddesinde yer alan bu ilke sayesinde, bir toplumda yaşayan insanlar neyin yasak (suç), neyin serbest olduğunu önceden öğrenebilmekte ve iradeleriyle yasağı ve serbest olanı seçebilmekte ve bunun sonuçlarına da baştan razı olmaktadır⁷⁶. Kişilerin yasak eylemleri ve uygulanacak yaptırımları (cezaları), suç işlemeyen önce bilmesi yani, bu belirlemelerin suçun işlenmesinden önce kanun yoluyla belirlenmiş olması gerekir⁷⁷.

Anayasanın (17)'nci maddesinin (3)'üncü fıkrasına göre, işlenen fiilin suç niteliği taşıması halinde, verilecek cezanın niteliğinin sınırları da belirtilmiştir. Buna göre Anayasanın (17/3) aynısıyla şu biçimdedir: “...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz...”. Gerçekten de aynısıyla madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele, bugün ulaşılmış bulunduğumuz uygarlık düzeyinde, hem insani duyguları rencide eder niteliktedir hem de insanın vücut bütünlüğüne bir tecavüzdür. Bu nedenle

⁷⁵ Anayasa md. 38/1 aynısıyla şu biçimdedir: “ Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez...”. (Bkz., Akad, Dinçkol; “1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, s. 268).

⁷⁶ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, “Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku”, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Mayıs 2008, s. 38.

⁷⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 68.

verilecek cezanın Anayasa ile bu biçimde belirlenmesi temel hak ve hürriyetlerin korunmasını ve anayasal güvence altına alınmasını gerçekleştirmiştir.

Son olarak TCK'nin (2/2)'nci maddesine göre, idarenin düzenleyici işlemler ile suç ve ceza yaratmasının önüne geçilmiştir. Madde aynısıyla şöyle düzenlenmiştir: “...İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz...”⁷⁸.

7) Devletin mali sorumluluğu, hukuk devletinin temel öğelerinden bir diğeridir. Gerçekten de hukuk devletinin egemen olduğu bir ülkede devletin mali sorumluluğu da olmalıdır. Çünkü, idare, etkinliklerini yürütürken, idare edilenlere kimi zararlar verebilir. Bu zararları gidermesi de hukuk devleti gereğidir.

Anayasamızda, devletin bu yükümlülüğü, madde (40/son) ve (125/son)'da düzenlenmiştir. Anayasa md. (125/son) aynısıyla, “...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” biçiminde düzenlenmiştir. Gene Anayasa md. (40/son) ise, aynısıyla, “...Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” biçimindedir. Anayasa md. (40)'ın gerekçesi incelendiğinde, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında güvencenin sağlanmasının hedeflendiği belirtilmiş ve temel hak ve hürriyetlere karşı yapılan ihlalin kamu görevlisinin, görevini ifa sırasında gerçekleştirmiş olmasının mazeret kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. İhlalden kaynaklanan zarar Devletçe ödenecek, Devlet daha sonra sorumlu kamu görevlisine rücu edebilecektir.

Uzunca bir süre, devletin sorumluluğunun doğabilmesi, kusur koşuluna bağlanmıştır. Yani, ilgili kamu hizmetinin kurulup yürütülmesinden doğan aksaklıklar hizmet kusuru olarak kabul edilmiş ve idare de bu nedenle ortaya çıkan zararları ödemekle sorumlu tutulmuştu⁷⁹. Daha sonra bu sorumluluk, idarenin kusursuz sorumluluğunu içine alarak genişlemiştir. Belli koşulların varlığı halinde idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilir. Örneğin, idarenin tehlikeli etkinlikleri

⁷⁸ Kayıhan İçel, Yener Ünver, “Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları”, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 5. Bası, Ekim 2007, s. 89.

⁷⁹ Günday, a.g.y., s. 49.

nedeniyle, idare edilenlere verilen zararlarda ortada bu hizmetin kuruluş veya işletilmesinde herhangi bir aksaklık olmasa da zarar idare tarafından ödenir⁸⁰. Bu gelişmenin Anayasamızın (125)'inci maddesine uygun bir düzenleme olduğu düşüncesindeyiz. Çünkü, hukuk devletinde idare, her zaman idare edilenlere karşı, kendi eylem ve işlemleriyle zarar veriyorsa bundan sorumlu olmalıdır. Devlet, her zaman kişilerin hak ve özgürlüklerini güvence altına almalıdır.

8)Demokrasi, hukuk devleti ile yakın bir ilişki ve bağlantı içerisindedir. Demokrasinin olmadığı bir düzende hukuk devletinden söz edilemeyeceği gibi, hukuk devleti ilkesinin bulunmadığı bir demokratik düzen de düşünülemez⁸¹.

Demokrasinin birçok tanımı vardır. Ancak Lincoln'un şu tanımı geçerliliğini korumaktadır: "*halkın, halk tarafından, halk için yönetimi*"dir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, demokratik bir devlette iktidarın kaynağı yönetilenlerde bulunurken, yönetilenler yöneticilerini denetleme ve sorumlu tutmaya yarayacak etkili araçlara sahip olmalıdır⁸². Gerçekten de, demokrasinin gerçekleşmesi, hukuk devleti ilkesi ve onu oluşturan öğelerin sağladıkları sayesinde olanaklıdır. Çünkü, örneğin yönetilenlerin denetlenmesi bu ilkenin sağladığı olanaklardan birisidir.

Demokrasi, halkın istek ve iradesinin ağır bastığı bir uygulamadır. Ancak demokrasinin var olduğu bir yerde, muhalefetin de iktidar olma şansı vardır⁸³.

Sonuç olarak, demokrasi ile idare edilen bir ülkede, bireye güven sağlayan bir düzen ancak hukuk devleti ilkeleri sayesinde gerçekleştirilir. Çünkü, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta Hocamızın belirttiği üzere, "*...çoğunluğun müstebid (diktatör) bir hükümdar kadar baskıcı olması mümkündür*". İktidarın, çoğunluk bende diye her istediğini yapmasını engelleyen en önemli fren mekanizması hukuk devleti ilkesinin öğeleridir. Bu nedenle hukuk devletinin ilkeleri ve demokrasi birbirinden ayrılmaz bir bütündür.

⁸⁰ Günday, a.g.y., s. 50.

⁸¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 69.

⁸² Akad, Vural Dinçkol, "*Genel Kamu Hukuku*", s. 386.

⁸³ Giritli, Bilgen, Akgüner, a.g.y., s. 69.

II. GENEL OLARAK YARGILAMA İŞLEVİNİN KAPSAMI

A. Yargılama Kavramı

Genel olarak yargılama, hakimlik sıfatına hakim kişilerden oluşan bağımsız yargı organlarının, yargılama usullerine uyarak, hukuk kurallarının, hukuki olaylara uygulanması, ihtilafların çözümlenmesi, karara bağlanması ve bu kararların kanuni gerçek vafına sahip olması, olarak tanımlayabiliriz⁸⁴. Kuşkusuz bu süreç içinde, uyuşmazlığın en adaletli biçimde çözümlenebilmesinde, davayla ilgili soruşturmanın gerçeğin bulunmasında en önemli aşama olduğu bir gerçektir. Bu soruşturma, idari yargıda, yargıcın re'sen araştırma ilkesinden dolayı her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilmesi yoluyla gerçekleşirken, adli yargıda tarafların sunduğu delillerle sınırlıdır. Ancak her iki yargı türünü de kapsayacak biçimde Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu tahkikatı (soruşturma E.A.), aynıyla şu biçimde tanımlamıştır: “...İhtilâflı maddi olayların hakikatını ortaya koymak maksadıyla yapılan muamelelerin (işlemlerin E.A.) heyeti umumiyesine (bütününe E.A.) ve bunların davada zaman itibariyle işgal ettiği safhaya (aşama, devre E.A) tahkikat (soruşturma E.A.) denilmektedir”⁸⁵. Hocamızın da belirttiği üzere, soruşturma, davada gerçeği ortaya koymada çok önemlidir. Bu nedenle, idari yargı açısından re'sen araştırma yetkisine sahip idare yargıcısı, gerçeğin ortaya konmasında her tür bilgi ve belgeyi taraflar dava dilekçelerinde sunmasalar da elde edebilecektir.

Yargılamanın gelişigüzel değil belli bir yöntemle, bir düzen içinde yapılması zorunludur. Böyle olmazsa, yargıçların yan tutmadan ve keyfiliğe kaçmadan işlevlerini sürdürmeleri ve kanunların herkese eşit biçimde uygulanması tehlikeye düşer. Ayrıca, yargılamanın belli bir usule ve düzene bağlanmasıyla, dava sürelerinin ve işlemlerinin kısalıp, hızlanması da sağlanabilir⁸⁶.

Bu açıklamalara dayanarak, yargılama kavramının içerdiği öğeleri şu biçimde sırlayabiliriz;

⁸⁴ Çağlayan, a.g.y., s. 38.

⁸⁵ İlhan E. Postacıoğlu, “Medeni Usul Hukuku Dersleri”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 1515, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1970, s. 435.

⁸⁶ Aydın Aybay, Rona Aybay, “Hukuka Giriş”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, Eylül 2007, İstanbul, s. 245.

1. Yargılama işlemi, sadece hakimlik sıfatına ve güvencesine haiz kişilerce gerçekleştirilir.

2. Hakimler ve mahkemeler hiçbir suretle kişi ya da kuruluşların etkisi altında kalarak hareket etmemelidirler. Anayasa'nın sağladığı teminat ve bağımsızlık güvencesi ile hareket etmelidirler. Aksi takdirde faaliyetlerinin yargısal olmasından bahsedilemez.

3. Yargılama işlemi yapılırken yargısal usullerin kullanılması gerekir, ki bu da olgulara, uygun maddi hukuk kurallarının saptanmasındaki yöntemin yargısal yollarla gerçekleştirilmesidir.

Çağdaş hukukta, yargılamanın ve yargılama sonunda verilen hükmün hukuka uygun sayılması için birtakım ilkeler ve ölçütler kabul edilmiştir. Bu ilkelerin ve ölçütlerin gerekleri yerine getirilmeden verilmiş olan kararlar, “*yargı kararı*” sayılmaz⁸⁷.

Bu ilke ve ölçütler, Anayasa'da, ilgili kanunlarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde gösterilmiştir⁸⁸. Örneğin, AY 36/I⁸⁹, AY 142⁹⁰, AY 36/II⁹¹.

İdari yargıda, yargılama faaliyetini, idarenin yapmış olduğu idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi olarak tanımlayabiliriz. İdari yargıda iptal kararının verilmesi ile oluşan durum adli yargıdan farklı olarak kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadan sonuçlarını doğurur ve artık idareye kararın gereğini yerine getirme yükümlülüğü doğurur. Bu da hukuk devleti olmanın en önemli sonuçlarından biridir ve bu sayede yapıldıkları an hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemler

⁸⁷ Aydın Aybay, Rona Aybay, a.g.y, s. 246.

⁸⁸ Aydın Aybay, Rona Aybay, a.g.y, s. 246.

⁸⁹ AY md. 36/I “ *Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”.

⁹⁰ AY md. 142 “ *Mahkemelerin nasıl kurulacakları, görev ve yetkilerinin ne olacağı, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*”.

⁹¹ AY md. 36/2 “ *Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz*”.

karşısında bu işlemlerden menfaatleri zedelenen kişileri koruma amacı gerçekleşmiş olur.

İdari yargının en temel amacı, “*idarenin hukuk alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasının sağlanması*”dır⁹². İdari yargının bu niteliğinden dolayı, idare yargıcına, adli yargıçtan daha geniş yetkiler verilmiştir. Bu ilke, idari yargıda, yargılama işlevinin kapsamının belirlenmesinde temel bir ilkedir⁹³. Bu nedenle bir sonraki başlıkta, önce yargılama yetkisinin kapsamının belirlenmesinde kullanılan ilkelerden biri olan taraflarca hazırlama ilkesine değinildikten sonra idari yargıda ve ceza yargılamasında geçerli olan re’sen araştırma ilkesi ele alınacaktır.

B. Hakimin Yargılama Yetkisinin Kapsamı

Uyuşmazlık konusu bir işlemde, taraflardan birinin mahkemeye başvurması durumunda, açılan davada, hakimin yargılama yetkisinin kapsamını belirlemede genel olarak iki tür sistem belirlenmiştir. Bunlardan biri taraflarca hazırlama ilkesi iken diğeri re’sen araştırma ilkesidir. Genel olarak taraflarca hazırlama ilkesi özel hukuk davalarına ilişkin bir ilke olup, re’sen araştırma ilkesi ise, kamu hukukunda idari ve ceza davalarına ilişkin bir ilkedir.

1. Taraflarca Hazırlama İlkesi

Taraflarca hazırlama ilkesine, tarafların iddia ve savunmalarıyla hakimin bağılılığı prensibi de denilebilir. Bu ilke iddia ve savunma ile ilgili olayların ve bunları

⁹² Çağlayan, a.g.y., s. 39.

⁹³ Çağlayan, a.g.y., s. 39.

ispat edecek (kanıtlayacak E.A.) delillerin taraflarca mahkemeye sunulmasını ifade eder⁹⁴.

Taraflarca hazırlama ilkesinde, dava için gerekli olan bilgi ve belgelerin toplanması yükümü sadece taraflara verilmiştir. Bu yöntem genel olarak, medeni yargılamada kullanılmaktadır. Genel olarak dememizin sebebi, medeni yargılamada da re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği durumlar vardır. Örneğin yaş tashihi davası, babalık davası gibi davalarda re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır.

Taraflarca hazırlama ilkesinde hakim, kendisine sunulan delillerle bağlıdır. Tarafların bildirmedikleri konularda harekete geçerek araştırma yapamaz, kendisine sunulan bilgi ve belgelerle bağlıdır.

Taraflarca hazırlama ilkesiyle dava açıp açmama, açılan davanın konusunu belirleme, bu davayla ilgili vakıaların ve delillerin getirilmesi işi taraflara bırakılmışken, davanın yürütülmesi işi hakime bırakılmıştır. Bu bağlamda, hakim, kendisine sunulan bilgi ve belgelerle, taraflara eşit iddia ve savunma hakkı tanıyarak yani taraflara eşit davranılmasını sağlayarak, usul ekonomisi ve en önemlisi adil yargılanma hakkı gereğince, davanın en kısa sürede sonuçlanmasını gerçekleştirmelidir⁹⁵.

2. Re'sen Araştırma İlkesi

a. Genel Olarak Re'sen Araştırma İlkesi

⁹⁴ Necip Bilge, Ergun Önen, "*Medeni Yargılama Hukuku*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 422, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 293-294.

⁹⁵ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, "*Medeni Usul Hukuku*", Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 230.

Re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesinin istisnasıdır ve dava malzemesinin hazırlanmasında, tarafların yanında hakimnin de görevli olması biçiminde tanımlanabilir⁹⁶. Re'sen araştırma ilkesinin, taraflarca hazırlama ilkesinin istisnası olmasının nedeni, kamu yararı yani kamu düzenidir⁹⁷.

Gerçekten, idari yargıda, yargılama etkinliğinin ana ilkesi, hukuk devletinin gereği olarak, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin zarar görmesi durumunda, idare edenlere karşı korumaktır. Bu nedenle, yapılan yargılama faaliyetinde kamu yararı ağır basmaktadır. Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, idari yargıda her ne kadar re'sen araştırma ilkesi geçerli olsa da, bu re'sen hareket ilkesi demek değildir. Çünkü re'sen hareket ilkesi, ceza yargılamasındaki kamu davalarında geçerlidir. Yani, örneğin bir ceza davasında, bıçaklama sonucu yaralanan, şikayetinden vazgeçse bile savcılık tarafından kamu davası açılır. Bu re'sen hareket ilkesiyle ilgilidir. İdari yargıda böyle bir düzenleme yoktur. Örneğin, hukuka aykırı bir şekilde, idarece bir memurun (A) İlinden (B) İline atanmasında, hukuka aykırılığın idari yargı yerlerince incelenebilmesi, ancak ilgisinin, yani memurun mahkemeye dava açmasıyla olanaklıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (20/1)'inci maddesinde re'sen araştırma ilkesi düzenlenmiştir. Madde aynısıyla şu biçimde düzenlenmiştir: “ *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*”.

Danıştay 12. Dairesi⁹⁸, “*Davacının iptalini istediği işlemlerin yazılı bildirim tarihi re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde belirlenmeden davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği...*” biçiminde verdiği kararda şu gerekçelere de değinerek re'sen araştırma ilkesinin önemini vurgulamıştır: “ *2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 1. bendinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta*

⁹⁶ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, “*Medeni Usul Hukuku*”, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 359.

⁹⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y. ,s. 359.

⁹⁸ Danıştay 12. Dairesi, **T: 06. 02. 2006, E: 2005/6399, K: 2006/220** sayılı kararı. Karar için bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 14.06.2008).

oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları kuralına yer verilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyumsuzluğun çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir. Resen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir”.

Gene Danıştay 12. Dairesi⁹⁹, “Öğretmen olan davacının görevine devam etmediğinden bahisle, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın devam durumu hakkında gerekli inceleme yapılmadan reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı...” biçiminde karar vermiştir.

Yukarıda değindiğim Danıştay kararları da dikkate alındığında, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi, idari yargı yargıcının, yargılamanın her aşamasında, kamu yararı gereği ve idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması nedeniyle, maddi olayın aydınlatılmasının gereği olarak, taraflardan bağımsız olarak yürüttüğü araştırmadır biçiminde tanımlayabiliriz. Bu kapsamda idari yargı yargıcısı, gerekli tüm incelemeleri re'sen yapabilecektir.

Re'sen araştırma yapma yetkisinin bir sınır ve şartı yoktur. Çünkü, bu yetkinin kullanılması, Anayasa ile güvence altına alınan ve idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu ilkesiyle ve doğrudan hukuk devleti ile ilgili olması nedeniyle gereklidir. Bu bağlamda idari yargı yargıcısı, dava ile doğrudan ilgili olduğunu düşündüğü her konuyu re'sen araştırabilmelidir.

Son olarak, kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargıda, davayı değiştirme yasağı ve savunmayı genişletme yasağı uygulanamayacağı gibi bilirkişi giderlerinin ödenmemesi hallerinde de bu bedel Devlet Hazinesi tarafından ödenir. Bilirkişi bedelinin ödenmemesi davanın reddine neden olmaz. Bu konuda

⁹⁹ Danıştay 12. Dairesi, **T: 27. 03. 2006, E. 2005/5195, K: 2006/1109** sayılı kararı. Karar için bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 14.06.2008).

Danıştay 4. Dairesi¹⁰⁰, “*Bilirkişi incelemesi için gereken masrafın süresinde ödenmediği, süre de istenmediğinden bahisle, davanın reddedilemeyeceği...*” biçiminde karar vermiştir.

a. Re’sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı

ba. Davanın Re’sen Yargıç Tarafından

Yürütülmesi

İdari yargıda, re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak, davanın sevk ve idaresi yargıca verilmiştir. Bu yöntem, daha dava dilekçesinin verilmesi ile başlar¹⁰¹. İYUK md. 14/2 aynıyla şu biçimdedir: “ *...Dilekçeler, idare ve vergi mahkemelerinde, mahkeme başkanının veya hakimin havalesi ile kaydolunur*”.

İdari yargı yeri, dava süresince süre ile ilgili konularda karar verme yetkisine sahiptir. Örneğin, cevap sürelerinin uzatılması, ara kararlarının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin sürelerin tespiti idari yargı yerinin yetkisindedir. Somut olaya göre, bunu re’sen gerçekleştirir¹⁰².

Aslen idari yargıda duruşma yapılmasına karar verilmesi davanın taraflarının istemine bağlıdır. İYUK md. 17/1’de¹⁰³ duruşma yapılmasının istenmesi mümkün olan davalar sıralanmıştır. Buna göre, iptal davalarında, tutarı bir milyarı aşan tam yargı davalarında ve tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları toplamı bir milyar lirayı aşan vergi davalarında duruşma istenebilir. Ancak, gene re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak, hakim, somut olayın gereklerini dikkate alarak, kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebilir. İdari yargı yargıcının bu yetkisi, İYUK md. 17/4’de¹⁰⁴ belirtilmiştir. Madde aynıyla, “*...Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir*”

¹⁰⁰ Danıştay 4. Dairesi, **T: 23. 01. 1990, E. 1987/3360, K: 1990/238** sayılı kararı. Karar için bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 14.06.2008).

¹⁰¹ Çağlayan, a.g.y. , s. 43.

¹⁰² Çağlayan, a.g.y. , s. 43.

¹⁰³ Celal Karavelioğlu, “*Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, Cilt II, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2006, s. 1188.

¹⁰⁴ Karavelioğlu, “*Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, Cilt II, s. 1188.

biçiminde bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme ile İYUK md. 20’de yer alan re’sen araştırma ilkesi birbiriyle örtüşmektedir.

Son olarak dosyanın tekemmül ettiğine (tamamlandığına)¹⁰⁵ karar verme, idari yargı yargıcının yetkisindedir. Dosyanın ne zaman tamamlanmış sayılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yoktur ancak uygulamada tarafların iddia ve savunmalarının tamamlanarak, kararın verilmesinde yeterli olacak bilgi ve belgeye sahip olunmasıyla dosyanın tekemmül ettiğine karar verilmektedir.

bb. İlk İnceleme Safhasında Re’sen Araştırma İlkesi

Dava açıldığında, idari yargı yeri kimi incelemelerde bulunur. Dilekçeler, Danıştay’da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından, görev ve yetki, ehliyet, söz konusu idari işlemin niteliğinin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olup olmadığı, süre, husumet, İYUK md. 3’de aranan şartlara uygun olarak dilekçenin hazırlanıp hazırlanmadığı ve son olarak eğer somut olayda mevcut ise, İYUK md. 5’de belirtilen ve aynı dilekçe ile dava açılmasında aranan şartların var olup olmadığı konularını sırasıyla inceler¹⁰⁶.

bc. Esasa İlişkin Hususlarda Re’sen Araştırma İlkesi

Yargı yeri, ilk inceleme sırasında hukuka aykırılık saptamaz ise davanın esasın incelemesine geçer. Davanın esasın incelenmesinde çeşitli konularda re’sen araştırma yetkisini kullanır¹⁰⁷. Bunlar şu biçimde sıralanabilir:

¹⁰⁵ Bkz., Yılmaz, “Hukuk Sözlüğü”, s. 1212.

¹⁰⁶ Bkz., İdari Yargılama Usulü Kanunu, md. 14.

¹⁰⁷ Çağlayan, a.g.y. , s. 44.

a) Maddi olay hakkında re'sen inceleme: Maddi olayın nitelendirilmesi tamamen yargıcın yetkisindedir. Maddi olaya ilişkin iddia ve savunmalar yargıcı bağlamadığı gibi yargıç, tarafların hiç değinmedikleri konulara bile re'sen değinip bunlar hakkında gerekli incelemeyi de yapabilir¹⁰⁸. Anayasamızın (138/1)'inci maddesi, “*Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, hakim, maddi olay hakkında kesin bir kanıya varması için her türlü iddia ve savunmanın doğruluğunu re'sen araştırmalıdır.

Bu konuda **Danıştay 3. Dairesi**¹⁰⁹, “*...İdari Yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari Yargı yerleri, buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme noktasından da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilirler. Tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilecekleri gibi, maddi olayın çözümü için gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırabilirler*” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak denilebilir ki, idari yargı yeri yani idari yargı yargıcı, maddi olay hakkında re'sen araştırma yetkisine sahip olup tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı değildir.

b) Uygulanacak hukuk kuralının saptanmasında re'sen inceleme: HUMK (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) md. (76)'ya göre “*hakim re'sen Türk kanunları mucibince (gereğince)*¹¹⁰ karar verir” demektir. Tarafların istemleriyle bağlılığın esas alındığı medeni yargıda, uygulanacak hukuk kuralının saptamasını yargı yeri re'sen

¹⁰⁸ Zehreddin Aslan, “Türk Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:23-24, Ekim 2000-Mart 2001.

¹⁰⁹ Danıştay 3. Dairesi, **T: 28.03.1998, E: 1997/1803, K:1998/1997** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

¹¹⁰ Bkz., Yılmaz, “Hukuk Sözlüğü”, s. 840.

yaptığına göre, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda uygulanacak hukuk kuralının tespitinin idari yargı yargıcı tarafından yapılması kaçınılmazdır¹¹¹.

Danıştay 7. Dairesi bir kararında¹¹² “...İthal eşyasının gümrük vergisine esas kıymetinin, 1615 Sayılı Kanunun 3968 sayılı Kanunla değişik (65)'inci maddesi uyarınca yasada sırasıyla öngörülen yöntemlere göre belirlenmesi gerektiği...” biçiminde karar vermiş ve ilgili uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yasa hükmünü re'sen belirlemiştir.

Uygulanacak yasa hükmünün belirlenmesinde de hakim, tarafların talepleri ile bağlı değildir.

c) Taraflar arasında uyuşmazlık olmayan durumların re'sen araştırılması: Kural olarak idare yargıcı taraflar arasındaki uyuşmazlık yaratan konular hakkında araştırma yapar. Ancak, idari yargı yargıcının, yargılama faaliyeti kamu yararı amacıyla yapıldığından ve genellikle davacının, idare alanındaki teknik sayılabilecek kadar ince konuları bilememesi ve bu bilememelik nedeniyle hakkının ya da menfaatinin zedelenmesine yol açabileceği durumları da dikkate alındığında, davanın doğru bir biçimde sonuçlanabilmesi için çekişmeli olmayan durumların da araştırılmasının hukuka uygun olduğu düşüncesindeyiz. Böylece idare edilenler, idare edenler karşısında hukuksal açıdan çok daha iyi korunmuş olur.

d) Taraflarca ileri sürülmeyen konuların incelenmesi: İdari yargı yeri önüne gelen uyuşmazlığı çözümlerken, re'sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak, tarafların öne sürdüğü sebeplerle bağlı değildir. Yani, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir idari işlem, sebep unsuru yönünden sakat olduğu iddiasıyla idari yargı önüne gelmiş ise ve bu işlem aslında yetki unsuru bakımından hukuka aykırı ise ve iptali gerekiyorsa mahkeme onu re'sen saptayıp işlemin yetki yönünden sakat olduğu gerekçesiyle iptaline karar verebilir.

¹¹¹ Çağlayan, a.g.y. , s. 45.

¹¹² Danıştay 7. Dairesi, T: 11.03.1997, E: 1996/2116, K:1997/1014 sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

Re'sen araştırma ilkesinde amaç, idare karşısında zayıf durumda bulunan birey açısından idari işlemdeki hukuka aykırılığın saptanması ve yargılamadaki çabukluğun sağlanmasıdır. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulanması hiç bir şekilde yerindelik denetimi şeklinde sonuç doğurmamalıdır¹¹³.

Danıştay 6. Dairesi¹¹⁴ bir kararında, “...*Mevzuata aykırı hesaplanan imar para cezasının iptali gerekirken idare yerine geçerek para cezasının kısmen iptaline kısmen davanın reddine karar verilemeyeceği*” biçiminde karar vererek ilk derece mahkemesinin yerindelik denetimi yaparak re'sen araştırma yetkisini sınırsız kullanmasının önüne geçmiştir.

Danıştay 7. Dairesi¹¹⁵ bir kararında, “...*Önlerine getirilen anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli mahkemelerin, yapacakları araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindikleri kanıya varırken, yasaya aykırı gördükleri takdir komisyonu kararının iptali ile yetinmeyip, daha ileri giderek anlaşmazlığı çözüme ulaştırmaları gerekeceği, verdikleri böyle bir kararın idarenin yerine geçerek karar verme anlamına gelmeyeceği...*” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, idari yargıda kanıtlar çoğu kez davalı durumunda olan idarenin elindedir¹¹⁶. Bu kanıtların idareden istenmesi mahkeme aracılığıyla sağlanır. Mahkeme bu konuda re'sen araştırma yetkisine sahiptir. Bu konudaki re'sen araştırma yetkisi, idarenin hukuka uygunluğu ile ilgili olup dava konusu işlemin yerindeliğini saptamaya yönelik değildir¹¹⁷.

b. Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı

¹¹³ Meltem Kutlu, “*İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 177.

¹¹⁴ Danıştay 6. Dairesi, **T: 17.10.2007, E: 2005/4304, K:2007/5667** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

¹¹⁵ Danıştay 7. Dairesi, **T: 12.04.1985, E: 1984/3570, K:1985/1039** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

¹¹⁶ Gözübüyük, Tan, “*İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*”, Cilt 2, s. 837.

¹¹⁷ Şeref Gözübüyük, Güven Dinçer, “*İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat*”, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 633.

Re'sen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada, gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin durumlarda (görev, yetki, süre...vb.), mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi, bir taraftan da idari yargı denetiminin bir "hukuka uygunluk" denetimi ile sınırlı olması ve herhangi bir işlem ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığının kimi zaman kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir¹¹⁸. Bununla birlikte, idari yargı yerinin sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi, kapsamı oldukça geniş olmasına karşın tamamen sınırsız ve keyfi nitelikte kullanılabilecek bir yetki değildir¹¹⁹.

Öncelikle, idari yargı yeri, İYUK md. (20/1)'e göre, "*...Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir...*". Ancak, bu düzenleme gereği idari yargı yerince istenilen bilgi ve/veya belgelerin idarece gönderme yükümlülüğünün istisnası gene aynı maddenin (3)'üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "*...istenilen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir...*". Düzenlemede geçen "*Başbakan*" ve "*ilgili bakan*" ibareleri, fıkranın uygulama alanının, Başbakan veya bakanlardan istenilen bilgi ve belgelerle sınırlı olduğu izlenimini vermektedir. Buradaki amaç keyfiliği önlemektir. Ancak, fıkrada açıklanan bilgi ve belgeler Başbakanlık ve bakanlıklar dışındaki ilgili idarelere de ait olabilir¹²⁰. Gerçekten de ilgili idarenin bağlı olduğu bakanlık istenilen bilgi ve belgelerin maddede belirtilen niteliklere sahip olduğunu gerekçelendirerek bunların gönderilmesini engelleyebilir.

İYUK md. (20/3)'e göre, "*...Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez*". Bu maddenin hükmünden de anlaşılacağı üzere, mahkemeye gönderilmeyen bilgi ve belgelere dayanarak yapılan savunmanın haksız olduğu sonucuna varılarak idare yargıcı karar vermemelidir. Burada ara kararı ile istenilen bilgi ve belgelerin, ilgili kamu görevlisi tarafından mahkemeye gönderilmemesinden kaynaklanan Anayasa 138/son gereği sorumluluğu söz konusu

¹¹⁸ Aslan, "*Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi*", s. 1-2.

¹¹⁹ Çağlayan, a.g.y. , s. 45.

¹²⁰ Turgut, Candan, "*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*", Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2006, s. 601.

olacaktır. Bu konuya ilişkin olarak **Danıştay 7. Dairesi**¹²¹ şu yönde bir karar vermiştir: “...Anayasa’nın (138)’inci maddesinin son fıkrasının hükmü karşısında; kamu kurum ve kuruluşlarının yargı yerlerince verilen kararların gereklerini, bu kararlarda yazılı olduğu biçimde yerine getirmek zorunda olduğu; dolayısıyla, bu hükme aykırı davranılarak, yargı yerlerince ara kararı ile istenilen belge ve bilgilerin gönderilmemesinin, bu kamu kurum ve kuruluşlarının bu iş için görevlendirdikleri memurlarının takibini gerektiren suç oluşturacağı, yoksa kamu kurum ve kuruluşlarının bu nedenle haksız çıkması sonucunu yaratmayacağı...”.

Bir diğer sınırlama ise, idare yargıcının bu yetkisini hukukun genel ilkeleri ve hukuk mantığı çerçevesinde kullanmak zorunda olmasıdır¹²². Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi, davalı idareden istenimesi olanaklı olan bilgi ve belgelerin istenmesi sonucu, davalı idarenin bunu yanıtsız bırakması ve ilgili bilgi ve belgeleri yollamaması, ilgili idarenin haksız olduğu sonucuna ulaşılarak karar verilmesine yol açmamalıdır. Bu açıkça re’sen araştırma ilkesi olarak adlandırılan hukuk kuralının ihlali anlamına gelir. Bu yönde **Danıştay 3. Dairesi**¹²³ “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1.bendinde; Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları öngörölmüş olup davada bu hükme göre işlem yapılmak suretiyle ilgili Belediye Başkanlığından istenilmesi mümkün bulunan bilginin, 25.10.1984 günlü Mahkeme Başkanlığı tezkeresi ile davacıdan istenilerek tezkereye cevap verilmemesi üzerine bu durumdan, davacının vergi kaçırma kastı bulunduğu gibi bir sonuç çıkarılması, idari yargılama usulü hukukunda re’sen araştırma ilkesi olarak adlandırılan anılan hukuk kuralının açık ihlalidir” şeklinde bir karar vermiştir.

Bir başka sınır ise, idare yargıcının, re’sen araştırma ilkesini, idari yargılama usulünde egemen olan yerindelik denetimi yapma yasağına aykırı şekilde kullanamamasıdır. Kısaca bir idari işlemin iptali davasında işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olup olmadığı idare yargıcı tarafından kendiliğinden incelenebilecektir. Ancak, örneğin kamulaştırma işleminin iptali

¹²¹ Danıştay 7. Dairesi, **T: 14.10.2002, E: 2000/5648, K:2002/3236** sayılı kararı. Karar için bkz. , Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 600.

¹²² Çağlayan, a.g.y. , s. 46.

¹²³ Danıştay 3. Dairesi, **T: 25.04.1985, E: 1985/269, K:1985/1320** sayılı kararı. Karar için bkz. , Danıştay Dergisi, Sayı 60/61, s. 173. Ayrıca bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

davasında, kamulaştırılan taşınmazın, işlemin amacı olan meydan yapımı için fazla olup olmadığını araştırmak üzere keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması istemi, mahkemece yerindelik denetimi sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle iptal edilmiştir¹²⁴.

Sonuç olarak, re'sen araştırma ilkesi gereğince, idare yargıcının sınırsız bir araştırma yetkisinin var olduğunu söylemek tamamen yanlıştır. Bu yetkinin sınırlanması başta hukuk devleti ilkesi gereği olup kuvvetler ayrılığı ilkesinin de bir gereğidir. Aksi uygulama bu yetkinin keyfi biçimde uygulanmasına neden olacaktır. Bu konuya ilişkin **Danıştay 3. Dairesi**¹²⁵ re'sen araştırma ilkesinin keyfi bir şekilde yürütülemeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararda aynıyla şöyle denilmektedir: “...Her ne kadar, idari yargıda re'sen araştırma ve inceleme ilkesi geçerli ise de; bu olduğu mahkemenin araştırmalarının keyfi bir şekilde yürütülebileceği anlamına gelmez. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (1)'inci maddesinin (2)'nci fıkrasında ...yazılı yargılama uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı belirtilmiş olup, aynı esasın duruşma ve duruşmaya ilişkin esasları düzenleyen (17)'nci ve (18)'inci maddelerinde; duruşmada tarafların dinleneceği hükme bağlanmış, ancak duruşma yapmaksızın tarafların birinin çağrılması suretiyle bilgisine başvurulmasını mümkün kılacak bir hükme yer verilmemiştir... Bu durumda, vergi mahkemesince re'sen araştırma ve inceleme yapılırken... kanunda gösterilen esaslar çerçevesinde bir araştırma yapmaksızın duruşma dışında mükellefin bilgisine başvurulmasında isabet görülmemiştir.” Tüm bu açıklamalar ve yargı kararları doğrultusunda, re'sen araştırma ilkesinin sınırlarını kısaca şu başlıklar altında toparlayabiliriz:

- Re'sen araştırma ilkesi tamamen sınırsız ve keyfi nitelikte kullanılamaz,
- Re'sen araştırma yetkisi, hukukun genel ilkeleri ve hukuk kuralları çerçevesinde kullanılmalıdır.

¹²⁴ Meltem Kutlu, “İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 177-178. Açıklamada değinilen Danıştay 6. Dairesi, **T: 22.02.1984, E: 1984/22, K: 1984/1054** sayılı karar için bkz., Danıştay Dergisi, Sayı 56/57, Yıl 1985, s. 225.

¹²⁵ Danıştay 7. Dairesi, **T: 25.10.1989, E: 1989/452, K:1989/2340** sayılı kararı. Karar için bkz. , Danıştay Dergisi, Sayı 78/79, Yıl 1990, s. 176. Ayrıca bkz. , Gözübüyük, Dinçer, “İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat”, s. 634.

- Re'sen araştırma yetkisi, yerindelik denetimi yasağını ihlal edecek biçimde kullanılmamalıdır.
- Re'sen araştırma yetkisine dayanılarak istenilen bilgi ve belgelerin verilmemesi, ilgili konunun aksini ıspatlama olarak kabul edilmemeli ve bu yönde karar verilmemelidir.

III. HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE İDARE MAHKEMESİNDE YARGILAMANIN SINIRI VE İDARENİN YARGI KARARLARINA UYMA ZORUNLULUĞU

A. İdari İşlem ve Eylemlerde İdare Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırı

İdare mahkemesinin yargılama yetkisi, “*hukuka uygunluk*” denetimi ile sınırlıdır. Bu konuda, Şeref Gözübüyük Hocamız, mahkemenin görevinin, dava konusu idari işlemin hukuka aykırılığını saptamak ve bu aykırılığın nedenlerini göstermekten ibaret olduğunu belirtmiştir¹²⁶. İşte biz de bu bölümde, sınırlamanın pozitif hukukumuzda nasıl düzenlendiğini, öncelikle Anayasal dayanağına değinerek ardından da İdari Yargılama Usulü Kanunumuzdaki düzenlemeyi inceleyerek ele almaya çalışacağız.

a. Mahkemenin Yargılama Yetkisinin Sınırı ve Anayasal Dayanağı

¹²⁶ Şeref, Gözübüyük, “*İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, C. XVI, Haziran 1961, No: 2, s. 121.

Anayasanın (125)'inci maddesinin (4)'üncü fıkrasında yargı yetkisinin sınırı açık bir biçimde düzenlenmiştir. Madde aynıyla “...Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi le sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez...” biçimindedir. Maddeye göre, yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.

Hukuka uygunluk denetimi ile sınırlandırılmış yargı yetkisi, yargı yerinin idare yerine geçmesini ve yasalarla idareye tanınan takdir yetkisinin yargı yerince yok sayılmasını engellemek içindir¹²⁷. Ancak bu demek değildir ki, idare kanunun kendisine verdiği takdir yetkisini keyfi bir biçimde kullanacaktır. İdare hakimi, bu gibi durumlarda, idarenin “takdir yetkisini” kullanırken kamu yararını gözetip gözetmediği konusunda inceleme yapma yetkisine sahiptir ve bu noktada yerindelik denetimi yaptığı söylenemez.

Hukuka uygunluk denetiminde, her ne kadar işlem ve eylemin denetimi yapılsa da bunlar cansız şeylerdir. Burada asıl amaç idari işlem ya da eylemi yapan idarenin ve yürütmenin kendisinin kontrolünü gerçekleştirmektir¹²⁸.

İdari yargı sisteminin kuruluş amacında var olan ve kaynağını hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturan kuvvetler ayrılığı ilkesinden alan bu sınırın, Anayasa ile güvence altına alınması, Anayasa koyucunun hukuka uygunluk denetiminin sınırının aşılması eğilimlerine karşı ne kadar duyarlı olduğunu göstermektedir¹²⁹.

Son olarak, Anayasanın (125)'inci maddesinin (4)'üncü fıkrasının gerekçesinde¹³⁰ de idarenin yargısal denetiminin sınırı aynıyla şu biçimde ifade edilmiştir: “...Maddede idarenin yargısal denetiminin idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluklarının denetlenmesi ile sınırlı olduğu; dolayısıyla, yargı organının idari işlemin yerindeliğini denetlemeyeceği de belirtilmiştir. Bu ilkenin bir sonucu da yargı

¹²⁷ Nuri Alan, “İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri”, Danıştay Dergisi, Yıl 1999, Sayı 97, s. 5.

¹²⁸ O. Kadri Keskin, “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları”, Adalet Dergisi, Yıl 77, Sayı 4, Temmuz-Ağustos/1986, s. 147.

¹²⁹ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 223.

¹³⁰ Akad, Dinçkol; a.g.y., s. 638-639.

organının idare yerine geçerek karar alamaması, bir başka deyimle idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verememesidir.”

b. Mahkemenin Yargılama Yetkisinin Sınırı ve İdari Yargılama Usulü Kanunumuzdaki Dayanağı

Anayasamızın (125/4)'üncü maddesinde düzenlenen yargılama yetkisinin sınırı aynen İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (2)'nci maddesinin (2) numaralı bendinde, açık bir biçimde belirtilmiştir. Madde aynısıyla “...İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler...” biçimindedir.

Gerek İdari yargılama Usulü Kanunumuzda yer alan düzenleme dikkate alındığında gerekse Anayasanın ilgili düzenlemesi dikkate alındığında, idari yargılama yetkisinin sınırları kimi alt başlıklar halinde sıralanarak incelenebilir. Bunlar:

1. İdari yargı yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Burada söz edilen hukuka uygunluk denetimi sadece işlemin ya da eylemin Anayasa ve hukukun genel ilkelerine, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleriyle, yargısal içtihatlarla uygun olup olmadığının araştırılması anlamına gelmemektedir. Bu incelemenin yanında, hukuka uygunluk denetimi, maddi olay ve olguların değerlendirilip nitelendirilmesini de kapsamaktadır¹³¹.

Danıştay 5. Dairesi¹³² bir kararında “...idari işlemlerin yargısal denetiminin hukuka uygunlukla sınırlı olmasının Anayasanın ve 2577 sayılı Kanunun gereği olduğu...” biçiminde karar vermiş ve yargılama yetkisinin sınırının hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğunu belirtmiştir.

¹³¹ Celal Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 1, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2006, s. 415.

¹³² Danıştay 5. Dairesi, T: 13.10.1992, E: 1989/1847, K:1992/2607 sayılı kararı. Karar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr). (Çevrimiçi Tarihi: 30.06.2008).

2. İdare mahkemeleri yerindelik denetimi yapamazlar. Çünkü, yargı yerinin yerindelik denetimi yapması, yargının yönetime karışması, politikasını saptaması, yasama, yürütme ve kamuoyuna karşı sorumluluğu bulunmayan yargıcın, yönetimin yerini alması demektir¹³³.

“*Yerindelik*”, kamu hizmeti gereklerinin, idarece, takdir yetkisi içinde değerlendirilmesidir. Her somut olayın özelliği ve koşulları gözetilerek ilgili idarece en uygun seçimin yapılmasıdır¹³⁴. Kamu idaresi, elindeki olanakları, kamu yararına uygun olarak ve en verimli biçimde kullanmak zorundadır¹³⁵. Bu bakımdan, idare elindeki seçenekleri değerlendirmede takdir yetkisine sahip olmalıdır. Aksi takdirde kamu hizmetlerinin aksamasına neden olunabilir.

İdarenin takdir yetkisinin yerindeliğinin denetimi, idare yargıcının denetim yetkisinin dışındadır. Bu yetkinin denetimi, idarenin kendi iç denetim yolları ile, örneğin, hiyerarşik amirin vesayet makamının denetimi ile olanaklıdır¹³⁶. Ancak buradan idarenin takdir yetkisi çerçevesinde olan durumların tamamen yargı denetimi dışında olduğu düşüncesi çıkmamalıdır. Çünkü, bu düşünce idarenin keyfi davranmasına sebep olarak hukuk devleti ilkesini zedeleyebilir.

Yerindeliğin unsurlarını üçe ayırabiliriz¹³⁷. Bunlar:

- Maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi,
- Belli bir yönde hareket edip etmemek imkanı,
- Harekete geçme zamanının tespiti.

¹³³ Gözübüyük, Dinçer, a.g.y., s. 267.

¹³⁴ Kazım Yenice, Esin Yüksel, “*İdari Yargılama Usulü*”, Ankara, 1983, s. 136.

¹³⁵ Candan, “*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, s. 231.

¹³⁶ Candan, “*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, s. 231.

¹³⁷ Yıldızhan Yayla, “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, Prof. Dr. Naci Şensoy Hatıra Sayısı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXX, Sayı: 3-4, s. 207-208.

İdarenin ne zaman, nerede ve nasıl bir harekette bulunması gerektiğini önceden bütün ayrıntılarıyla hukuk kuralları ile düzenlemek olanaklı değildir. Ancak idare, bu imkansızlığa bağlı olarak, keyfi nitelikte tasarrufta bulunamaz.

O halde denilebilir ki, idare ancak hukuk kuralları ile önceden öngörülemeyecek durumlarda hareket serbestliğine sahiptir ve bu serbestlik sınırsız değildir. **Danıştay 5. Dairesi**¹³⁸, “...İdareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp hukuki esaslar çerçevesinde kamu yararı ve kamu görevinin gerekliliği ile sınırlandırılmış bulunmaktadır...” biçiminde karar vermiştir. Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere, takdir yetkisi çerçevesinde tanınan serbest durumlarda da, idare, mutlaka kamu yararı ve hizmet gereklerini gözönünde bulundurarak hareket etmeli, faaliyetlerini sürdürmelidir. Bu bağlamda idare mahkemesinin yaptığı denetim, yerindelik denetimi kapsamında değerlendirilemez.

3. İdare mahkemeleri idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı veremez.

Yargı yerlerinin, idarenin yerine geçerek, iptal edilen işlemin yerine yenisini almak üzere idari işlem ve eylem niteliğinde karar almaları, idari yargı yetkisinin dışındadır¹³⁹. Bunun aksine bir uygulama yargının idare yerine geçerek karar alması anlamına gelir ki bu da yargı yerinin hukuka uygunluk denetiminin sınırları dışına çıkmasına neden olarak idarenin hareket serbestisini kısıtlar.

Bu konuda **Danıştay 8. Dairesi**¹⁴⁰, “...Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası ile 2577 sayılı yasanın 2. maddesinde, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin, hukuka uygunluğunun saptanması ile sınırlı olduğu yürütme görevinin Kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralı bulunmaktadır. İdarelerin birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisi ile donatıldıkları durumlarda, yargı organınca yapılacak denetimin idarenin tercih ettiği seçeneğin hukuka uygunluğu ile sınırlı olup, idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe

¹³⁸ Danıştay 5. Dairesi, **T: 24.09.1974, E: 1974/5839, K:1974/6813** sayılı kararı. Karar için bkz. , Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, Haziran 1975, s. 219.

¹³⁹ Gözübüyük, Dinçer, “İdari Yargılama Usulü-Kanun-Açıklama-İçtihat”, s. 279.

¹⁴⁰ Danıştay 8. Dairesi, **T: 15.11.1999, E: 1998/1881, K:1999/6161** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.07.2008).

zorlayacak nitelikte olamayacağı belirtilen Anayasa ve Yasa kuralları gereğidir. Olayda, davalı idarenin Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reani-masyon Anabilim Dalına öğretim görevlisi alınacağıın yapılan ilanla duyurulduğu, başvuran adayların değerlendirilmeleri için oluşturulan jürinin iki üyesinin davacı hakkında olumlu görüş bildirmelerine karşın, idarece bu kadroya, başvuranlardan hiçbirinin atanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, nedenlerini belirterek ilan ettiği kadroya atama yapmayan davalı idare, yargı yerlerince atama yapması için zorlanamayacağından, davanın reddi gerekirken, dava konusu edilen işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir” biçiminde karar vermiştir. Dolayısıyla, idarenin gerekçesini bildirerek yapmaktan kaçındığı bir işlem hakkında, yargı kararı ile istenilen yönde işlem yapmaya zorlanması, idari işlem ve eylem niteliğinde bir karar olacağından hukuka aykırıdır ve idare mahkemelerinin yargı yetkisinin dışındadır.

4. İdare mahkemeleri, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak biçimde yargı kararı veremez. Yargısal denetimin amacı, yönetimin görevlerini , “*kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak*” yerine getirilmesini sağlamaktır¹⁴¹. Bu bağlamda hukuka uygun olarak hareket eden yönetimin, hukuka uygun eylem ve işlemleri yargı tarafından engellenemez.

Ancak burada belirtilmesi gereken durum, eğer bir hukuk kuralı idare tarafından yargı yerinin yorumundan farklı yorumlanmış ise bu durumda, yargı yerinin yorumu geçerli olacaktır. Yönetim yargı yerinin yorumuna uygun olarak hareket etmek zorundadır¹⁴².

Yukarıda dört madde halinde, kısaca idare mahkemesinin yargılama yetkisinin sınırını vurgulamaya çalıştık. Sonuç olarak idare mahkemesi, Anayasa ve İdari Yargılama Usulu Kanunu çerçevesinde belirlenen sınırlar içerisinde, idarenin işlem ve eylemlerini hukuka uygun olup olmadığı bakımından denetleyebilir. Yargı yetkisi, idarenin faaliyet alanını kısıtlamak için değil, hukuk devleti ilkesi gereğince idare edilenlerin haklarını koruyarak, zayıfı güçlüye karşı korumak için vardır. Bu bağlamda

¹⁴¹ Gözübüyük, Dinçer, “*İdari Yargılama Usulü-Kanun-Açıklama-İçtihat*”, s. 270.

¹⁴² Gözübüyük, Dinçer, “*İdari Yargılama Usulü-Kanun-Açıklama-İçtihat*”, s. 270.

hareket ederek, ne idarenin hareketini kısıtlayarak, onun yerine geçecek nitelikte kararlar vermeli ne de idareye sonsuz özgürlük tanıyacak nitelikte kararlar vermelidir. Yargının asıl görevi, toplumdaki dengeyi korumaktır ve bu bağlamda bu dengeyi koruyucu nitelikte kararlar vermelidir düşüncesindeyiz.

B. İdare Neden Yargı Kararlarına Uymak Zorundadır? Bunun Hukuk Devleti İle İlişkisi Nedir?

İdari yargıda, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesine ilişkin olarak düzenleme Anayasamızın (138)'inci maddesinde ve İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (28)'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeleri ayrıntılı olarak incelediğimiz için burada sadece söz etmekle yetiniyoruz. Bu iki madde idari yargı alanında yer alan ve kararların sonuçlarının yerine getirilmesi aşamasında önem taşıyan iki yasal düzenlemedir.

İdari yargıda kararların sonuçları ve dolayısıyla bu sonuçların ilgili idarece gereği gibi ifa edilmesi çok önemlidir. Çünkü yapılan bu yargısal faaliyet sadece ilgili konuda hukuku belirlemekle kalmayıp, idare edilenlerin de hak ve özgürlüklerini koruma altına almakta, idarenin keyfi tutumlarına karşı korumaktadır. Bu bakımdan, yargısal etkinliğin hedefine ulaşması ve gerekli güvencenin sağlandığından söz edilebilmesi, ancak, yargı yerlerince verilen kararların idarece tam ve eksiksiz olarak ve zamanında yerine getirilmesi durumunda olanaklı olabilecektir.

Bilindiği gibi idare bireyler karşısında kimi üstün güçlere sahiptir. Örneğin idare, yasama ve yargıdan farklı olarak hem hukuksal bir araç olan işlemler, hem de fiili bir durum olan eylemler yapabilmekte ve aynı zamanda bunların bireyler üzerinde etkisinin oluşması için başka hiç bir makam ya da merciiden onay almamaktadır. Yasama ve yargının yaptığı işlemlerin bile yürütülmesi faaliyeti yürütme/idare tarafından gerçekleştirilmektedir. İdarenin işlemleri, yapıldıkları anda hukuka uygun oldukları kabul edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir. Bu nedenle hukuka aykırı bile olsa hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. İşte bu hukuka aykırı olabilecek idarenin işlemleri karşısında bireyleri koruyabilmenin tek yolu, tarafsız, ihtisaslaşmış idari yargı yerlerinin vermiş olduğu, eğer şartları oluşmuş ise yürütmeyi

durdurma kararı ve nihayet iptal kararı ve bu kararların gereğini yerine getiren hukuk devletinin bilincinde olan idare ile olanaklıdır.

Hukuk devletinin, en belirleyici öğelerinden biri idarenin yargısal denetimidir. Ancak sadece yargısal denetim başlıbaşına yetmemektedir. Bu bağlamda, yargısal denetim sonucu verilen kararların gerekleri mutlaka idare tarafından yerine getirilmelidir. Aksi takdirde yargısal denetim hedeflediği amaca ulaşmış olmaz.

Danıştayımız da idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerini yerine getirmek için bu bağlamda gerekli işlem ya da eylemde bulunması gerektiği ve bu gerekliliğin de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu görüşündedir. Örneğin **Danıştay 5. Dairesi**¹⁴³, “...Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında ‘Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez’ yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de 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’ şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan ‘hukuk devleti’ ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını ‘aynen’ ve ‘gecikmeksizin’ uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Anayasanın 2. maddesinde yer alan ‘Hukuk Devleti’ ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararını şekli olarak değil, bütün sonuçları ile uygulaması zorunludur...” biçiminde bir karar vermiştir.

Sonuç olarak, **Danıştay 5. Dairesinin**¹⁴⁴ vermiş olduğu kararda yaptığı tanıma göre, hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir

¹⁴³ Danıştay 5. Dairesi, T: 25.12.2001, E: 1998/1970, K:2001/5153 sayılı kararı. Karar için ve aynı yönde verilen diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.07.2008).

¹⁴⁴ Danıştay 5. Dairesi, T: 24.01.2007, E: 2005/5627, K:2007/72 sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.07.2008).

hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için ve özellikle kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması için idarenin yargı kararlarına uyması ve yargı kararlarının gereğine uygun işlem ya da eylemde bulunması hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle idare, yargı kararlarına koşulsuz ve gecikmeden uymak zorundadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI

İ. İDARİ YARGILAMA SÜRECİNDE YARGI KARARLARININ TÜRLEİ VE ÖZELLİKLERİ

A. İlk İnceleme Aşamasındaki Yargı Kararları

Hukukumuzda ilk olarak 1931 yılında çıkartılan 1859 sayılı yasa ile giren, 1938 yılında kaldırılan ve 1959 yılında yeniden konulan ve 521 sayılı eski Danıştay Kanunu ile şimdiki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (14)'üncü ve (15)'inci maddelerinde düzenlenen ilk inceleme yöntemi, açılan bir idari davada, uyuşmazlığın esasını incelemeye geçmeden dava dilekçesi üzerinde belirli konularda yapılan bir “*ön inceleme*” özelliği taşımaktadır¹⁴⁵. Burada usul ekonomisi gereğince, ön şartlar itibariyle tam olmayan ve esasına girilemeyecek davaların bekletilmeksizin sonuçlandırılması hedeflenmiştir.

İlk inceleme ile ilgili olarak bu kısa açıklamalardan sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (14)'üncü ve (15)'inci maddelerinde yer alan düzenleme doğrultusundaki yöntemi takip ederek, aşağıda maddeler biçiminde, ilk inceleme aşamasında verilen yargılama işlevine ilişkin kararları inceleyeceğiz.

1. Görev ve Yetki

Görev ve yetki usul hukuku bakımından farklı durumları belirtmektedir. Görev, bir yargı yerinin dava konusu yönünden yetkili olmasını, yetki ise yer bakımından yetkili olmasını ifade etmektedir¹⁴⁶. Bu genel tanımdan sonra, idari yargılamada görev ve yetki nasıl düzenlenmiş bu konuyu iredellemeye çalışacağız.

Hangi tür mahkemenin, idari uyuşmazlığa ilişkin hukuka aykırılığı inceleyeceğinin belirtilmesi bakımından (yani görev alanının belirlenmesi bakımından,

¹⁴⁵ Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 1, s. 717.

¹⁴⁶ Çağlayan, a.g.y. , s. 48.

E.A.), idari yargı alanında özel görevli ilk ve son derece mahkemeleri Danıştay¹⁴⁷ ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, genel görevli mahkemeler ise idare mahkemeleridir¹⁴⁸.

Açılan bir davada, İdari Yargılama Usulü Kanununun (14)'üncü maddesinin (3)'üncü bendine göre, ilk olarak görev konusu incelenir. Bu incelemede öncelikle yargı düzeni açısından inceleme yapılır daha sonra da idari yargının kendi içindeki görev bölüşümü kuralları dikkate alınır¹⁴⁹.

2709 sayılı ve 1982 Tarihli, T.C. Anayasasında, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi olmak üzere altı yüksek yargı kuruluşu ve ayrıca Sayıştay, Yüksek Seçim Kurulu ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olmak üzere belirli konularda kesin kararlar veren üç tane de özel yetkili yargı kuruluşu vardır. Bu düzenlemenin sonucu olarak da, Türkiye'de dokuz ayrı yargı düzeni bulunmaktadır.

Bir yargı düzeninin ya da bir yargı düzeni içinde yer alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile ilgilidir bu nedenle taraflar anlaşsa bile mahkemenin görev alanını değiştiremezler¹⁵⁰. Bu nedenle adli yargı gibi idari yargıda da görevsizlik itirazı yapılsa da mahkeme kendiliğinden görev konusunu inceler ve gerekirse görevsizlik kararı verir.

¹⁴⁷ Danıştay Knunumuzun (24)'üncü maddesine göre, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu durumlar belirtilmiştir. Madde aynıysa şu biçimdedir: "1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:

- a) Bakanlar Kurulu kararlarına,
- b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,
- c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,
- d) Danıştay İdari Dava Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,
- e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,
- f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeven kamu hizmetleri ile ilgili ihtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar."

¹⁴⁸ Oğuz Sancakdar, "*Belediyenin İmar Planı Yapması-Değiştirilmesi ve İptal Davası*", T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1993, s. 144.

¹⁴⁹ Karavelioğlu, "*Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*", Cilt 1, s. 720.

¹⁵⁰ Gözübüyük, "*Yönetmelik Yargı*", s. 68.

Yapılan inceleme sonucunda, eğer mahkeme, davanın başka bir yargı düzeni içinde görülmesi gerektiği sonucuna varırsa yargı düzeni itibariyle görevsizlik kararı verir¹⁵¹. Bu konuya ilişkin düzenleme İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (15)'inci maddesinin 1/a bendinde yer almaktadır. Bu durumda mahkeme, dava dosyasını görevli yargı merciine göndermez ve açılan davanın reddine karar verir.

Davanın idari yargı düzeni içinde görülmesi gereğine karşın, mahkeme, idari yargı düzeni içindeki yargı merciinin tespitinde bir sakatlık görülürse, bu durumda da görevsizlik kararı verir ancak bu durumda dava dosyasını kararla birlikte görevli görülen idari yargı merciine gönderir¹⁵². Bu konuya ilişkin düzenleme, İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (15)'inci maddesinin 1/a bendi ile (43)'üncü maddesinin (1)'inci bendinde düzenlenmiştir.

Dilekçenin, yukarıda açıkladığımız “görev yönünden” incelenmesi sonucunda herhangi bir problem tespit edilmezse “yetki” konusunun incelenmesine geçilir. Yetki, yukarıda yaptığımız açıklamada da belirttiğimiz üzere, bir yargı yerinin “yer” itibariyle davaya bakıp bakamayacağını ifade eder.

İdari davalarda genel ve özel yetki kuralları İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, genel yetki kuralı İYUK'un (32)'nci maddesinde düzenlenmiştir. (32)'nci maddedeki düzenleme aynısıyla, “Göreve ilişkin kurallar saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlem veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir” biçimindedir. O halde idari yargıda genel yetkili mahkeme idare mahkemeleridir.

İdari davalarda özel yetki kuralları ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (33), (34), (35), (36/a-b) ve (37)'nci maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddelere göre:

¹⁵¹ Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 1, s. 720.

¹⁵² Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 1, s. 720.

a. Kamu görevlileri ile ilgili davalarda (İYUK md. 33) yetki; kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

b. Taşınmaz davalara ilişkin davalarda (İYUK md. 34) yetki; İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir. Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren davalarda sınır uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir.

c. Taşınır mallara ilişkin davalarda (İYUK md. 35) yetki; Taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, taşınır mallar, hareket kabiliyeti olan mallardır, bu nedenle Kanunda taşınır malların uyuşmazlığın meydana geldiği tarihte bulunduğu yer biçiminde düzenlenmesinin, yetki konusunda çıkabilecek tartışmaları önleyeceği düşüncesindeyiz.

d. Tam yargı davalarında (İYUK md. 36) yetki; İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idare mahkemesi yetkilidir. Bunun dışında kalan durumlarda, davacının ikametgahının bulunduğu yer idare mahkemesi, zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetkilidir.

e. Vergi uyuşmazlıklarından doğan davalarda (İYUK md. 37) yetki; Uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkilidir. Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri tarh ve tahakkuk ettiren dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkilidir. Amme Alacaklarının Tahsili Usulu Hakkında Kanununun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi yetkilidir.

Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda belirtilen bu özel yetki kurallarının uygulanmayacağı durumlarda genel yetki kuralının uygulanması olanaklıdır¹⁵³. İdari yargıda adli yargıdan farklı olarak, yetki de kamu düzenine ilişkindir ve bu nedenle taraflar anlaşarak yetki sözleşmesi yapamazlar.

2. İdari Mercı Tecavüzü

Kimi zaman, ortada, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmasına karşın, ilgili mevzuat, bu idari işlemin idari davaya konu edilmesini, idari bir makama itiraz yolunun tüketilmesinden sonra olanaklı kılmaktadır¹⁵⁴. Dava açabilmek için, bu idari başvuru yolunun tüketilmesi zorunludur¹⁵⁵.

İdari yargı yerlerinde dava açılmadan önce, idari bir kuruluşa başvurulması yasada öngörülmüş ise ve bu başvuru yerine getirilmeden dava açılmış ise idari mercı tecavüzü söz konusu olur ve bu durumda idare mahkemesi, idari mercı tecavüzü nedeniyle dosyayı ilgili idareye gönderir. Bu konuya ilişkin düzenleme İYUK md. 15/1-

¹⁵³ Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1551.

¹⁵⁴ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 559.

¹⁵⁵ Çağlayan, a.g.y. , s. 52.

e’de düzenlenmiştir. Bu durumda, yargı yerine başvuru tarihi, idari mercie başvuru tarihi olarak kabul edilir (İYUK md. 15/2).

Aksi mevzuatla öngörülmedikçe idari işlemlerden doğan davalarda, idari başvuru zorunluluğu yoktur. Ancak tam yargı davalarında, zorunlu olarak idareye başvurulmalı ve ön karar alınmalıdır. Bu konuya ilişkin düzenleme İYUK md. 13’te düzenlenmiştir. İYUK’un (13)’üncü maddesine göre, idari eylemin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurulmalı ve ön karar alınmalıdır. Dava, ancak bu kararın alınmasından itibaren süresi içinde açılabilir.

Yasada idari başvuru için zorunluluk yoksa, yani “başvurulabilir”, “itiraz edilebilir”, “müracaat edilebilir” gibi ifadeler kullanılıyorsa kişiye bir tercih hakkının verildiği kabul edilir ve bu durumda idari merci tecavüzünden bahsedilemez. Bu konuda **Danıştay 6. Dairesi**¹⁵⁶, “...belediye meclisinin 1580 sayılı Yasanın 71. ve 72.maddelerinde belirtilen kararları dışında almış olduğu diğer kararların kesin olduğu, ancak bu kararlara karşı belediye başkanının ve ilgililerin istekleri halinde 10 gün içerisinde valiliğe veya İçişleri Bakanlığı'na itiraz edebilecekleri, bu itirazların İl İdare Kurulunca ya da Danıştay'ca karara bağlanacağı belirtilmiş olup, bu maddenin içeriğinden valiliğe veya Bakanlığa başvuru için bir zorunluluk bulunmadığı, belediye meclisi kararlarının kesin olduğu ve ilgililerin bu kesin karara karşı doğrudan yargı yoluna başvurabilecekleri gibi dilerlerse itiraz yolunu kullanabilecekleri açıktır. Bu durumda, doğrudan yargı yoluna başvurulmuş olması karşısında dava konusu işlemin esasının incelenmesi suretiyle hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, mahkemece mercii tecavüzü olduğu nedeniyle dosyanın Ankara Valiliği'ne gönderilmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, aksine bir hüküm bulunmadıkça, idari işlemler için ihtiyari nitelikte bir idari başvuru söz konusudur. Tam yargı davalarında ise zorunlu idari başvuru vardır ve buna ön karar alma zorunluluğu denir. Bu kurallara dikkat edilmeden açılan davalarda, mahkeme idari merci tecavüzü nedeniyle dosyayı ilgili idareye yollar.

¹⁵⁶ Danıştay 6. Dairesi, T: 14.11.1994, E: 1994/2182, K:1994/4194 sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 01.08.2008).

Yargı yeri, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyayı ilgili idareye gönderdikten sonra, idarenin açık veya zımni red kararı üzerine davacının yetkili ve görevli mahkemeye süresinde yeni bir dava dilekçesi ile başvurması gerekir¹⁵⁷.

3. Ehliyet

İdari yargı yerlerinde dava açabilmek için, davaya taraf olma, dava açabilme ehliyeti yanında, davanın türüne göre menfaat ihlali ve hak ihlali şartlarının da gerçekleşmesi gerekir¹⁵⁸. Bu nedenle idari yargıda ehliyet konusunda objektif ve subjektif dava ehliyeti olmak üzere iki tür ehliyet vardır. Objektif ehliyet taraf ehliyeti ve dava ehliyetini, subjektif ehliyet ise hak ve menfaat kavramlarını ifade eder.

Objektif ehliyet, İYUK md. 31 gereğince, Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerine göre belirlenecektir. HUMK'da biri taraf ehliyeti diğeri de dava ehliyeti olmak üzere iki tür ehliyet düzenlenmiştir¹⁵⁹. Taraf ehliyeti, davada taraf olma yeteneğidir ve medeni hukuktaki hak (medeni haklardan yararlanma) ehliyetinin medeni usul hukukunda büründüğü şeklidir¹⁶⁰. Kimlerin taraf ehliyetine sahip oldukları Medeni Kanuna¹⁶¹ göre belirlenir. Buna göre hak ehliyeti bulunan her gerçek kişi ve tüzel kişi davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir¹⁶². Dava ehliyeti ise, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı vekil aracılığı ile bir davayı, davacı veya davalı olarak takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir¹⁶³. Dava ehliyetinin varlığından söz edebilmek için mutlaka taraf ehliyetinin de varlığı gerekmektedir¹⁶⁴. Medeni Kanunumuzun

¹⁵⁷ Çağlayan, a.g.y. , s. 54.

¹⁵⁸ Çağlayan, a.g.y. , s. 54.

¹⁵⁹ Ali Orhon Tekinsoy, "İptal Davaları ve Dava Ehliyeti", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 96.

¹⁶⁰ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y. , s. 236.

¹⁶¹ Medeni Kanun md. 8, gerçek kişilere ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde aynıysa, "*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, huku düzeninin sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*" biçimindedir. Medeni Kanun md. 48 ise tüzel kişilere ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde aynıysa, "*Tüzel kişiler, cins, yaş, husumluk gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler*" biçimindedir.

¹⁶² Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y. , s. 236.

¹⁶³ Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y. , s. 244

¹⁶⁴ Ali Orhon Tekinsoy, "İptal Davaları ve Dava Ehliyeti", T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 99.

(9)'uncu maddesinde düzenlenen, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip (fiil ehliyetine sahip) bütün gerçek ve tüzel kişiler, dava ehliyetine de sahiptir.

Objektif ehliyete ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, İdari Yargıya özgü, her bir dava türüne ilişkin olarak aranan subjektif ehliyete ilişkin genel açıklamalara geçecek olursak; idari yargıda tam yargı davası açılabilmesi için, subjektif ehliyet açısından, hak ihlali aranırken, iptal davasında menfaat ihlali aranır. İptal davasında menfaat ihlalinin arandığına ilişkin olarak, **Danıştay 5. Dairesi**¹⁶⁵ “...*gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarından iptal davası açılabilmesi için menfaat ihlali koşulu subjektif ehliyet koşulu kabul edilmekte ve genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunun ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre, idari yargı yerlerince belirlenerek, davacının idari işleme ciddi ve makul bir ilişkisinin bulunduğu anlaşılması dava açma ehliyetinin varlığı için yeterli sayılmaktadır...*” biçiminde karar vermiştir. O halde iptal davası için aranan menfaat ilişkisinde bir takım kriterler ön plana çıkmıştır. Buna göre, menfaat ilişkisi, meşru, kişisel ve güncel olmalıdır. Meşru menfaat, iptal davası açan kişinin, hukuken ileri sürülebilir yani hukuka uygun bir korunmadan faydalanmak istemesidir. Güncel menfaat, davanın açılması sırasında varolan geçerli ilgi ve alakayı ifade eder. Kişisel menfaat ise, kişinin doğrudan kendisiyle ilgili olmayan konularda dava açamayacağı anlamına gelmektedir.

Dava dilekçesi, görev ve yetki durumuna göre, Danıştay, idare veya vergi mahkemelerince ehliyet yönünden incelendiğinde, kanuna aykırılık görülürse, İYUK md. 15/b gereğince davanın reddine karar verilir.

4. İcrai İşlemin Varlığı

İdari yargıda, dava dilekçesinin mahkemece kabul edilerek davanın esastan incelenebilmesinin bir diğer şartı da, iptal davasına konu edilen idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu yani icrai nitelikte bir işlem olmasına bağlıdır. Mahkeme,

¹⁶⁵ Danıştay 5. Dairesi, **T: 19.09.2006, E: 2006/5136, K:2006/4140** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 05.07.2008).

İYUK'un (14)'üncü maddesinin (d) bendine göre "...idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı..." bakımından, idari işlemin icrai nitelikte olup olmadığını inceler.

O halde, burada kısaca idari işlemin tanımını yapmakta yarar olduğu düşüncesindeyiz.

Herşeyden önce idari işlem bir hukuki işlemdir ancak her hukuki işlem bir idari işlem değildir. Hukuki işlemler genel olarak, yetkin iradelerin eşitliğine ve uyuşmalarına dayanır¹⁶⁶. Özel hukuk alanında bu kural geçerlidir. İradeler eşit kabul edildiğinden, hiç kimse karşısındakinin rızası olmaksızın, onun hakkında hukuki sonuç doğuracak ya da onu belli bir işi yapmaya ya da yapmamaya zorlayacak nitelikte bir işlem yapamaz¹⁶⁷. Buna karşın, idare hukukunda iradeler eşit değildir. İdareye öyle görevler verilmiştir ki (kolluk, kamu hizmetleri gibi), idarenin bu görevleri yerine getirilebilmesi için, mutlaka tek yanlı karar alabilme ve bu kararı hiç kimseden ya da makamdan izin almadan yürütme yetkisine sahip olması gerekir. Aksi takdirde, hizmetlerin zamanında ve etkili bir biçimde yürütülmesi olanaklı olamayacaktır.

İdari işlemi, idarenin, tek yanlı, icrai (kesin ve yürütülmesi zorunlu) nitelikli, kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran işlemleridir biçiminde tanımlayabiliriz. Bu tanımdan hareketle, idari işlemin kimi özelliklerini sıralayabiliriz.

a) İdari sözleşmeler bir yana bırakılırsa genel olarak, idari işlemler tek yanlıdır. Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak, idari işlemin tek yanlı olması demek, işlemin tek bir kişi tarafından yapılması anlamına gelmeyip, işlemin ilgisinin iradesine bakılmaksızın sadece işlemi yapanın iradesi ile oluşması anlamına gelmektedir¹⁶⁸.

b) İdari işlemin ikinci özelliği ise, icrai nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya

¹⁶⁶ Yıldızhan Yayla, "İdare Hukuku", Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 81-82.

¹⁶⁷ Yayla, a.g.y., s. 82.

¹⁶⁸ Celal Erkut, "İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği" Ankara, 1990, s. 13.

kimi hukusal sonuçlar doğurmak üzere etkisini gösteren işlemler icrai niteliktedir¹⁶⁹. Bu özellik sayesinde idari işlem, hukuk alanında doğduğu andan itibaren tüm sonuçlarıyla geçerlidir.

c) İdari işlemin bir diğer özelliği ise hukuka uygunluk karinesinden faydalanmasıdır. Bu özellik idari işleme, hem yasal bir dayanağının olduğu hem de hukuka uygun olduğu ayrıcalıklarını ifade eder. Aksi mahkeme kararınca ispatlanıncaya kadar da idari işlem hukuka uygun olarak kabul edilir.

İdari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu olması, o işlemin icrailiği ile ilgili olduğu kadar idari davaya konu edilip edilemeyeceği konusunda da anahtar özellik olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁰. **Danıştay 5. Dairesi**¹⁷¹, “...İptal davası açılabilmesi için ortada idarenin kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmalıdır...” biçiminde karar vermiştir. Gene **Danıştay 5. Dairesinin**¹⁷² bir başka kararı, “...iptal davaları idari işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır...” biçimindedir.

Burada yapılan açıklamalar doğrultusunda, idarenin etkisiz işlemlerinin, hazırlık işlemlerinin, görüş bildiren kararlarının, danışma kararlarının, iç yönetim kararlarının icrai nitelik taşıması nedeniyle, iptal davasına konu teşkil etmediğini belirtmek gerekir. **Danıştay 6. Dairesi**¹⁷³, “...davacının zilyetliğinde bulunan taşınmazın da yer aldığı bölgede doğrudan bir değişiklik yapmayan, sadece daha sonra bu bölge için

¹⁶⁹ Erkut, a.g.y., s. 119.

¹⁷⁰ Çağlayan, a.g.y., s.57.

¹⁷¹ Danıştay 5. Dairesi, **T: 02.02.2005, E: 2001/2787, K:2005/522** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 05.07.2008).

¹⁷² Danıştay 5. Dairesi, **T: 17.09.2004, E: 2003/4666, K:2004/3214** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>),(Çevrimiçi Tarihi: 03.08.2008).

¹⁷³ Danıştay 6. Dairesi, **T: 19.03.1991, E: 1990/2743, K:1991/467** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 03.08.2008).

yapılacak imar planlarına bir hazırlık teşkil eden halihazır harita kesin bir işlem değil, hazırlık işlemi olduğundan bu niteliği itibariyle iptal davasına konu olamayacağı açıktır...” biçiminde karar vermiştir.

Bu genel açıklamalardan sonra, sonuç olarak, mahkeme, dava konusu edilen idari işlemin, idari davaya konu edilebilecek, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığını saptarsa, bu durumda İYUK md. (15/d) gereğince davanın reddine karar verecektir.

Davanın, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı nedeniyle reddine ilişkin karar nihai niteliktedir ve bu nedenle temyiz ya da itiraz yoluna başvurulması olanaklıdır¹⁷⁴.

5. Süre Aşımı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda (7) ila (13)'üncü maddeler arasında dava açma sürelerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun haricinde de özel kanunlarla düzenlenen, süreye ilişkin kurallar yer almaktadır.

İYUK md. (7)'ye göre, özel kanunlarda ayrı süreler gösterilmediği durumlarda, Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde dava açma süresi altmış gün olup bu süre Vergi Mahkemeleri için otuz gün olarak belirlenmiştir.

Bu süreler, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim tarihini izleyen günden, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. İYUK md. (8)'e göre, tatil günleri sürelere dahildir ancak sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Eğer sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.

¹⁷⁴ Çağlayan, a.g.y., s. 58.

Burada, düzenleyici işleme karşı dava açma süresi geçse de bu düzenlemeye dayalı olarak yapılan işlemin hukuka aykırılığına dayanarak iptal davası açamaya engel olmadığı gibi ilgili işlemin iptali istenirken söz konusu düzenleyici işlemin de iptali istenebilir. İYUK md. 7/4 “İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz” biçimindeki düzenlemesiyle, bu konuya ilişkin yasal dayanağı oluşturmuştur.

Süreye ilişkin bu genel açıklamalardan sonra, idari yargıda dava açma süresinin özelliklerine ilişkin açıklamalar yapmanın doğru olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü böylece, idari yargıda neden sürenin re’sen mahkemece incelenip, eğer süre aşımı söz konusu ise, bu durumun davanın esasına girilmesini engellediği sorusunun cevabı bulunabilecektir.

İdari yargıda dava açma süresinin kimi özellikleri vardır. Bunlar:

a) İdari yargıda dava açma süresi kamu düzenine ilişkindir. Bunun sonucu olarak, taraflar ileri sürmese de, davanın süresinde açılıp açılmadığı idari yargı yerlerince re’sen incelenecektir¹⁷⁵.

b) İdari Yargıda, dava açma sürelerinin hangi durumlarda durup tekrar işlemeye başlayacağı yukarıda da belirttiğimiz üzere, kanunlarda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, dava açma süresinin durmasını ya da ertelenmesini sağlayacak herhangi bir durum (ağır hastalık, depresyon, yangın, sel...v.s.) yoktur¹⁷⁶. Bu konuda **Danıştay 3. Dairesi**¹⁷⁷, “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının (e) bendinde dava dilekçelerinin, süre aşımı noktasından da incelenmesi ve 4’üncü fıkrasında, bu konuda kanuna aykırılık görülürse 15’inci maddenin uygulanması öngörüldükten sonra 6’ncı fıkrasında; aynı durumun ilk incelemeden sonra saptanması halinde de davanın her safhasında 15’inci maddenin

¹⁷⁵ Cafer Ergen, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 18.

¹⁷⁶ Ergen, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”., s. 19.

¹⁷⁷ Danıştay 3. Dairesi, **T: 15.10.2006, E: 2006/1488, K:2006/2447** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 03.08.2008).

uygulanması gerektiği ve Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde; süre aşımı bulunan hallerde davanın reddine karar verilmesi kurala bağlandığından, idari yargılama hukukumuzda dava açma süresi hak düşürücü süre niteliği taşıyan ve kamu düzeniyle ilgili bir durum kabul edilmiştir. Bu nedenle, dava açma süresi; sürenin ne şekilde işlemeye başlayacağı, duracağı, uzayacağı veya kesileceği İdari Yargılama Usulü Kanununun 7, 8, 9, 10 ve 11'inci maddelerinde düzenlenmiştir. Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemesinde dava açma süresinin otuz gün olduğunu düzenleyen 7'nci maddenin 1'inci fıkrasında bu sürenin uzunluğu yönünden başka yasalara yapılan gönderme dışında dava açma süresini başlatan, durduran, uzatan veya kesen bütün sebeplere sadece 2577 sayılı Yasanın yukarıda değinilen kurallarında yer verilmiştir. Hukukumuzda zorlayıcı nedenler olarak bilinen; doğal afet, savaş, gaiplik, ağır hastalık gibi haller, 2577 sayılı Yasanın sözü edilen kurallarında dava açma süresini durduran, uzatan veya kesen durumlar olarak kabul edilmemiştir...” biçiminde karar vermiştir.

c) Son bir özellik olarak, idari davalarda süre hak düşürücü niteliktedir yani sürenin geçirilmesi, davanın görülmesini engeller¹⁷⁸.

Sonuç olarak, İdari Yargıda, süre kamu düzenine ilişkindir ve hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle, mahkeme bunu re'sen inceler ve davanın süresinde açılmadığını saptarsa, davayı İYUK md. (15/1-b) gereğince süre açısından reddeder.

Davanın süre açısından reddi nihai niteliktedir ve kesinleşmesi halinde aynı konuda bir daha dava açılmaz¹⁷⁹. Ancak burada İYUK md. 10/2 ile getirilen istisna gereğince, davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilir.

6. Husumet

¹⁷⁸ Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1158.

¹⁷⁹ Çağlayan, a.g.y., s. 58.

Kural olarak her davada, davanın niteliği gereği bir hasım gösterilmesi gerekir. İYUK md. (14/f)'de, idari davalarda husumetin ilk inceleme aşamasında dikkate alınacağı belirtilmiştir. Ancak İYUK md. (15/c) gereği husumetin yanlış belirlenmesi ya da belirtilmemesi durumlarında, mahkemenin izleyeceği yol belirtilmiştir. Bu bağlamda, husumetin yanlış belirlenmesi ya da hiç belirtilmemiş olması durumlarında, mahkeme dava dilekçesini saptanacak gerçek hasma tebliğine karar verir. Bu karara “*hasım düzeltme kararı*” denir ve bu karar gereğince dava dilekçesi gerçek hasma gönderildiği gibi konudan haberdar olması adına davacıya da gönderilir¹⁸⁰.

Hasım düzeltme kararı İYUK md. (15/4) gereği, bir ara karar olduğu için, bu karara karşı temyiz veya itiraz yolu kapalıdır¹⁸¹.

7. Dava Dilekçesindeki Usuli Eksiklikler

İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Dava dilekçesinde İYUK'un (3)'üncü ve (5)'inci maddeleri gereğince kimi şartlara uygun olması gerekir. Bu şartlar dava dilekçesindeki usuli şartlardır.

İYUK'un (3)'üncü maddesine göre aranan şartlar:

- 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,

¹⁸⁰ Karavelioğlu, “Açıklamalı ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1163.

¹⁸¹ Çağlayan, a.g.y., s. 59.

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davalının ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilmelidir.

İYUK'un (5)'inci maddesine göre aranan şartlar:

Bu madde aynı dilekçe ile dava açılabileceği durumları belirtmektedir. Buna göre, kural olarak her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılabilir. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi varsa birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir. Birden fazla şahsın bir dilekçe ile dava açabilmesi için, davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

İYUK'un (3)'üncü ve (5)'inci maddelerinde düzenlenen ve dava dilekçesinde bulunması zorunlu şartlara uyulmadığı mahkemece saptanırsa, İYUK md. (15/1-d) gereğince, otuz gün içinde yeniden düzenlenmek üzere ve varsa eksiklikleri tamamlanmak üzere dilekçe red kararı verilir.

Davacı, otuz gün içinde, dilekçedeki eksiklikleri tamamlayarak dava açarsa, bu dilekçeden harç alınmaz ve davaya devam edilir¹⁸².

Eğer dava dilekçesi reddedildikten sonra, otuz gün içinde yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapılırsa, İYUK (15/5) gereğince dava reddedilir. **Danıştay 11. Dairesi**¹⁸³, "...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanununun 15. maddesinin değişik

¹⁸² Çağlayan, a.g.y., s. 60.

¹⁸³ Danıştay 11. Dairesi, T: 22.11.2006, E: 2006/7974, K:2006/5418 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 04.08.2008).

(1/d) bendi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde, belirtilen hususlara göre düzenlenerek yeniden dava açılmak üzere reddine, sözü edilen Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek açılacak dava için ayrıca harç alınmamasına, yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca davanın reddedileceği hususunun davacıya bildirilmesine, dava dilekçesinin yenilenmemesi halinde artan posta giderlerinin istemi halinde davacıya iadesine...” biçiminde karar vermiştir. Bu kuralın gerekçesinin, her defasında yeni yanlışlıklar yaparak, yargının sürekli meşgul edilmesinden ve idarenin sürekli olarak yargısal denetim tehdidi altında tutulmasından kurtarılması olabileceği ifade edilmiştir¹⁸⁴.

Son olarak, davacı eğer otuz gün içinde eksiklikleri tamamlamış biçimde yeni dilekçeyi vermez ise, dava açılmamış sayılır. Otuz günlük süre geçirilirse bu kez de mahkeme, süre aşımı nedeniyle davayı reddeder. **Danıştay 5. Dairesi**¹⁸⁵, “...süre aşımı sebebiyle inceleme olanağı bulunmayan davanın reddi...” biçiminde karar vermiştir.

B. Ara Kararları

İlk inceleme sonucunda, dava dilekçesinde bir eksiklik olmadığı saptanırsa, dava dilekçesinin ve eklerinin bir örneği davalıya tebliğ edilir ve böylece davalının savunma hakkı¹⁸⁶ doğmuş olur¹⁸⁷. Dava dilekçesinin davalıya tebliği ile başlayan savunma hakkının bu bölümüne birinci savunma denir. Davalı dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihi izleyen günden itibaren 30 gün içinde cevap vermek zorundadır. Bu cevabın verilmesinden sonra, cevap dilekçesi davacıya tebliğ edilir ve davacı kendisine verilen ek süre içinde eğer cevaplandırması gereken durumlar varsa bu hakkını kullanır. Bu safhaya lahiyalar safhası denir.

Lahiya safhası tamamlanmadan, mahkeme dosya hakkında karar veremez. Bu nedenle tarafların bu safhalarda, verdikleri dilekçelerin olanaklı olduğu kadarıyla,

¹⁸⁴ Çağlayan, a.g.y., s. 60.

¹⁸⁵ Danıştay 5. Dairesi, T: 04.03.1987, E: 87/392, K:87/327 sayılı kararı. Karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., s. 60.

¹⁸⁶ AY md. 36, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir...”.

¹⁸⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 60-61.

uyuşmazlık konusu olayı aydınlatıcı nitelikte olması düşüncesindeyiz. Mahkeme, lahiyalar aşaması bittikten sonra, uyuşmazlık konusu ile ilgili ve onu aydınlatıcı her tür bilgi ve belge istemesi, bilirkişi ve keşif (taraflar istemese de) incelemesi gibi durumlara başvurabilir ve bunları vereceği ara kararlar ile gerçekleştirebilir.

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, mahkeme, uyuşmazlık konusu işleme ilgili araştırmalarını tarafların sunduğu delillerle sınırlı tutmaz. Bu nedenle, bu başlık altında mahkemenin ara kararlarla uyuşmazlık konusu işlemi aydınlatıcı faaliyetlerini ve bunun davaya etkilerini inceleyeceğiz.

1. Bilgi ve Belgelerin İstenmesi

İYUK'un (20)'nci maddesinin (1)'inci 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 taraflaradan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir...”* biçiminde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, eğer tarafların lahiyalar safhasında sundukları deliller, söz konusu uyuşmazlığın aydınlatılmasına mahkemece yeterli bulunmaz ise, re'sen araştırma ilkesi gereğince, mahkeme, taraflardan dava ile ilgili olduğunu düşündüğü bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmalarını isteyebilir.

Burada şunu da belirtmek gerekir ki, mahkemenin dava ile ilgili bilgi ve belge isteminde bulunabilme yetkisi taraflarla sınırlı değildir. Mahkeme, dava ile ilgili olduğunu düşündüğü bilgi ve belgeleri elinde bulunduran kişi ve kuruluşlardan da istemde bulunma yetkisine sahiptir ve gene bu kişi ve kuruluşlar bu bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmak zorundadırlar¹⁸⁸. Ancak İYUK'un (20)'nci maddesinin (3)'üncü fıkrası bu genel ilkeye bir istisna getirerek, kimi durumlarda gerek tarafların gerekse de ilgili diğer yerlerin, mahkemece istenilen bilgi ve belgeleri vermektan kaçınma yetkisi tanımıştır. Re'sen araştırma yetkisini açıklarken de belirttiğimiz üzere, bu istisnanın şartları;

¹⁸⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 62.

a) İstenilen bilgi ve belgelerin Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin olması,

b) İstenilen bilgi ve belgelerin, Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin bulunması durumunda, ancak Başbakan veya ilgili Bakan'ın gerekçesini bildirmesidir.

Bilgi ve belgelerin istenilmesi ara kararına uyulmamasının AY (138/son)'da yer alan ve mahkeme kararlarının türlerine göre bir ayırım yapmayan düzenlemeye göre, tüm mahkeme kararlarının bağlayıcılığı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, yargı kararlarının bağlayıcılığı kesin hükümden daha bağlayıcıdır ve bu bağlayıcılık yargı yerlerinin ve yargıçlarının her türlü işlemlerini kapsamına almaktadır¹⁸⁹. Bu nedenle mahkemenin ara kararlarının da gereği yerine getirilmelidir. Eğer taraflar ara kararın gereğini yerine getirmezlerse, davanın aleyhlerine sonuçlanması yaptırımı ile karşılaşırken, ilgili diğer yerlerin mahkemenin ara kararının gereğini yerine getirmekten kaçınması durumunda ise, gerek İYUK'un (28)'inci maddesinde gerekse ilgili diğer mevzuatlardaki yaptırımlarla karşılaşılır¹⁹⁰. Yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada ayrıntılı olarak değinilmemiştir.

2. Bilirkişi ve Keşif

İYUK md. 31 bilirkişi konusunda, HUMK'a atıf yaparak, HUMK'un bilirkişiye ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. İdari yargıda bilirkişiye ilişkin durumlarda HUMK'un bilirkişi konusunu düzenleyen ve md. 275-286 arasındaki hükümler uygulanacaktır.

Bilirkişilik, görülmekte olan bir davada, karar verilebilmesi için, uzmanlığa giren bir bilgiye ihtiyaç kendisini gösterdiğinde, bu bilgilerin muhakemeye

¹⁸⁹ Orhan Özdeş, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", Danıştay Dergisi, Yıl: 9, S. 32-33, s. 10.

¹⁹⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 66.

sokulabilmesi bakımından izlenecek yöntem bilirkişilik denir¹⁹¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, bilirkşi, hakimin sahip olmadığı teknik bilgi ve tecrübesi olan kişilerdir. **Danıştay 3. Dairesinin**¹⁹² vermiş olduğu bir kararda bilirkşi şu biçimde tanımlanmıştır: “...*Yargılama hukukunda bilirkşi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişidir...*”.

Özel ve teknik bir durumun varlığı halinde, bilirkşiye başvurmak, tarafların istemiyle olabileceği gibi, hakimin re’sen bilirkşi incelemesine karar vermesi ile de olabilir. Bilirkşi, yaptığı hizmet karşısında belirli bir ücret alır.

Hukuki konuları değerlendirme yetkisi yargı yerine aittir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuksal bilgi ve tecrübe gerektiren konularda bilirkşiye başvurulamaz. Bu konuda, **Danıştay 5. Dairesi**¹⁹³, “...*Mahkeme, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkşinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda, bilirkşi dinlenemez. Bu durumda, hukuki ihtilaf, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve hakimin re’sen araştırması gerekirken, bilirkşi tayin edilmesinde ve o rapora dayanarak karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı...*” biçiminde karar vermiştir.

Bilirkşi raporunun hukuki niteliğine gelince, **Danıştay 10. Dairesi**¹⁹⁴, “...*Bilirkşi müessesesinin, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan ve teknik bilgiyi sağlamak amacı taşıdığı; hakimin, bilirkşi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine karar vermesi, kendisini bilirkşi yerine koyması anlamına gelmediği; bilirkşi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp, uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin sadece hakime ait olduğu...*” görüşüne yer vermiştir. Bu karardan hareketle, mahkeme, bilirkşi raporuna uymak zorunda olmadığı gibi, bilirkşi raporu irdelenmeden raporun sonucunun davayı

¹⁹¹ Saim Üstündağ, “*Medeni Yargılama Hukuku cilt 1-u*”, 7.Baskı, İstanbul 2000, s. 740.

¹⁹² Danıştay 3. Dairesi, **T: 27.09.2005, E: 2004/2011, K:2005/2014** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 07.08.2008).

¹⁹³ Danıştay 5. Dairesi, **T: 14.06.1985, E: 1985/435, K:1985/1920** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 07.08.2008). Ayrıca bkz., Selami Demirkol, Önder Tekin, Nihat Toktaş, “*Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri*”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 1725.

¹⁹⁴ Danıştay 10. Dairesi, **T: 09.02.2005, E: 2002/3573, K:2005/367** sayılı kararı. Karar için bkz., Demirkol, Tekin, Toktaş, a.g.y., s. 1725.

sonuçlandıran bir karar gibi kabul edilmesi de olanaksızdır. Hakimin, bilirkişi raporunda yazılı olan bilgi ve açıklamalardan, anlaşmazlığın çözümünü sağlayacak ölçüde bilgi sahibi olmadığı ve bu konuyu bu bilgilerle çözümleyemediği durumlarda aynı bilirkişiden ek rapor istemesi ya da yeni bir bilirkişi incelemesine gitmesi gerekir. Ancak, şayet çözümleyebiliyorsa ve bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verecekse, bunun nedenlerini, bilirkişi raporunda belirtilen konulara niçin katılmadığını somut olarak ortaya koyması gerekmektedir. Çünkü, AY md. 141/3 “...*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır...*”, biçiminde düzenlenmiştir.

Bilirkişi incelemesi, alanında uzman ve teknik bilgi ve tecrübeli kişiler tarafından yapılmalıdır. Aksi takdirde, Danıştay bunu bozma nedeni olarak kabul etmiştir. **Danıştay 6. Dairesi**¹⁹⁵, “...*Sit tescil kaydının kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, bilirkişi incelemesinin konunun uzmanı olmayan 3 mimara yaptırılması nedeniyle bu bilirkişilerce düzenlenen bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesinde isabet görülmediği...*” görüşüne yer vermiştir.

Keşif ise, mahkemenin, bireylerin veya şeylerin durumları veya maddi özellikleri hakkında resmi sıfatla ve muhakeme çerçevesinde doğrudan doğruya yaptığı, duyulara (görme, koku alma, tadma, dokunma) dayanan incelemedir¹⁹⁶. Hakim aynı konuda birden fazla keşfe karar verebilir. Keşif de bilirkişi raporu gibi takdirî niteliktedir ve hakim keşfin sonucu ile mutlak bağlı değildir¹⁹⁷.

Keşif talebinde taraflar bulunabileceği gibi, hakim re’sen de karar verebilir. Keşif incelemesi de mahkeme giderlerindedir yani belli bir ücrete bağlıdır. Eğer keşif talebinde taraflar bulunmuş ise, giderler taraflarca ödenmez ise, ilerde haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere hazine tarafından ödenir. HUMK’da giderin ödenmemesi iddianın ispatlanamaması anlamına gelirken, idari yargılama usulünde re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğu için, ilerde haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere hazineden ödenir.

¹⁹⁵ Danıştay 6. Dairesi, T: 16.01.1989, E: 1988/3005, K:1989/27 sayılı kararı. Karar için bkz., Demirkol, Tekin, Toktaş, a.g.y., s. 1729.

¹⁹⁶ Üstündağ, a.g.y., s. 761; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y., s. 459.

¹⁹⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 68.

3. Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale

Davanın ihbarı (duyurulması), davanın taraflarından birinin, görülmekte olan davadan bir üçüncü şahsa bilgi vermesidir¹⁹⁸. Bu bilgi vermenin, amacı davada kendisine yardım etmesini sağlamak istemesidir.

İYUK md. 31 davanın ihbarı konusunda, HUMK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş ve anılan kanuna yollamada bulunmuştur. HUMK md. 49-52 arasında davanın ihbarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Davanın ihbarı, davanın her aşamasında yapılabilir ve bunun için sadece duyuranın istemde bulunması yeterlidir. Davanın duyurulması ile ilgili arana şartlar şu biçimde sıralanabilir¹⁹⁹:

a) Dava, ancak üçüncü kişilere duyurulur.

b) Duyurma ancak açılmış bir dava için söz konusudur. Dava açılmadan ya da dava sonuçlanınca davanın dururulması yoluna gidilemez.

c) Duyurma, davanın her aşamasında yapılabilir ancak yukarıdaki “*b şikkında*” da belirttiğimiz üzere dava sonuçlanmadan önce ancak duyurulabilir.

d) Davanın duyurulmasında, duyuranın istemde bulunması yeterlidir ve duyuranın bir menfaatinin olup olmadığı yargı yerince kendiliğinden incelenemez.

Davanın ihbarının talebi sonucu, mahkeme talebin gereğini yerine getirmek zorundadır. Davanın duyurulması mahkeme eliyle yapılabileceği gibi mahkeme dışı yerler örneğin noter aracılığıyla da yapılabilir. Mahkemece, ihbar isteminin hukuken haklı olup olmadığı konusunda karar verilemez. **Danıştay 5. Dairesi**²⁰⁰, “...*Davanın ihbarında, mahkemenin sadece dilekçeyi davanın ihbar edileceği kişi yada kuruluşu*

¹⁹⁸ Üstündağ, a.g.y., s. 383; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y., s. 537; Sıddık Sami Onar, “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*” 3. Bası, III. Cilt, s. 1958.

¹⁹⁹ Gözübüyük, “*Yönetmelik Yargı*”, s. 395.

²⁰⁰ Danıştay 5. Dairesi, **T: 17.11.1993, E: 1991/501, K:1993/4530** sayılı kararı. Karar için bkz., Demirkol, Tekin, Toktaş, a.g.y., s. 1551.

göndermekle görevli olup, ihbar isteminin kabulü ya da reddi konusunda bir karar veremeyeceği...” biçiminde bir karar vermiştir.

Davanın ihbar edilmesi sonucunda, üçüncü kişi red cevabı verebileceği gibi, hiçgelmemesi durumunda da istemin reddi yönünde irade olarak kabul edilir. İhbarı alan kişi olumlu karşılırsa ve ihbarı kabul ederse bu durumda taraf olmaz, onun yetkisi sadece temsil ile sınırlıdır. Hüküm yine temsil edilen asıl taraf adına verilir²⁰¹.

Davaya katılma (müdahale) ise, üçüncü kişilerin, davanın taraflarından birinin yanında, kendi isteği ile yer almasına denir²⁰². İdari Yargılama Usulü Kanunumuz, davaya katılma konusunda da HUMK’un ilgili hükümlerinin (HUMK md. 53-58) uygulanacağını hüküm altına almıştır.

İdari yargıda, davaya katılma daha çok iptal davalarında ve davalının yanında yer alma biçiminde kendini göstermekle birlikte, hakkı ya da borcu başkasının açtığı tam yargı davalasının sonucuna bağlı olan ya da iptal davasına konu olan kararın aynen kalmasında ya da iptalinde menfaati olan, durumuna göre, ya davalı ya da davacı yanında yer alır²⁰³. Örneğin **Danıştay 6. Dairesi**²⁰⁴, vermiş olduğu bir kararda, davacının yanında davaya katılma isteminde bulunan Orman Genel Müdürlüğü’nün istemini “...davacı yanında davaya katılma isteminde bulunan Orman Genel Müdürlüğü’nün, iptali istenen ruhsatın verildiği taşınmazın özel orman alanı olması nedeniyle, davanın konusu ve sonucu ile doğrudan ilgisinin bulunması nedeniyle davaya katılma istemi yerinde görüldüğü...” gerekçesiyle kabul etmiştir. Mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere, davaya katılma ancak mahkemenin kabulü ile olanaklıdır.

Davaya katılma için kimi şartlar aranır. Bu şartlar²⁰⁵:

a) Davaya katılma istemi, ancak üçüncü kişiler tarafından istenebilir.

²⁰¹ Çalayan, a.g.y., s. 69.

²⁰² Üstündağ, a.g.y., s. 375; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.y., s. 529; Çağlayan, a.g.y., s. 69.

²⁰³ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 391.

²⁰⁴ Danıştay 6. Dairesi, **T: 09.02.2007, E: 2006/3763, K:2007/702** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 08.08.2008).

²⁰⁵ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 392.

b) Ancak açılmış bir davada davaya katılma isteminde bulunulabilir. Davanın ihbarında olduğu gibi, dava açılmadan ya da dava karara bağlandıktan sonra davaya katılma olanaklı değildir.

c) Davaya katılan, katıldığı tarafın yardımcısı konumundadır ve bu nedenle tarafın isteminden farklı bir istemde bulunamaz.

d) Davaya katılacak kişi, katıldığı tarafın durumuna göre belirlenecek menfaatinin bulunması gerekir. Yani duruma göre davanın kazanılmasında ya da reddedilmesinde menfaatinin bulunması gerekir. Bu menfaat meşru olmalıdır.

Davaya katılma dava dilekçesinden ayrı bir dilekçe ile yapılır. Davaya katılan, hangi tarafa katıldığını, katılma isteminin nedenlerini açıkça dilekçesinde belirtmelidir²⁰⁶.

Davaya katılmanın doğurduğu kimi sonuçlar vardır²⁰⁷. Bunları sıralamak gerekirse:

- Davaya katılan, katıldığı taraf ile birlikte hareket eder. Katılan kimse, davada taraf niteliği taşımaz.

- Taraflara yapılacak tüm bildirimler davaya katılanlara da yapılır.

- Katılan lehine ya da aleyhine hüküm verilmez, hüküm yine davanın tarafları hakkında verilir.

- Davaya katılan kendiliğinden kararın düzeltilmesi talebinde bulunamayacağı gibi, tek başına duruşma da talep edemez.

Son olarak, davaya taraf olarak katılma isteminin reddine ilişkin karar, mahkemece verilmiş nihai karar niteliğinde değildir. Bu nedenle temyizen inceleme olanağı bulunmamaktadır. Bu karara ancak itiraz edilebilir. Ayrıca, davaya katılmada

²⁰⁶ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 392.

²⁰⁷ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 393.

hakimin takdir yetkisi vardır ve katılmada menfaat olup olmadığını hukukun genel ilkeleri çerçevesinde araştırmak durumundadır²⁰⁸.

3. Dilekçedeki Eksikliklerin Tamamlanması Kararları

Davacıdan dava açılırken, başvurma harcı, ilam harcı ve dava dilekçesinin karşı tarafa tebliği için tebligat masrafları alınır. İYUK md. 6 harçlar ve posta masrafları ile ilgili düzenleme getirmiştir. Maddenin (4)'üncü fıkrasına göre, herhangi bir nedenle harç gideri veya posta ücreti verilmeden ya da eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış ise, bu durumun otuz gün içinde düzeltilmesi konusu, daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgisine tebliğ olunur. Kendisine tebligat yapılan, durumun gereğini süresi içinde yerine getirmez ise bildirim bir kez daha yapılır. Süresi içinde, harç veya posta ücreti ödenmez ise, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve durum davacıya tebliğ olunur.

Dava açıldıktan sonra, posta ücretleri, tebligatın yapılmasını engelleyecek nitelikte azalabilir. Böyle bir durumda, İYUK'un (6/5)'inci maddesi izlenecek yolu göstermiştir. İlgili maddeye göre, dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek nitelikte bir azalma olursa, daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi ya da mahkeme başkanı veya hakim tarafından, 30 gün içinde azalan kısmın tamamlanması yönünde ilgisine tebligat yapılır. Tebligata karşın, ilgilisi gereğini yerine getirmediği takdirde bildirim tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmaz ise dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir ve karar ilgisine tebliğ edilir. Bu kararın tebliğinden başlayarak, üç ay içinde, eksikliklerin tamamlanarak dosyanın yeniden işleme konulması istenmediği durumlarda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve karar davacıya tebliğ olunur. **Danıştay 2. Dairesi**²⁰⁹, "...Harç pulu ve posta pulunda meydana gelen eksikliğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 6. maddesinin 5. bendinde hükme bağlanan gerekli tüm bildirimlere karşın tamamlanmaması halinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir..." biçiminde karar vermiştir.

²⁰⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 70.

²⁰⁹ Danıştay 2. Dairesi, T: 30.10.2006, E: 2006/3185, K:2006/2961 sayılı kararı. Karar için bkz., DD, sy. 114, s. 132-133; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, "İdari Yargı Mevzuatı", s. 386.

C. Yürütmeyi Durdurma Kararı

1. Tanımı ve Pozitif Hukukumuzdaki Yeri

İdare, günlük ve teknik kamu hizmetlerini yerine getirirken, kendisine tanınan, kamu gücü ve kamu yararından kaynaklanan üstün hak ve yetkilerden yararlanır. Bu güçlerin sağladığı en önemli ayrıcalık ise, idarenin yapmış olduğu icrai nitelikteki işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden doğrudan yararlanmasıdır. Şöyle ki, idarenin yaptığı işlem ve eylemler hukuka uygunluk karinesinden, yapıldıkları an yararlandıkları gibi, idarenin bu işlemleri re'sen (kendiliğinden) ve zor kullanarak yerine getirme olanağı da bulunmaktadır. Öyleyse, bu derece üstün güç ve yetkilerle donatılmış idarenin, hukuka aykırı işlemleri karşısında, bu işlemlerin hukuka ve kanuna aykırı oldukları idari yargı yerlerince ispatlanıncaya kadar, bu işlemlerin yöneldikleri kişilerin hukuka ve kanuna aykırılıktan doğan zararlarının çoğalmasa ya da zararın gideriminin olanaksızlaşmasının önüne nasıl geçilecektir? İşte bu sorunun yanıtı, idare edilenleri, idarenin bu hukuka aykırı işlemlerine karşı, idari yargı yerlerinin iptal kararına kadar koruyan “yürütmeyi durdurma kararı” kurumudur, yoludur. Gerçekten, **Anayasa Mahkemesi**²¹⁰, bir kararında, “Yürütmenin durdurulması kararları, idari uyumsuzluğu esaslan çözümlenmeyen, sadece esas hakkında karar verilinceye kadar uyumsuzluk konusu idari işlemi askıya alan, onun uygulanmasını durduran kararlardır” biçiminde bir tanımlama yaparak konuya açıklık getirmiştir.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararlarını, bir idari davada, davacının istemi üzerine, yargı yerinin bir idari işlem ya da yargı kararının uygulanmasını dava sonuna kadar ertelemesi olarak tanımlayabiliriz²¹¹. Burada belirtmek gerekir ki, yürütmeyi durdurma kararlarını iptal kararlarından ayıran en büyük fark, yürütmeyi durdurma kararlarının uyumsuzluğu sonlandıran nihai (sonuçlandıran, son) bir karar olmayıp, uyumsuzluğun mahkemece sonuçlanmasına kadar, uyumsuzluk konusu işlemin uygulanmasını durduran önlem niteliğinde bir ara kararı olmasıdır. Bu konuda **Anayasa**

²¹⁰ *Anayasa Mahkemesinin T: 21.06.1991, E: 1990/20, K: 1990/17 sayılı kararı.* (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr>, Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008).

²¹¹ Yıldırım Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.4.

Mahkemesi²¹² “...Yürütmeyi durdurma istemleri bir dava değil, iptal davası içinde ileri sürülebilecek ara istemlerdir. Verilecek yürütmeyi durdurma kararları da önlem niteliğinde geçici çözümlerdir...” denilerek, yürütmeyi durdurma kararının bir ara karar olduğunu vurgulamıştır.

Acaba, idari davada yargıç, istediği an yürütmeyi durdurma kararı verebilir mi?

Hukuk Devleti’nde, idarenin hukuk dışı davranışları ile idare edilenlerin giderilmesi olanaksız zararlara uğratılmaları, arzu edilen bir sonuç değildir. Bu nedenle, idari yargıca, kimi koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, idari davaya konu edilen işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verme yetkisi tanınmıştır²¹³.

Acaba, idare yargıcı istem olmadan “yürütmeyi durdurma kararı” verebilir mi? Bu sorunun cevabı, kuşkusuz, “hayır veremez” olacaktır. Gerçekten de, yürütmenin durdurulması kararı istem üzerine verilir. İdari yargı yerleri, kendiliğinden yürütmeyi durdurma kararı veremezler²¹⁴. Bu istek, dilekçede, sağ üst köşeye “yürütmenin durdurulması istemi vardır” biçiminde yazılmak yoluyla yapılır. Yürütmeyi durdurma istemi, ancak davacı ya da vekili yoluyla istenilebilir. Davaya müdahil olarak katılan kişiler, böyle bir istemde bulunamaz.

Yürütmeyi durdurma isteminde bulunan kişinin bu istemi red edilirse, bu kişinin ikinci kez veya daha fazla yürütmeyi durdurma isteminde bulunmasına herhangi bir engel yoktur. Ancak, bu istemin dayanağı yeni bilgi ve belgelere dayanmalıdır²¹⁵.

Bu yetkinin pozitif hukukumuzda nasıl düzenlendiği konusuna gelince:

İlk defa 1806 yılında Fransız yargısında kabul edilen yürütmenin durdurulması kararı, bizde ilk kez 1926 yılında 669 sayılı Şûray-ı Devlet Kanununun (46)’ncı maddesi ile kabul edilmiştir. 669 sayılı Kanun “ *Dava açılması ve belirli kanun yollarına başvurulması yürütmeyi durdurmaz. Ancak Dava Dairelerince veya Yüksek*

²¹² Anayasa Mahkemesinin **T: 21.06.1991, E: 1990/20, K: 1990/17** sayılı kararı. (Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr> ,Çevrimiçi Tarihi: 28.04.2008).

²¹³ Turgut Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s.642,643.

²¹⁴ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, “İdare Hukuku, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 1064.

²¹⁵ Hamit Ali Kandil, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2007, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 66.

Kurul tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir” biçiminde bir düzenleme getirmiştir. 669 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 3546 sayılı Kanun da 669 sayılı Kanunun öngördüğü düzenlemeyi temel almıştır.

Yürütmeyi durdurma kurumuna ilişkin bir öteki düzenleme, 12.06.1963 tarihinde yürürlüğe giren (521) sayılı eski Danıştay Kanununda yer almıştır. Bu Kanun’un (94)’üncü maddesindeki düzenleme, “*Danıştayda idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması, itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Şu kadar ki, Dava Daireleriyle Dava Daireleri Genel Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde teminat karşılığı yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*” biçimindeydi. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, önceleri yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için herhangi bir koşul aranmamakla birlikte bu kararı vermek Danıştay’ın takdir yetkisine bırakılmıştı.

Danıştay’ın, yürütmeyi durdurma kararlarında yeterince titiz davranmaması, içtihadında bir düzen kuramaması, siyasal iktidarların, Danıştay’ın aldığı yürütmeyi durdurma kararlarından gocunmaları nedenleriyle, 1973 yılında çıkarılan 1740 sayılı Yasa ile, yürütmeyi durdurma kararlarının alınabilmesi belli koşullara bağlanarak, güçleştirilmiştir. “*Yürütmeyi durdurma kararları, telafisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre, ciddi ve idari veya yargı kararlarının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir*” kuralı getirilmişti²¹⁶. Böylece yürütmenin durdurulmasına ilişkin koşullar mevzuatla da düzenlenmiştir.

Bugünkü haliyle yürütmeyi durdurma kararı, pozitif hukukumuzda (2709) sayılı ve 18.10.1982 tarihli Anayasamızın (125)’inci maddesinin (5)’inci fırasında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (27)’nci maddesinin (2)’nci fıkrasında ve 2577 sayılı Kanunumuzun (52)’nci maddesinde düzenlenmiş ve kanun yolları ile ilgili olarak idari yargı sistemimizdeki yerini almıştır.

Yürütmenin durdurulması kurumu, Anayasamızın (125)’inci maddesinde, “*...İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve*

²¹⁶ Gözübüyük, a.g.y., s. 450.

*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir*²¹⁷” denerek düzenlenmektedir²¹⁸. Bununla birlikte, Anayasamız yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesini sınırlayacak durumları da belirtmiştir. Buna göre, (125)’inci maddenin (6)’ncü fıkrasında “...*Kanun, olağaniüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir*²¹⁹” demek suretiyle yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesinin hangi koşullarda gerçekleşebileceğini belirtmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (27)’ncü maddesinde 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile yapılan son değişiklik sonucu, “...*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler*²²⁰”, denmekte, daha sonra, Anayasamızın da benimsediği koşullar, kanun hükmüne yerleştirilmiştir. Burada daha sonra diyoruz, çünkü, İdari Yargılama Usulü Kanunumuz 1982 tarihli Anayasamızdan önce yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, son olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (52)’ncü maddesinde önce 05.04 1990 tarih ve 3622 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve ardından da 10.06.1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun ile eklenen ek cümle ile “*Temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. Davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi (27)’ncü maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır*²²¹” denmiş ve bu yolla mahkeme kararlarının da yürütülmesinin durdurulması yasa hükmünde yerini almıştır.

²¹⁷ Ömer İzgi, Zafer Gören; “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*”, C. 2, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 1091.

²¹⁸ Pozitif hukuka yer alan düzenlemeyi incelerken, yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için aranan koşullar, aşağıda ayrı başlıkla ayrıntılı olarak ele alınacağından, burada sadece kanun maddelerinde nasıl yer aldığını belirtiyoruz.

²¹⁹ Mehmet, Akad, Abdullah, Dinçkol; “*1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*”, s. 638.

²²⁰ Cafer Ergen, “*İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi*”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 320.

²²¹ Ergen, “*İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi*”, s. 413.

2577 sayılı Kanunun (27)'nci maddesi uyarınca, idari işleme karşı dava açılmış olması durumunda, işlemin yürütülmesinin kural olarak durmayacağı belirtilmiş ve yine bu kuralın istisnası (27)'nci maddenin (3)'üncü fıkrasında açıkça yer almıştır. Buna göre, “*Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur...*” denmiştir. (27)'nci maddenin (3)'üncü fıkrasında, istisnanın da istisnası (ayrıklığın ayrıklığı) olarak nitelendirme yapabileceğimizi düşündüğümüz bir düzenleme daha yer almaktadır. Şöyle ki, “*...Ancak 26'ncı maddenin 3'üncü fıkrasına²²² göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlar verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir*”, biçiminde bir düzenleme bulunmaktadır.

Özetle, İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun (27)'nci maddesine göre, idari yargı sistemimizde yürütmeyi durdurma kurumunun işletilebilmesi, ilgilinin (davacının) istemine bağlıdır. Kural olarak, idari yargıda dava açılmış olması, hakkında dava açılan işlemin yürütülmesini durdurmaz. Yukarıda belirttiğimiz ve vergi mahkemelerinde vergi uyuşmazlıkları nedeniyle açılan davalarda, tarh edilen vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ve bunların zam ve cezalarının, dava edilen bölümü ile ilgili tahsil işlemlerinin durması ayrıksı bir düzenlemedir.

Bu başlık altında biraz da Anayasa Yargısında verilen yürürlüğün durdurulması kararlarına kısaca değinmekte yarar vardır. Çünkü bu kararlar da yürütmenin durdurulması kararına benzemektedir. Kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle iptali için açılan iptal davasında, yürürlüğün durdurulması yetkisine sahip olduğunu belirten herhangi bir yasa hükmü yoktur.

²²² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki düzenleme aynen şöyledir; “(Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) *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.*”

Anayasa Mahkemesi bu yetkisini ilk kez, 1993 yılında, 20.08.1993 tarih ve 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada kullandığı görülmüş ve bu tarihten itibaren de uygulamaya devam etmiştir. Anılan kararda²²³ Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması kararı verilmesinin gerekçesini, “...Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden ‘yürürlüğün durdurulması’ yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur. Yürürlüğü durdurma kararının ‘kamu yararını’ ve ‘kamu düzenini’ kollayıp gözeten niteliği de, Anayasa Mahkemesi’nin yargılamalarında gerektiğinde bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi iptal kararı verip bu yayımlanuncaya kadar, kurallar Anayasa’ya aykırı niteliğiyle yürürlüğünü ve kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. Bu durumda, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisinin kullanılması gerekir...” demek suretiyle belirtmiştir. O halde burada Anayasa Mahkemesi, bu kararı verirken, idari yargıda verilen yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için aranan şartlardan farklı olarak, kamu yararını kollamak ve ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürürlüğü durdurma yetkisini kullanmaktadır.

Bu genel açıklamalar ışığında, şimdi de yürütmeyi durdurma kararının, idari yargı yerlerince verilebilmesinin koşullarını ayrı bir başlık altında ele alalım.

2. Yürütmeyi Durdurma Kararının Verilebilmesi İçin Aranacak Koşullar

Yukarıda kısaca yürütmeyi durdurma kararının tanımına ve pozitif hukukumuzda nasıl düzenlendiğine değinmeye çalıştık. İlgili maddeleri incelerken, aslında, yürütmeyi durdurma kararının verilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğunu da kısaca görmüş olduk. Şimdi bunları biraz daha genişletelim.

²²³ Anayasa Mahkemesi, T: 21.10.1993, E: 1993/33, K: 1993/40-2 sayılı kararı. Karar için bkz., (www.kazanci.com), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

Genel olarak yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için, Anayasamızda aranan koşulları izleyerek konuyu ele almaya çalışalım.

a. Açıkça Hukuka Aykırılık

Bu koşul, idari işlemin hukuka aykırılığının bizatihi (esasında, aslında) kendisinin hukuk düzenini ve oradan da kamu düzenini bozucu niteliği nedeniyle özelde kişiye, genelde de toplum ve hukuk devletine vereceği zarar gözönüne alındığında, yürütmenin durdurulması kararı verebilmenin asıl ve ağırlıklı koşuludur. Ancak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu, idari işlemin bünyesindeki hukuka aykırılığın yukarıda belirttiğimiz toplumsal ve devlet düzeyinde yaratacağı geniş yıkımı, yürütmenin durdurulması kararının gerekçesi olarak görmemiş; zararın kişiselliğini ön planda tutmuştur²²⁴.

Yürütmenin durdurulmasında asıl sorun, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması durumudur²²⁵. Bilindiği gibi, 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 ya da yokluk durumunda olanaklıdır. Amaç, neden, konu, ve bir ölçüde de biçim-yöntem öğeleri yönünden hukuka aykırılık ise, çoğu kez davanın son aşamalarına kadar elle tutulur biçimde ortaya çıkmaz. Onun için, hukuka aykırılıktan sağduyu sahibi bir insanın sezinleyebileceği nitelikte bir aykırılığı anlamak gerekir²²⁶.

Genelde uygulamada, davalının ilk savunmasının alınmasına kadar yürütmenin durdurulması kararı verilmez. Ancak bu uygulamanın, yürütmenin durdurulması kararının getiriliş amacını zedelediği düşüncesindeyiz.

b. Telafisi Güç ya da İmkansız Zararın Doğması

²²⁴ Karavelioğlu; “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s.1289.

²²⁵ Zehreddin, Aslan; “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması”, Alfa Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Haziran 2001, s.46.

²²⁶ Aslan; a.g.y, s. 46.

Yürütmeyi durdurma kararının ana noktası, idari yargıya özgü olan iptal hükmünün geriye yürür biçimde etki yapmasını, eski halin iadesini yani işlemin hiç yapılmamış olsaydı nasıl bir durum olcaksa onun gerçekleşmesini sağlamaktır²²⁷. İşte bunu gerçekleştirmenin, dava sonuçlanıncaya kadar beklenmesi halinde olanaksızlaşacağı durumlarda ortada telafisi güç ya da imkansız zararların varlığında kabul edilmelidir.

O halde, ileride telafisi güç ya da imkansız zarar, verilecek bir iptal kararının geriye yürüyüp yürüyemeyeceği ihtimalinden hareketle, iptal kararının geriye yürütmesini engelleyici nitelikte durumların varlığı halinde telafisi güç ya da imkansız zararların varlığından söz edilebilir²²⁸.

Son olarak, ileride telafisi güç ya da imkansız zararların varlığında, idarenin uğrayacağı zarar değil, hakkında idari işlem yapılan kişinin uğrayacağı zarar dikkate alınır²²⁹. Çünkü, burada önemli olan idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır.

Son olarak, ileride telafisi güç ya da imkansız zararların varlığı her somut olayın niteliğine ve davanın durumuna göre mahkemelerin takdirindedir²³⁰.

3. Yürütmeyi Durdurma Kararının İşlem Üzerindeki Etkileri

a. İdari İşlemin Varlığı Üzerindeki Etkileri

Yürütmenin durdurulması kararı, işlemin uygulanmasını erteleyen koruyucu tedbir niteliğinde olan bir ara karardır²³¹. Yürütmenin durdurulması kararı, koruyucu niteliği gereği, işlemin uygulanmasını durdurur ve aynen iptal kararı gibi, işlemin

²²⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 208.

²²⁸ Aslan, a.g.y., s. 47.

²²⁹ Aslan a.g.y., s. 50; Çağlayan a.g.y., s. 209.

²³⁰ Cafer Ergen, “İdari Yargı Davaları”, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 361; Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, sy. 3-4, 1970, s. 110.

²³¹ Uler, “İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 4.

yapılmasından önceki durumu geri getirir ancak işlem hukuken varlığını sürdürmektedir²³².

Yürütmenin durdurulması kararının verilmesi sonucu olarak, idareye, yapması gerekli yargı kararı doğrultusunda bir tasarruf zorunluluğu doğurur. Yani, yürütmenin durdurulması kararının verilmesi ile işlemin yürütülmesi askıya alındığı için, işlem öncesi halin iadesi için, idare, genellikle²³³ karara uygun tasarrufta bulunmalıdır. Burada şunu özellikle belirtmek gerekir ki, idare mutlaka karara uygun tasarrufta bulunmalıdır yoksa bu karar ona yeni tasarruf yapma yetkisi vermez. Bu konuda, **Danıştay 5. Dairesi**²³⁴, “...verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı ile "hukuka aykırılığı" tespit edilmiş bir işleme dayalı olarak yeni işlemler kurulması kabul edilemez. Böyle bir uygulamanın hukuk düzenine aykırı bir uygulama olacağı ve yönetimdeki düzen ve istikrarı bozacağı ortadadır...” şeklinde görüş bildirmiştir.

Yürütmenin durdurulması kararı, otomatik olarak kendiliğinden tesirini gösteremez bu nedenle idarenin kararın icrası için yeni bir tasarrufta bulunması gerekir²³⁵. Örneğin, hukuka aykırı olarak, görev yeri değiştirilen bir memurun açtığı yürütmeyi durdurma istemli iptal davasında, mahkemenin yürütmeyi durdurma istemini kabul etmesiyle, idarenin memurun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemi, yürütmeyi durdurma kararının verildiği süre boyunca askıya alınır. Bu durumda ilgili idare, mahkemenin verdiği karar gereğince, memuru eski görev yerine iade eden tasarrufu gerçekleştirmelidir.

Sonuç olarak, yürütmenin durdurulması kararı, işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve işlemin uygulanması halinde telafisi güç ya da imkansız zararların doğacak olması koşullarının, birlikte gerçekleşmesi ve bu durumun da ilk bakışta anlaşılabilir özellikte olması ve ayrıntılı bir inceleme ve araştırma yapılmadan verilen bir tedbir

²³² Onar, a.g.y., C. III, s. 1971; Çağlayan, a.g.y., s. 212.

²³³ Burada genellikle dememizin nedeni, bazı durumlarda idarenin ayrıca bir tasarrufta bulunmasına gerek olmadan eski durumun geri gelmesi olanaklı olabilmektedir. Örneğin, bir işyerinin kapatılmasına ilişkin verilen bir karara karşı yürütmeyi durdurma istemli iptal davası açılması durumunda, mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı vermesi üzerine artık idarenin işyerinin yeniden açılmasına karar vermesine gerek yoktur.

²³⁴ Danıştay 5. Dairesi, **T: 17.04.2006, E: 2006/1462, K:2006/2095** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

²³⁵ Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, “İdari Yargı Kararlarının, Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara-1975, s. 19.

kararı olması nedeniyle, işlemin kesin olarak hukuka aykırı olduğundan söz edemeyiz. İşlemin hukuka kesin olarak aykırılığını davanın sonucu belirlemektedir.

b. İdari İşlemin Kimliği Üzerindeki Etkileri

İdari işlemin kimliği, tek yanlılık, icrailik ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma niteliklerinden oluşmaktadır. Yani idari işlem, idarenin iradesini açıklamasıyla meydana gelir ve bu andan itibaren kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) ve hukuka uygun olduğu kabul edilir. Genelde idari işlemler tek yanlıdır.

Yukarıda genel olarak özetlediğimiz idari işlemin kimliği üzerinde, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin kimi etkileri vardır. Yürütmenin durdurulması kararı ile, dava konusu idari işlemin kanunilik ve icrailik niteliği askıya alınır²³⁶. Böylece dava konusu işlem hakkında verilen yürütmenin durdurulması (tehir-i icra) kararı kalkıncaya kadar ya da dava sonuçlanıncaya kadar, işlemin icrailik niteliği durmuş olur.

Bu konuda, **Danıştay 1. Dairesi**²³⁷, “...Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar dava konusu işlemin değil, idari işlemin yürütülebilirliğini ortadan kaldıran bir özellik taşır...” görüşünde bulunmuştur. Danıştay’ın bu görüşüne katılmaktayız.

c. İdari İşlemin Sonuçları Üzerindeki Etkileri

İYUK md. 27/1 gereği, idari işlemlere karşı iptal davası açılmış olması, bu işlemlerin yürütülmesini durdurmaz. Dava açıldığında, işlemin icrai niteliğinin durdurulması için yürütmenin durdurulması isteminde bulunulmuş olmalı ve mahkemenin de bu yönde karar vermiş olması gerekir. Bu yönüyle, yürütmenin durdurulması kararları, iptal davasına sıkı sıkıya bağlı ve idarenin denetimini etkileyen bir hukuk kurumudur²³⁸. Bu konuda **Danıştay 3. Dairesi**²³⁹, “...İdari tasarruflar, icrai

²³⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 213.

²³⁷ Danıştay 1. Dairesi, T: 08.10.1987, E: 1987/367, K:1987/352 sayılı kararı. Karar için bkz. , DD, sy. 70-71, s. 71.

²³⁸ Özdeş, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, s. 20.

niteliği haiz olup özel hukuk tasarrufları aksine olarak doğrudan doğruya tesis edildikleri tarihte uygulanırlar. Özel kanunlardaki yargılama usullerinde, davanın açılmasının yürütmeyi durduracağına dair açık bir hüküm bulunması hariç, idari davanın açılması, idari kararın icrai mahiyetine ve idarenin resen hareket yetkisi ne tesir etmez. Bu husus idare hukukunun kesin bir kuralını teşkil etmekle beraber, idari yargıca verilen iptal ve yürütmeyi durdurma kararları herşeyden evvel bir denetim görevinin ifadesidir. Yürütmenin durdurulması kararları idarenin denetimini etkileyen bir hukuk müessesesi ve idarenin tesis etmiş olduğu işlemin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yoluyla yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde, idari işlemin icrası durmaz kuralının karşıtı ve dengesidir...” biçiminde görüş bildirmiştir. Yürütmeyi durdurma kararı, idarenin denetimini etkileyen bir kurum olması nedeniyle, idarenin yapmış olduğu idari işlemin sonuçları üzerinde kimi etkileri vardır. Bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Bu tartışmaları üç ana başlık altında toplayabiliriz:

- Yürütmenin durdurulması kararları geriye yürümez. Kimileri²⁴⁰ yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürümeyeceği düşüncesindedir; bu nedenle yürütmenin durdurulması kararlarının yargısal niteliği yoktur, idari işlem ve kararlara etkisi yoktur ve idareye durumu iade borcu yüklemeyiz. Bu düşünceye yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin amacına aykırı olması nedeniyle katılmamaktayız.

- Yürütmenin durdurulması kararları geriye yürür. Kimileri²⁴¹, yürütmenin durdurulması kararının geriye yürür bir biçimde sonuç doğuracağını ve işlemin yapıldığı andan önceki durumun idarece iadesini zorunlu kıldığı nitelikte olduğu görüşündedir.

²³⁹ Danıştay 3. Dairesi, **T: 16.10.1980, E: 1980/189, K:1980/193** sayılı kararı. Karar için bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 08.08.2008).

²⁴⁰ Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürümeyeceği görüşündedirler; Bkz., M. Bahaettin Kayışoğlu, “*Danıştayda Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1974, Sy. 6, s. 1113.

²⁴¹ Prof. Dr. Ragıp Sarıca, Prof. Dr. Lütfi Duran yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürümeyeceği görüşündedirler; Bkz., M. Bahaettin Kayışoğlu, “*Danıştayda Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1974, Sy. 6, s. 1114. Ayrıca bu görüş, Şeref Gözübüyük tarafından da kabul görmüştür; Bkz., Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 458.

- **Yürütmenin durdurulması kararının geriye yürüyüp yürümediği konusu işlemin niteliğine göre belirlenir.** Kimileri²⁴² ise, işlemin niteliğine göre yürütmeyi durdurma kararlarının geriye yürüyüp yürümediğini saptamaktadırlar. Bu saptamayı da işlemlerin maddi alana etki edip etmemeleri ayırımına göre yapmaktadırlar. Eğer maddi alana etki eden, örneğin bir yıkım kararı icra edilmiş ise artık burada yürütmeyi durdurma kararının geriye yürütmesi olanaklı değildir. Bu görüşe de yürütmenin durdurulması kararının niteliğine aykırı olduğu düşüncesiyle katılmamaktayız.

Danıştay 5. Dairesi²⁴³, “...yürütmenin durdurulması kararı, Danıştay’ın istikrar kazanmış içtihadlarına göre; dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran ve sözkonusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikli kararlar olduğu...” biçiminde görüş bildirmiştir. Biz de Danıştayımızın yerleşik içtihatlarında bildirdiği görüşü izleyerek, yürütmeyi durdurma kararlarının geriye yürüyeceği görüşünü benimsemekteyiz. Yani yürütmeyi durdurma istemli olarak açılan bir iptal davasında, yürütmenin durdurulması kararının verilmesiyle, dava konusu işlem ve buna bağlı diğer işlemler yapıldıkları tarihten itibaren askıya alınmış olur ve işlemde önceki durum geri gelir. Aksi durum, yürütmenin durdurulmasının idari yargıda oluşum nedenine aykırı düşer. Çünkü, yürütmenin durdurulması kararları, dava konusu idari işlemin icra ve infazını durduran; bir diğer anlatımla, onun icrailik niteliğini askıya alan ve dava konusu işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun geri getirilmesini sağlayan “geçici” nitelikli kararlardır²⁴⁴.

3. İptal Davasının Red veya İptal İle Sonuçlanmasının Yürütmeyi Durdurma Kararına Etkisi

İdari Yargılama Usulü Kanununun (27)’inci maddesinde 4001 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, yürütmenin durdurulması kararı belli bir süre için

²⁴² Prof. Dr. Turan Güneş, Prof. Dr. Turhan Feyzioğlu, M. Bahaettin Kayışoğlu, yürütmenin durdurulması kararlarının işlemin niteliğine göre geriye yürüyüp yürüyemeyeceği görüşündedirler; Bkz., M. Bahaettin Kayışoğlu, “Danıştayda Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1974, Sy. 6, s. 1114.

²⁴³ Danıştay 5. Dairesi, **T: 24.05.1999, E: 1998/4622, K:1999/1685** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

²⁴⁴ Celal Karavelioğlu, “Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu”, Cilt 2, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2007, s. 1743.

verilebiliyordu. Ancak anılan Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, süre sınırlaması kalkmış ve aynı zamanda yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolu da öngörölmüştür²⁴⁵. Yürütmenin durdurulması kararı, uyuşmazlık hakkında esastan karar verilinceye kadar (mahkeme aksini öngörmediği sürece) geçerlidir. Dava sona ermeden, mahkeme yürütmenin durdurulması kararını kaldırırca, işlem icrailik özelliğini tekrar kazanır ve idare işlemini yürütebilir²⁴⁶. Örneğin, mahkeme davalının ilk savunması alınana kadar yürütmenin durdurulması kararı verse ve savunmanın gelmesi üzerine yürütmeyi durdurma için aranan şartların gerçekleşmediğine karar verirse, yürütmeyi durdurma kararını kaldırabilir. Böylece davalı idare, dava konusu işlemini yürütebilir. İşlemin icrailik kazanmasında bir başka usul ise, mahkemece verilen yürütmeyi durdurma kararının yapılan itiraz gereği Bölge İdare Mahkemesince kaldırılmasıdır. Bu durumda da işlem icrailik özelliğini kazanır ve işlem idarece yürütülebilir.

Yürütmenin durdurulması kararı, dava sonuna kadar devam ederse ve dava, yargı yeri tarafından esastan reddedilirse, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkar²⁴⁷. Çünkü ortada artık yürütölmesi zorunlu bir işlem kalmamıştır²⁴⁸.

D.Yargılama Sürecindeki Gelişmeler Nedeniyle Uyuşmazlığın Sona Ermesi

1. Uyuşmazlık Hakkında Karar Vermeye Yer Olmadığına İlişkin Yargı Kararları – Davanın Konusuz Kılması

²⁴⁵ İdari Yargılama Usulü Kanununun (27)'nci maddesinin (6)'ncı bendi yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itiraz yolunu düzenlemiştir. Anılan madde aynıyla, "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim 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 hakimın katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen gündün 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" biçimindedir.

²⁴⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 215.

²⁴⁷ Altay, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar", s. 112; Çağlayan, a.g.y., s. 216.

²⁴⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 216.

Kimi durumlarda dava devam ederken, dava ile ilgili çeşitli gelişmeler ve nedenler davanın konusuz kalmasına neden olabilir. Davanın konusuz kalması durumunda, davanın devam etmesinde hukuksal bir yarar olmadığı gerekçesiyle, mahkeme tarafından, dava hakkında bir karar verilmesine bir yer olmadığına karar verilir²⁴⁹.

Özel hukukta dava devam ederken, dava konusu alacağın ödenmesi, davalının dava konusu taşınmazı tahliye etmesi, boşanmak isteyen taraflardan birinin ölmesi gibi durumlarda, dava konusuz kalır²⁵⁰. İdare hukukunda ise, dava devam ederken, menfaat ya da hak ihlalinin ortadan kalkması, dava konusu işlemin idarece geri alınması, tam yargı davasında idarenin tazminatı ödemesi gibi durumlarda, dava konusuz kalır²⁵¹.

İptal kararlarının sonuçları ile yakın ilgisi olduğunu düşündüğümüz şu durumun da belirtilmesinde yarar olduğu düşüncesindeyiz. Davacının, idarenin yaptığı atama işlemine karşı açtığı davadan sonra, başka bir yere atanması durumunda, mahkemece, davanın konusuz kadığı gerekçesiyle karar vermeye yer olmadığına karar verilemez. Nitekim **Danıştay 5. Dairesi**²⁵² de, 2006 yılında, “...Davacının idari işlemle ilişkisinin davanın sonuçlanmasına kadar devam etmesini zorunlu tutmak iptal davalarını sadece davacılar yönünden ortaya koyduğu sonuçlarla değerlendirmek ve bu davaların amacını ihlal etmek anlamını taşır. Bunun sonucu olarak dava görülmeden önce alınacak yeni idari kararlarla davacının iptali istenilen işlemle ilişkisini kesmek ve böylece hukuka aykırılığı ileri sürülen işlemi yargısal denetim dışında bırakmak yolu açılmış olur. Ayrıca idari yargılamada, yargılamanın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hüküm ifade etmesi nedeniyle işlemin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi açısından da önem arz etmektedir. Bu nedenlerle dava açıldıktan sonra iptali istenen işlemle atanan kişinin başka yere atanması, bu atama nedeniyle davacının dava konusu işlemle menfaat ilişkisinin kalmadığından bahisle işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir...” diyerek aynı yönde karar vermiştir.

²⁴⁹ Kuru, Aslan, Yılmaz, a.g.y., s. 476.

²⁵⁰ Kuru, Aslan, Yılmaz, a.g.y., s. 475.

²⁵¹ Çağlayan, a.g.y., s. 81.

²⁵² Danıştay 5. Dairesi, T: 13.02.2006, E: 2005/1005, K:2006/455 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

Gerçekten de aksi görüş, iptali istenen hukuka aykırı işlemi yargısal denetim dışında bırakmak olur.

2. Davanın Açılmamış Sayılması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin düzenlemeler, (6)'ncı maddenin (4)'üncü ve (5)'inci bendi ile (26)'ncı maddenin (3)'üncü bentlerinde yer almaktadır.

İYUK'un (6)'ncı maddesinin (4)'üncü bendine 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 hakimi, mahkeme başkanı veya hakim 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. Maddenin (5)'inci bendine göre ise, dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim 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.

Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bir diğer düzenleme de, İYUK'un (26)'ncı maddesinin (3)'üncü bendinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması durumunda, 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. Bu maddede belirtilen bir yıllık süre 1990 tarihli

3622 sayılı kanunla öngörülmüştür. Önceki düzenlemede süreye ilişkin bir düzenleme yoktu. Süreye sınır getiren bu düzenleme, yargıyı ve idareyi süresiz meşgul etmeyi engellemesi nedeniyle yerinde bir düzenlemedir²⁵³.

E. Uyuşmazlığın Esası Hakkındaki Yargı Kararları

İdari yargıda, uyuşmazlığın esası hakkındaki yargı kararları iptal ve tam yargı davası olmak üzere iki tanedir. Bu başlık altında, idari yargıda düzenlenen iptal ve tam yargı davasının genel olarak açıklaması yapıлып, kararların hukuksal niteliklerine değinilecektir.

1. İptal Davası

a. Genel Olarak

Anayasasının (2)'nci maddesinde, “*Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti*” olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan, idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi, iptal davaları yoluyla sağlanır. İptal davası hukuk devletinde, idarenin hukuka uygun etkinliklerde bulunmasının denetiminde oldukça etkilidir. Çünkü, iptal davası ile, hukuka aykırı işlem, hukuk aleminden tamamen silinmektedir.

İptal davasının konusu, idari işlemin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırı ise işlemi ortadan kaldırmaktır. İptal davasının amacı ise, idarenin hukuka aykırı işlemlerini ortadan kaldırmak, idarenin hukuka bağlılığını gerçekleştirmek ve bu yolla hukuk düzenini korumaktır²⁵⁴.

²⁵³ Çağlayan, a.g.y., s. 87.

²⁵⁴ H. Eyüp, Özdemir, “*İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi*”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 1003.

İptal davasının tanımı, İdari Yargılama Usulü Kanununun (2)'nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır biçiminde tanımlanmıştır.

Öğretide ise kimi tanımlar yapılmıştır. Prof. Dr. Ragıp Sarıca Hocamız, iptal davasını, “*iptal 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, mevzuu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle- aykırılığında ötürü bozulmasını istemesidir*” biçiminde tanımlamıştır²⁵⁵. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamız, iptal davasını, “*ferdin idare karşısındaki durumundan; ferde Devlet ve idare içinde tanınan yetkilerden doğmuş ve idare hukukuna mahsus davalardır*” biçiminde tanımlamıştır²⁵⁶. Prof. Dr. Hamza Eroğlu Hocamız iptal davasını, “*idari işlemlerin mevzuata ve hukuka bağlılığını ve uygunluğunu sağlamak üzere ortaya çıkmış bir müracaat yoludur*” biçiminde tanımlamıştır²⁵⁷.

Danıştay içtihatlarında da iptal davasının tanımına yer verilmiştir. **Danıştay 7. Dairesi**²⁵⁸ iptal davasını, “*İptal davası... idari işlemler hakkında yetki, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalardır*” biçiminde tanımlamıştır. Danıştayın, iptal davasını tanımlarken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan tanımlamayı örnek aldığı görülmektedir.

İptal davasını, idarenin hukuka aykırı olarak yaptığı işlemlerden, menfaatleri ihlal olanların, işlemin yetki, şekil, sebep, konu, amaç yönlerinden biri ya da birkaçının sakat olduğu gerekçesiyle, idari yargı yerlerinde açtıkları davalardır biçiminde tanımlayabiliriz.

²⁵⁵ Sarıca, “*İdari Kaza*”, İstanbul 1949, s. 10.

²⁵⁶ Onar, “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, C. III, s. 1770.

²⁵⁷ Hamza Eroğlu, “*İdare Hukuku*”, Ankara, 1985, s. 406.

²⁵⁸ Danıştay 7. Dairesi, **T: 28.09.2000, E: 2000/1895, K:2000/2524** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

İptal davasının amacı, idarenin hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, idarenin hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği işlemlerin hukuk aleminden silinmesini sağlamak ve bu hukuka aykırılıktan menfaati ihlal edilen kişilerin haklarını korumak ve nihayet bu sayede hukuk düzenini korumaktır.

Son olarak, iptal davasının hukuksal niteliğini incelemeden önce iptal davasının kimi özelliklerini saptamanın, iptal davasının hukuksal niteliğini kavramada etkili olacağı düşüncesindeyiz. Bu düşünceden hareketle, iptal davasının kimi özellikleri²⁵⁹ şu biçimde sıralanabilir:

a) İptal davası, ancak İdari Yargılama Usulü Kanununun (2)'nci maddesinde belirtilen hukuka aykırılık durumlarında açılabilir. Bunlar, işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönünden işlemin sakat olması durumudur. Ancak Danıştay'ın idari işlemleri iptal ederken kimi kez, yasanın aradığı iptal nedenlerinden söz etmeyerek, idari işlemin “yasaya” ya da “mevzuata” aykırılığını sürerek kararın iptaline karar verebilmektedir²⁶⁰.

b) İdarenin işlemi, kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) nitelikte bir işlem olmalıdır. İdarenin hazırlık işlemlerine karşı, icrai olmamaları ve kişiler üzerinde hukuksal sonuçlar doğurmadıkları için hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle iptal davası açılmaz.

c) İdarenin hukuka aykırı işleminden, davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir. Menfaat ihlali olmayan iptal davası açamaz.

d) İptal davası İdari Yargılama Usulü Kanununda belirtilen süre içinde açılmalıdır. İdari işlemin tebliğini izleyen günden itibaren, altmış gün içinde iptal davası açılmalıdır.

²⁵⁹ İptal davasının özelliklerinin belirlenmesinde şu kaynaklardan yararlanılmıştır; Celal Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. I, s. 69; Gözübüyük, “Yönetmelik Yargısı”, s. 137 vd.; Keskin, “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları”, s. 143-144; Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 307.

²⁶⁰ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargısı”, s. 202.

e) İptal davası, objektif nitelikte bir davadır ve bu nedenle, dava sonucunda verilen karar, sadece taraflar arasında değil ilgili herkes için hüküm ve sonuç doğurur.

f) İptal davasının sonucunda idari işlem iptal edilirse, işlem hiç yapılmamışçasına hukuk aleminden silinir. İşlemin yapıldığı tarihteki durum geri gelir.

b. İptal Kararının Hukuki Niteliği

Hukukumuzda, hukuk düzeninin korunmasına ilişkin olarak iki tür iptal kararı vardır²⁶¹. Bunlardan birincisi, yasamanın işlemlerini denetleyen ve Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararları, diğeri ise, yürütmenin/idarenin işlemlerini denetleyen ve idare mehkemelerinin verdiği iptal kararlarıdır²⁶². Konumuz, idari yargıda iptal kararlarının sonuçları olduğu için Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararlarının hukusal niteliğine bu başlık altın yer verilmeyecek olup, Tezimizin İkinci Bölümünde iptal kararlarının sonuçlarına değinilirken, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyüp yürümediği konusu irdelenecektir. Bu nedenle bu başlık altında, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının, hukukumuzda yer alan ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik bir karar çeşidi olduğunu söylemekle yetiniyoruz.

İptal kararı, bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organlarının, işlemin geçerli olmasını engelleyici bir sakatlık saptaması durumunda, işlemin ilk yapıldığı ana kadar geri yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir²⁶³.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, hukuka aykırılık iptal kararı ile değil, işlemin yapıldığı anda doğmuştur. Bilindiği üzere, idari yargıda iptal kararı, idarenin hukuka uygun davranmasına etkili olan bir yaptırım niteliğindedir. Bu nedenle, iptal kararı, hukuka aykırılığın, bu aykırılığın doğumu anından başlayarak ortadan kaldırılmasını, hukuk düzeninin hukuka aykırılığın bulunmadığı andaki duruma döndürülmesini,

²⁶¹ Çağlayan, a.g.y., s. 94.

²⁶² Çağlayan, a.g.y., s. 94.

²⁶³ Uler, "İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları", s. 4.

hukuka aykırı işlemle meydana gelmiş sonuçların olanaklı olduğunca silinmesini, kısaca iptal kararının geri yürümesini gerektirir²⁶⁴.

İptal kararının hukuksal sonucu, hukuka aykırı işleminin ortadan kalkmasıdır²⁶⁵. **Danıştay 6. Dairesi**²⁶⁶, “...Hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek sakat idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır...” biçiminde görüş bildirerek aynı yönde karar vermiştir. Doktrinde ve uygulamada, idari yargıda verilen iptal kararlarının geriye yürüyeceği konusunda tam bir görüş birliği vardır²⁶⁷.

İptal kararlarının, açıklayıcı (*izhari/gösterici*) bir niteliğe mi sahip yoksa kurucu (*inşai*) bir niteliğe mi sahip olduğu konusunda ise çeşitli görüşler yer almaktadır. Bu ayrımın esasen şu bakımdan önemi vardır: Eğer iptal kararlarını açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul edersek, idari işlemin sakatlığını saptadığını ve bu saptamanın işlemin yapıldığı anda var olduğunu bu nedenle de hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmediğini kabul etmiş oluruz; eğer iptal kararlarının kurucu nitelikte olduğunu kabul edersek, iptal kararlarının hukuk alanında değişiklik meydana getirdiğini, var olan bir durumu ortadan kaldırarak yerine yenisini getirdiğini kabul etmiş oluruz. Öğretide, iptal kararlarının açıklayıcı bir nitelik taşıdığı çoğunlukla kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamız, “İptal kararı, diğer kazai tasarruflar gibi, yapıcı, inşai bir mahiyette değildir, yeni bir hukuki durum husule getirmez, izhari, gösterici mahiyettedir: yani iptal kararını ihtiva eden kazai tasarruf idare tasarrufunun doğuşunda sakat, hukuki hükmünü doğurabilecek kudretten mahrum olduğunu tespit etmiş, göstermiş olur.”²⁶⁸ diyerek, iptal kararlarının açıklayıcı bir nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Bilindiği gibi, idari işlemler hukuka uygunluk karinesi gereği yapıldıkları andan itibaren hukuka uygun oldukları kabul edilir ve uygulanma kabiliyeti kazanır. İptal

²⁶⁴ Yıldırım, Uler, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara, 1988, s. 515.

²⁶⁵ Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 14.

²⁶⁶ Danıştay 6. Dairesi, **T: 08.05.1998, E: 1997/4028, K:1998/2403** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

²⁶⁷ Ahmet Erdoğan, “Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, Danıştay Dergisi, 1971, Sy. 1, s. 13; Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 16; Gözübüyük, “Yönetsel Yargı”, s. 247

²⁶⁸ Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C. III, s. 1791.

kararı ile hukuka aykırı olan idari işlemler, yargı yerlerince sakatlığın saptanıp iptal edilmesiyle, yapıldığı andan itibaren ortadan kalkar ve bunun sonucu olarak, hukuka uygun olduğu kabul edilen idari işlem artık yargı kararı gereğince yapıldığı andan itibaren hukuka aykırı duruma gelir. Örneğin, görevden alınan bir memurun, görevden almaya ilişkin işlem iptal edilince, memur eski görevine iade edilir ve yeni bir durum meydana gelir²⁶⁹. Bu nedenle, iptal kararlarının sadece açıklayıcı nitelikte olduğu görüşüne katılmamaktayız.

2. Tam Yargı Davası

a. Genel Olarak

Anayasa'nın (125)'inci maddesinin son bendine göre, “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” hükmü yer almaktadır. Bu maddenin dayanağı hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi gereği, idare yaptığı işlem ve eylemlerle idare edilenlere zarar verirse bu zararı ödemelidir. Bu sorumluluğun yaptırımını da idare hukukunda tam yargı davasıdır²⁷⁰.

Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamız, tam yargı davalarını, “*...idari bir faaliyetin ferdin subjektif hakları sahasında in'ikasında(yansımada E.A.) ve bir zarar husule getirmesinden(meydana getirmesinden E.A.), bir hakkı ihlal etmesinden, doğan davalardır*” biçiminde tanımlamıştır²⁷¹.

Tam yargı davası deyimi ilk defa açıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun (30)'uncu maddesinde kullanılmıştır²⁷².

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun (2)'nci maddesinin (1/b) bendinde, “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*” davalar olarak tanımlanmıştır. Anılan kanunun aynı maddesinin (1/c) bendinde, “*tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan*

²⁶⁹ Çağlayan, a.g.y., s. 98-99.

²⁷⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 100.

²⁷¹ Onar, “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, C. III, s. 1769.

²⁷² Çağlayan, a.g.y., s. 100.

uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” denilmek suretiyle, idari sözleşmelerden kaynaklanan davalar da tam yargı davasına dahil edilmiştir. Ancak idari sözleşmelerden kaynaklanan tam yargı davalarında Anayasanın (125)’inci maddesinde 1999 yılında 4446 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar tam yargı davasının dışında tutulmuştur. 4446 sayılı Kanunla getirilen düzenleme aynısıyla, “*kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların miili veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir*” biçimindedir. Milletlerarası tahkime ancak, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Tam yargı davası ile, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan bir zararın giderilmesi istenir²⁷³.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda, tam yargı davasının açılmasında izlenecek usule ilişkin düzenleme, (12)’nci ve (13)’üncü maddelerde yer almaktadır. İYUK’un (12)’nci maddesi, “*İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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 açabilirler. Bu halde de ilgililerin (11)’nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır*” biçiminde düzenlenmiştir. Bu madde, idari işlem nedeniyle zarara uğruyanların açacakları tam yargı davasına yönelik bir düzenleme getirmiştir. Anılan düzenlemeye göre, zarar görene, zararın tazmini isteminde bulunabilmesi için seçimlik bir yol sunulmuştur. Buna göre, zarar gören idari işlemde kaynaklı zararı, iptal davası ile birlikte tam yargı davası da açarak (iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması) isteyebileceği gibi, iptal davasının sonuçlanması üzerine açılacak tam yargı davası ile de isteyebilecektir.

²⁷³ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 263.

İYUK'un (13)'üncü maddesinde ise idari eylemden doğan tam yargı davalarını düzenlenmektedir. Madde aynıyla, “*İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların 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 gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz*” biçimindedir. Anılan madde her ne kadar idari eylemden hakları ihlal edilenlerin açacakları tam yargı davasının usulü düzenlenmiş olsa da, ortada idari bir eylem olmadığı ancak idarenin sorumluluğunu gerektiren örneğin sosyal risk ilkesi gibi durumlarda açılacak tam yargı davaları da maddede düzenlenen usule göre açılmaktadır²⁷⁴.

Sonuç olarak tam yargı davasını, idari işlem, eylem ya da idari sözleşmelerden hakları zarara uğrayanlar tarafından, idari yargı mercilerinde açılacak dava türüdür biçiminde tanımlayabiliriz.

b. Tam Yargı Davasının Hukuki Niteliği

Tam yargı davası, esas itibariyle bir tazminat davasıdır ve bu dava ile idarenin sorumluluğu saptanarak, bu sorumluluk nedeniyle kişinin hak ihlalinin giderilmesi sağlanır²⁷⁵. Jean Riviero, bu dava türü ile davacının, kendilerine ait bir hakkın tanınmasına, bu hakkın yasaya aykırı biçimde ihlal edildiğinin saptanmasına ve bu hakka dayalı durumun eski hale getirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasına ilişkin

²⁷⁴ Cafer, Ergen, “*İdari Yargı Davaları*”, s. 385.

²⁷⁵ Eroğlu, “*İdare Hukuku*”, s. 452.

istemleri konu edebileceğini belirtmiştir²⁷⁶. Bu yönüyle, tam yargı davaları, özel hukuktaki edim davalarına benzemektedir²⁷⁷

Tam yargı davasında, iptal davalarından farklı olarak davanın maddi yönü tetkik ve tespit edilir. Bu saptama idarenin sorumluluğunu doğurur ve tazminat ödemeye mahkum eder. Burada belirtilmesi gereken bir durum da, idarenin sorumluluğu ve dolayısıyla tazminat sebepleri kanunen tayin edilmiş ve sınırlanmış değildir. Somut olayın özelliğine göre, idare kimi zaman kusurlu sorumluluk ilkelerine göre sorumlu olabilirken kimi zaman da kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutularak tazminat ödemeye mahkum edilir.

Tam yargı davası subjektif niteliktedir ve bu nedenle sadece davanın taraflarını ilgilendirir. Çünkü burada amaç, kişinin hak ihlalinin giderilmesidir.

Son olarak, tam yargı davası, idari etkinliğin, bireylerin subjektif hak alanına müdahale ederek zarar vermesinden doğduğu için, mahkemenin inceleme, araştırma ve hüküm verme yetkisi iptal davalarına göre çok daha geniştir. Bu davada, davacının kişisel bir hakkının varlığı, bu hakkının idarenin idari bir işlemi veya eylemi dolayısıyla ihlal edilip edilmediği, bu ihlalin idrenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı veya idareyi kusursuz olarak sorumlu tutabilmek için gereken şartların oluşup oluşmadığı, işlem ya da eylemle hak ihlali arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı gibi konular araştırılır.

F. Açıklama ve Yanlışlıkların Düzeltmesi Kararları

1. Açıklama Kararları

Açıklama İYUK'un (29)'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1)'inci bendine göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse veya birbirine aykırı hüküm fıkraları taşıyorsa,

²⁷⁶ Candan, "Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu", s. 158.

²⁷⁷ Candan, "Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu", s. 158.

kararların açıklanması veya aykırılığın giderilmesi istenebilir. Taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir. İYUK'un (29)'uncu maddesinin son bendine göre, açıklama veya aykırılığın kaldırılması ancak kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir.

Açıklama kural olarak hüküm fıkrası konusunda olup, kararın gerekçesi hakkında açıklama yapılması istenemez²⁷⁸. Ancak, hüküm fıkrası ile gerekçe arasında çelişki var ise, bu durumda açıklama yoluna gidilebilir²⁷⁹.

Açıklama yoluyla, yargı yeri, kesin hüküm ilkesi dahilinde, kararındaki hükmü daraltmadan, genişletmeden ve değiştirmeden hükmün gerçek anlamını belirtir veya hükümdeki aykırılıkları giderir²⁸⁰. Açıklama yöntemi ile karar değiştirilip düzeltilemeyeceği için, temyiz, kararın düzeltilmesi veya yargılamanın yenilenmesi nedenleri bir açıklama nedeni olarak kullanılamaz²⁸¹.

Danıştay 5. Dairesi²⁸², “...Kararın açıklanması isteği ile amaçlanan, kararın belirsiz ve açık olmayan taraflarını veya birbirine aykırı görünen hüküm fıkralarını ortadan kaldırmak ve onun gerçek anlamını meydana çıkarmak suretiyle yerine getirilmesini kolaylaştırmaktır. Bu yol ile, kararın gerçek anlamından başka türlü yorumlanması ve anlamının değiştirilmesi önlenmiş olur. Yoksa açıklama yolu ile daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi olanağı yoktur. Açıklama isteğine ilişkin olarak verilen kararların, bu nitelikleri itibarıyla bir üst yargı merciinde temyize konu olabilecek nihai kararlardan olmadığı kuşkusuzdur...” biçiminde görüş bildirmiştir.

2. Yanlışlıkların Düzeltilmesi Kararları

Yanlışlıkların düzeltilmesi, İYUK'un (30)'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1)'inci bendine göre, kararda, tarafların adı, soyadı ile sıfatı ve iddiaları

²⁷⁸ Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 1199.

²⁷⁹ Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 1199.

²⁸⁰ Karavelioğlu; “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1401.

²⁸¹ Çağlayan, a.g.y., s. 117; Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 1199; Karavelioğlu; “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1402.

²⁸² Danıştay 5. Dairesi, T: 23.02.2005, E: 2003/6535, K:2005/1064 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıkları var ise, bu tür yanlışlıklar, yanlışlıkların düzeltilmesi kararıyla düzeltilir. Maddenin (3)'üncü bendinde belirtildiği üzere, yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltme ilamın altına yazılır.

Yanlışlıkların düzeltilmesinde, süre yönünden herhangi bir sınırlama yoktur ve bu nedenle yanlışlıkların düzeltilmesi talebi her zaman hatta kararlar yerine getirildikten sonra bile istenebilir²⁸³. **Danıştay 7. Dairesi**²⁸⁴, “...Mahkeme kararının kesinleşmesi maddi hatanın düzeltilmesine engel olmadığı gibi, kararın yerine getirilmesiyle sınırlı olmaksızın her zaman yanlışlığın düzeltilmesi istenebileceğinden bu durum süreyi kesen ya da durduran bir sebep teşkil etmemektedir...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Yanlışlıkların düzeltilmesi talebi, ancak maddi hataların varlığının söz konusu olduğu durumlarda istenebilir. Yanlışlıkların düzeltilmesi kararları da açıklama kararları gibi kesin niteliktedir ve bunlar hakkında da kanun yollarına başvurulamaz²⁸⁵.

II. İPTAL KARARLARININ SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ

A. İptal Kararları

İptal kararları, Danıştayımızın²⁸⁶ benimsediği tanımla, geriye yürüyen, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri, yapıldığı tarih itibarıyla işlemez hale getiren yargısal işlemlerdir.

İptal kararı verilmesiyle, idari işlem yapıldığı tarihe kadar geriye yürür ve tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar. İptal kararının kimi özellikleri vardır. Bunlar:

²⁸³ Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 1202.

²⁸⁴ Danıştay 7. Dairesi, **T: 11.10.1992, E: 1989/2744, K:1992/5273** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

²⁸⁵ Çağlayan, a.g.y., s. 121.

²⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, **T: 15.02.1990, E: 89/2490, K: 90/270**; Danıştay 12. Dairesi, **T: 19.12.1967, E: 67/1304, K: 67/2147**; Kararlar için bkz., Çağlayan, a.g.y., 34 numaralı dipnot, s. 130.

1. İptal kararı verilmesi ile birlikte, dava konusu işlemin varlığına son verilir. Yani iptal kararı, dava konusu işlemi ortadan kaldırır.

2. İptal kararı geçmişe etkilidir. Yani iptal kararı geriye yürür.

Aşağıda iptal kararı verilmesinin sonuçlarını ve özelliklerini yargı kararlarından vereceğimiz örneklerle ayrıntılı olarak irdeleneceğiz. Bunları irdelerken, geriye yürüme özelliğinin istisnai durumları da ayrı başlıklar altında irdelenecektir.

1. İptal Kararı İşlemi Ortadan Kaldırır – İşlemin Varlığına Son Verir

a. Açıklama

İptal kararı, etkisini otomatik olarak doğurur ve işlemin varlığına kendiliğinden son verir²⁸⁷. Ancak bu iptal kararının hukuksal etkisidir. İptal kararının gereğinin idarece yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle de idareye kimi görevler düşmektedir.

İptal kararının hukuksal sonucu gereği, idare, mahkemenin verdiği karar doğrultusunda, mahkemenin verdiği kararı dikkate alarak gereğini yerine getirmelidir²⁸⁸. Aksi takdirde, iptal kararının hukusal sonucu amacına ulaşamaz.

Sonuç olarak, iptal kararı ile teorik ve hukuksal açıdan dava konusu işlem son bulsa da, fiilen tüm sonuçlarının ortadan kalkması, ancak idarenin mahkeme kararının sonuca göre kendisine düşen hukuksal zorunluluğunu yerine getirmesi gerekir.

b. Örnek Kararlar

Danıştayımız, iptal kararının, işlemi ortadan kaldıracağı yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu yönde verilmiş kimi kararlar şu biçimdedir:

²⁸⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 127.

²⁸⁸ Uler, a.g.y., s. 13.

Danıştay 6. Dairesi²⁸⁹, “...Hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek sakat idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve idareye iptal edilen idari işlemde önce var olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler...” biçiminde karar vermiştir.

Danıştay 7. Dairesi²⁹⁰, “...İdare hukuku ilkelerine göre Danıştay’ca verilen iptal kararları idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. İptal kararları, objektif, geriye yürüyen, genellik ifade eden ortadan kaldırıcı nitelikte kararlardır...” biçiminde görüş bildirmiştir.

İçtihatları Birleştirme Kurulu²⁹¹, “...İdare Hukuku ilkelerine göre; idari yargı yerlerince verilen iptal kararları, geriye yürüyerek, iptal edilen idari işlemi yapıldığı tarihten geçerli olarak ortadan kaldırır ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlarlar (Dn.1.D., 17.5.1982, E:1982/102, K:1982/113, Dn.3.D., 2.12.1975, E:1975/542, K:1975/579). Bununla birlikte; idari işlemin iptal edilmiş olması, her zaman, tek başına, davanın açılmasından bekleneni davacıya vermeyebilir. Bunun için, idarenin, iptal kararına bağlı olarak yeni işlemler yapması, bazı eylemlerde bulunması gerekli olabilir. İdari Rejime göre; iptal kararlarının gereği olan bu işlemlerin tesisi ve eylemlerin yapılması, idarenin yetki alanına girmektedir...” biçiminde karar vermiştir.

2. İptal Kararı Geri Yürür – Geçmişe Etkilidir

a. İptal Kararı ile İşlem Yapılmadan Önceki Duruma Gelir

²⁸⁹ Danıştay 6. Dairesi, **T: 08.05.1998, E: 1997/4028, K:1998/2403** sayılı kararı. Karar için için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.08.2008).

²⁹⁰ Danıştay 7. Dairesi, **T: 29.11.1983, E: 1981/3153, K:1983/3554** sayılı kararı. Karar için için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.08.2008).

²⁹¹ İçtihatları Birleştirme Kurulu, **T: 25.12.1997, E: 1996/2, K:1997/2** sayılı kararı. Karar için için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 11.08.2008).

aa. Açıklama

İdari yargıda, mahkemenin işlem hakkındaki sakatlığı saptaması ve iptal kararı vermesi durumunda, işlem, sakatlığın ortaya çıktığı andan itibaren ortadan kalkmış olur. Yani, iptal kararı geçmişe etkili olarak ortadan kalkar²⁹². İptal kararı, idari işlemin doğumunda, unsurlarındaki sakatlıkları saptaması nedeniyle geçmişe etkilidir. Bir başka anlatımla, iptal kararları, iptale konu işlemin unsurlarındaki sakatlıkların, işlemin yapıldığı anda var olması nedeniyle, hukuksal bir durum yaratmadığını, hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmediğini gösterirler.

İptal kararlarının geriye yürütmesi nedeniyle, iptal davalarında, işlemin yapıldığı yani sakatlığın doğduğu andaki durum yargılanır²⁹³. Bu bağlamda iptal kararının verilmesiyle birlikte, idare, hukuka aykırılığın giderilmesi ve sonuçlarının silinebilmesi için, “işlemin yapılmasından önceki durumun geri geleceği” ve “iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılacağı” ilkelerine uygun olarak hareket etmelidir²⁹⁴.

ab. Örnek Kararlar

Danıştayımız da, idari işlemlerin geri yürüyeceği konusunda düzenli bir içtihat oluşturmuştur. Buna ilişkin olarak bir kaç örnek vermek gerekirse²⁹⁵:

Danıştay 5. Dairesi²⁹⁶, “...iptal kararlarının geriye yürütmesi (Makalede şamil olması), yani iptal edilen idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar etkide bulunması İdare Hukukunun bilinen bir kuralıdır. Dolayısıyla dava konusu edilen işleme dayanan veya onunla doğrudan doğruya ilişkisi bulunan diğer idari tasarrufların da bu karardan etkilenmesi kaçınılmazdır...” biçiminde görüş bildirmiştir.

²⁹² Uler, a.g.y., s. 16.

²⁹³ Çağlayan, a.g.y., s. 129; Uler, a.g.y., s. 16.

²⁹⁴ Uler, a.g.y., s. 16.

²⁹⁵ Burada verilen örneklerin dışında daha fazla örnek için, bkz.,(www. danistay.gov.tr) (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.08)

²⁹⁶ Danıştay 5. Dairesi, T: 09.02.2000, E: 1997/2609, K: 2000/437 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr). (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

Danıştay 5. Dairesi²⁹⁷ bir başka kararında, “...İdare, iptal kararını aynen uygulamak ve iptal kararlarının geriye yürümesi (makale şamil olması)nın doğal sonucu olarak iptal edilen işlemde önceki hukuki durumu yeniden tesis etmekle yükümlüdür...” biçiminde karar vermiştir.

Gene **Danıştay 5. Dairesi**, “...Mahkemenin vermiş olduğu iptal kararı uyarınca, davaya konu edilen işlem, kurulduğu tarihten itibaren hukuk aleminden bütün sonuçları ile ortadan kalkacağından, mahkeme kararının iptal edilen işlemin kurulduğu tarihten geçerli olmak üzere uygulanması gerekir...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Son olarak **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu**²⁹⁸, “...İdare hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürütür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma döndürülür...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Sonuç olarak, iptal kararı ile idare, işlemin yapıldığı andaki durumun iadesini gerçekleştirmekle yükümlüdür. Çünkü, iptal kararı yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere geriye yürütür.

b. İptal Kararı İle İşlem Hiç Yapılmamış Sayılır

ba. Açıklama

İptal kararı verilmesiyle birlikte, eski halin geri gelmesi her zaman yeterli değildir²⁹⁹. Örneğin, hukuka aykırı olarak görev yeri değiştirilen bir memurun anılan işleme karşı açtığı iptal davasında, mahkemenin iptal kararı vermesi üzerine, eski görev

²⁹⁷ Danıştay 5. Dairesi, T: 11.02.1991, E: 1991/112, K: 1991/154 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

²⁹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, T: 30.09.1994, E: 1993/247, K: 1994/559 sayılı karar için bkz., Demirkol, Tekin, Toktaş, a.g.y., s. 1689.

²⁹⁹ Çağlayan, a.g.y., s. 132.

yerine iadesi eski halin iadesidir. Ancak bu yeterli değildir, çünkü, memurun görev yerinin değiştirilmesiyle hak ve menfaatlerinde meydana gelen zararın da karşılanması gerekir. Bu zararların karşılanması nedeniyle “iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılması” ilkesi benimsenmiştir³⁰⁰. Bu formül ilk olarak Fransa’da kabul edilmiştir³⁰¹. Bu ilke sayesinde, örneğin haksız ve hukuka aykırı olarak fakülte sekreterliği görevinden alınarak kütüphane ve dokümantasyon daire başkanlığına atanan bir memurun, anılan işlemin iptal edilmesiyle eski görev yeri olan fakülte sekreterliğine geri gönderileceği gibi bu işlem nedeniyle örneğin döner sermaye katkı payından yoksun kaldıysa, yoksun kaldığı süre dikkate alınacak ve fark kendisine ödenecektir.

Sonuç olarak, iptal kararının verilmesi ile işlem yapıldığı tarihe kadar geri yürür ve sanki hiç yapılmamış gibi sonuç doğurur³⁰². Buna göre, idare, iptal edilen işlem, hiç yapılmamış olsa idi, nasıl bir durum oluşacak idi ise, bunu sağlamakla görevlidir³⁰³.

bb. Örnek Kararlar

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda da vurguladığımız üzere, iptal kararı ile işlem hiç yapılmamış sayılır. Bu yönde kimi yargı kararları şu biçimdedir:

Danıştay 1. Dairesi³⁰⁴, “...idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumun geçerliğini sağlamak görevi ile yükümlüdür...” biçiminde görüş bildirmiştir.

³⁰⁰ Uler, a.g.y., s. 29.

³⁰¹ Çağlayan, a.g.y., s. 132.

³⁰² Turgut Candan, “İtiraz ve Temyiz Davaları Dolayısıyla Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının İptal Davasına Konu İdari İşlemin Yürütülebilirliği Üzerine Etkileri”, ABD, yl. 49, Sy. 4, s. 558.

³⁰³ Çağlayan, a.g.y., s. 133.

³⁰⁴ Danıştay 1. Dairesi, **T: 07.06.1982, E: 1982/112, K: 1982/130** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

Danıştay 5. Dairesi³⁰⁵, “...iptal kararları idari tasarrufları, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırıp işlem hiç yapılmamış gibi sonuç doğurduklarından ve idarelerce iptal kararı üzerine bu kararın amaç ve gereklerine uygun yeni bir işlem ve eylem tesis edilmesi gerektiğinden...” biçiminde görüş bildirmiştir.

İdari Dava Daireleri³⁰⁶, “...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...” biçiminde görüş bildirmiştir.

c. İptal Davalarında İşlemin Yapıldığı Tarihteki Durum Yargılanır

ca. Açıklama

İdari işlemdeki sakatlığı saptayan iptal kararı, işlemi geriye etkili biçimde ortadan kaldırdığı için, iptal kararında saptanan sakatlık, işlemin yapıldığı tarihteki sakatlıktır. Bir diğer anlatımla, iptal davasına konu olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı, işlemin yapıldığı tarihteki durum dikkate alınarak değerlendirilir³⁰⁷.

cb. Örnek Kararlar

Danıştay 5. Dairesi³⁰⁸, “...atamanın o tarihteki mevcut normlara uygun olarak yapıldığı; bu nedenle atama işleminde yokluk ve açık hata halinin de bulunmadığı...” biçiminde karar vermiştir.

³⁰⁵ Danıştay 5. Dairesi, T: 10.03.1993, E: 1990/1550, K: 1993/1104 sayılı kararı. Karar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr), (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

³⁰⁶ İdari Dava Daireleri, T: 20.10.2005, E: 2003/977, K: 2005/2500 sayılı kararı. Karar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr), (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

³⁰⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 133; Uler, a.g.y., s. 34.

³⁰⁸ Danıştay 5. Dairesi, T: 24.11.1998, E: 1998/1979, K: 1998/2760 sayılı kararı. Karar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr), (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

Danıştay 10. Dairesi³⁰⁹, “...*idari yargıda açılan iptal davalarının niteliği gereği, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki durum ve mevzuata göre hukuka uygunluk denetimi yapılmasına...*” biçiminde görüş bildirmiştir.

d. İstisna

da. Hukuk Kurallarının Geri Yürümezliği

Hukuk kuralları ancak, yürürlüğe girdikleri tarihten başlayarak, ilgili oldukları durum ve olaylara uygulanır. Objektif hukuk kurallarının, metninde aksine bir hüküm bulunmadığı durumlarda geriye yürütülmemesi ve ancak yayımlandıkları tarihten sonraki olaylara uygulanması idare hukuku kurallarındandır.

Yürürlükte olan hukuk kurallarına uygun olarak yapılmış işlemlerin ve yaratılmış hukuksal durumların, daha sonra yapılacak işlemlerle tartışmalı duruma getirilmesinin, hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaması ve zaman itibariyle yetki kuralının çiğnenmesi görüşüne, başka bir anlatımla, hukukun genel ilkesinden olan kazanılmış hakların korunması fikrine dayanır.

Kimseden gelecekte yürürlüğe girecek, bugünden bilinmeyen kurallara uygun davranış beklenemeyeceğinden, olaylara, olay tarihinde yürürlükte bulunan hukuk kuralları uygulanır³¹⁰. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir.

Bu konuda **Danıştay 7. Dairesi**³¹¹, “...*Uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinin uygulanması, hukukun temel ilkelerindedir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak, yürürlükten kalkmış bir hükmün kendisinden önceki olaylara uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi, olay tarihinde henüz yürürlüğe girmemiş olan*

³⁰⁹ Danıştay 10. Dairesi, **T: 13.04.2000, E: 1997/1080, K: 2000/1514** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 10.08.2008).

³¹⁰ Uler, “*İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*”, s. 17.

³¹¹ Danıştay 7. Dairesi, **T: 26.11.1998, E: 1997/3175, K:1998/4184** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

bir hükmün de uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınması mümkün değildir...” biçiminde karar vermiştir.

db. İçtihadı Birleştirme Kararlarının Geri Yürümezliği

İçtihadı birleştirme kararları bir yargı işlemi oldukları halde, belirli bir uyuşmazlığı çözmezler; belli bir uyuşmazlık tipi için bundan böyle uygulanmak üzere olabilecek çözümlerden birinin seçilmesidir³¹². Özellikle idare hukukunda, içtihadı birleştirme kararları oldukça önemlidir. Çünkü, özellikle iptal kararlarının sonuçlarına ilişkin ilkelerin çoğu yargı yolu ile konulmuş ve geliştirilmiştir³¹³.

2575 sayılı Danıştay Kanununun (40)'ıncı maddesine göre, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içinde yayınlanacağı ve bu kararlara Danıştay'ın, idare mahkemelerinin ve idarenin uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümden, İçtihadı Birleştirme Kurulu kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve uygulanacağı sonucu çıkmaktadır.

Danıştay Kanununda da belirtildiği üzere, içtihadı birleştirme kararları Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren hüküm ifade eder ve geri yürümez.

Danıştay 7. Dairesi³¹⁴, “...olayda, İçtihadı Birleştirme kararının yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşmiş bir vergiye ait olup yine bu tarihten önce ödenmiş gecikme faizinin, bu gecikme faizini yürürlüğe koyan kanunun uygulanması nedeniyle idarece tahsil edilmek istenmesinden dolayı ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü, hukuksal bir nitelik taşımakta olup bu nedenle yukarıda anılan maddelerde yazılı hatalar kapsamında bulunmadığından ve sözü edilen İçtihadı Birleştirme kararlarının geriye yürütülmesinin mümkün olmaması nedenleriyle, idarece, düzeltme istemine cevap

³¹² Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 19.

³¹³ Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 21.

³¹⁴ Danıştay 7. Dairesi, **T: 28.15.1990, E: 1990/230, K:1990/1528** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

verilmemek suretiyle tesis olunan olumsuz işlemde isabetsizlik yoktur. Açıklanan nedenlerle davanın reddine...” biçiminde karar vermiş ve içtihadı birleştirme kurulu kararlarının geriye yürümeceğini belirtmiştir.

dc. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararlarının Geri Yürümezliği

Anayasa'nın (153)'üncü maddesinin (5)'inci bendi, “iptal kararları geriye yürümez” demek suretiyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında “iptal kararlarının geri yürümeceği” kuralının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Mahkemenin kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Örneğin **Anayasa Mahkemesi**³¹⁵ bir kararında, “...Anayasada iptal kararları, idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk Anayasal sisteminde, ‘Devlete güven’ ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların, iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem içinde geçerli sayılması sağlanmıştır...” biçiminde görüş bildirerek, Anayasanın (153)'üncü maddesinin (5)'inci bendinde düzenlenen “iptal kararları geriye yürümez” kuralının anlamını belirtmiştir.

İptal kararları kural olarak geriye yürümez. Bunun nedene de, iptal kararlarının kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurmasının önlenmesidir³¹⁶.

Öğretide, Anayasa Mahkemesi kararlarının iptal teorisinin bir gereği olarak geriye yürümeceğini savunan görüş bulunduğu gibi³¹⁷, Anayasa Mahkemesi kararlarının

³¹⁵ Anayasa Mahkemesi, T: 12.12.1989, E: 1989/11, K: 1989/48; İlgili karar ve benzer diğer kararlar için bkz., İzgi, Gören, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu”, s. 1335.

³¹⁶ Gözübüyük, “Anayasa Hukuku”, s. 290.

kural olarak geri yürümeceği ancak somut olayın gereklerine göre, adalet ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi kurallarının geriye yürüyebileceği³¹⁸ görüşü de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır. Bu kuralın yalnız söze bağlı kalınarak yorumlanması, hukuk devleti ilkesine ve bu ilke içinde var olan adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecek ve itiraz yoluyla yapılacak denetimin de amacına ters düşecektir. Bu nedenle, somut olayın özelliklerine göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyebileceği düşüncesindeyiz.

B. İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi

1. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları

Kimi durumlarda, yargı yerlerince verilen iptal kararlarının gereğinin yerine getirilmesinde, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmede hiçbir işlem yapmasına gerek yoktur. İdare, bu gibi kararlarda işlem yapmasa da karar kendiliğinden sonucunu doğurur. Bu durum daha çok genel düzenleyici işlemlerin iptalinde söz konusudur ancak birel işlemlerde de görülebilir.

Biz bu başlık altında, idari yargı yerlerince verilen yargı kararlarının hangi durumlarda kendiliğinden sonuç doğurma bakımından etkili olduğu konusunu irdelemeye çalışacağız. Konuyu düzenleyici işlemlerin iptali ve birel işlemin iptali açısından ayrı ayrı başlıklar altında ele alacağız.

a. Düzenleyici İşlemin İptali

aa. Düzenleyici İşlemin Tanımı ve Niteliği

³¹⁷ Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 23.

³¹⁸ Ali Ülkü Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, Anayasa Yargısı, Ankara 1995

İdare, her zaman, sürekli, soyut, nesnel ve herkes için geçerli, genel düzenlemeler içeren, uyulması zorunlu hukuksal işlemler yapabilir ve bunlara idarenin düzenleyici işlemleri denir³¹⁹. Kısaca, idarenin genel, sürekli, soyut ve objektif nitelikli işlemlerine düzenleyici işlem denir.

Düzenleyici işlem yapma yetkisi kural olarak yasamanındır. İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi türev(ikinci elden) bir yetkidir. Yani yasama önce bir konuyu yasayla düzenleyecek ve idarenin görev alanına sokacak ardında da idare bu alanda yasaya uygun olarak düzenleme yapabilecektir³²⁰.

İdarenin genel düzenleyici işlemlerinden 1982 Anayasasında (115)'inci ve (124)'üncü maddelerinde rastlamaktayız. Anayasanın (115)'inci maddesi tüzüğü, (124)'üncü maddesi ise yönetmeliği düzenlemektedir. Anayasada yer almamakla birlikte idarenin tüzük ve yönetmelik dışında da kimi düzenleyici işlemleri bulunmaktadır. Bunlar Anayasada düzenlenmedikleri için “adsız düzenleyici işlemler” olarak adlandırılırlar³²¹. Karar, kararname, tebliğ, genelge, sirküler idarenin adsız düzenleyici işlemlerine kimi örneklerdir.

Düzenleyici işlemler normlar hiyerarşisine göre, kendilerinden önce yer alan hukuk kurallarına uymak zorundadır. Örneğin bir yönetmelik, kendisinden önce bulunan tüzük ve kanuna aykırı olamaz. Ve tabii ki normlar hiyerarşisinin en başında olan Anayasaya da aykırı olamaz.

Son olarak, düzenleyici işlemler, yazılı olmak zorundadırlar ve ilan yoluyla duyurulurlar.

ab. İptal Edilen İşlemin Yerine Yenisi Gelir mi?

İptal kararlarının genel olarak üç ana sonucu vardır:

³¹⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, “*İdare Hukuku*”, s. 160.

³²⁰ Yayla, “*İdare Hukuku*”, s. 106.

³²¹ Yakup Gönen, “*İdarenin Genel Düzenleyici İşlemlerinde İptal Nedenleri*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 30.

- a) İptal kararı ile hukuka aykırı sakat işlem ortadan kalkmış olur.
- b) İptal kararı geriye yürür ve işlem hiç yapılmamışçasına, işlemden önceki hukuksal durum geri gelir.
- c) İptal kararı genel etkilidir.

Düzenleyici işlemin iptal edilmesiyle, bu sonuç herkesi etkiler yani artık diğer kişilerin de bir iptal kararı almasına gerek yoktur.

Genelde iptal kararının verilmesiyle idare, iptal kararının gereği olarak kimi işlemler yapmakla yükümlü duruma gelir. Ancak düzenleyici işlemler açısından, iptal kararının verilmesi durumunda idarenin hiçbir işlem yapmasına gerek yoktur. Çünkü iptal edilen düzenleyici işlem kendiliğinden yürürlükten kalkmış olur.

Düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda bir hukuksal boşluğun doğup doğmadığının tespit edilmesi gerekir³²². Eğer düzenleyici işlem, eskisini değiştiriyorsa bu durumda, düzenleyici işlemin iptal edilmesiyle eskisi yürürlüğe girer. Bu konuda, idarenin ayrıca eski düzenleyici işlemin yeniden yürürlük kazandığına ilişkin işlem yapmasına gerek yoktur³²³. Ancak düzenleyici işlem yeni bir takım düzenlemeler getiriyorsa bu durumda, yasal boşluğun doldurulması bakımından, idare en kısa zamanda iptal kararına uygun yeni bir düzenleyici işlem yapmalıdır³²⁴.

Açıklamalarımız doğrultusunda, **Danıştay 5. Dairesi**³²⁵, “...*Danıştay'ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlemi iptal edilmiş ise, idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek*

³²² Çağlayan, a.g.y., s. 142.

³²³ Karavelioğlu, “*İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, C. II, s. 1340.

³²⁴ Karavelioğlu, “*İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, s. 1340.

³²⁵ Danıştay 5. Dairesi, **T: 25.02.1998, E: 1997/13, K:1998/515** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

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. Örneğin her hangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda arz etmeye çalıştığımız gibi, iptal kararlarının sonuçları gereğince, bir düzenleyici işlemin iptal edilmesiyle, iptal edilen işlemin kaldırdığı ya da değiştirdiği kurallar tekrar yürürlüğe girer.

ac. Düzenleyici İşlemin Kısmen İptali

İdari yargıda bu konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, düzenleyici işlemin iptal edilmesi esaslarına uygun olarak, düzenleyici işlemin kısmen iptalinin olanaklı olduğu hem öğretide hem de uygulamada kabul edilmiştir³²⁶.

Örneğin **Danıştay 6. Dairesi**³²⁷, “...Yönetmeliğin (4), (5), (6), (17), (27) ve (28)’inci maddelerinde yer alan "Görüş" kavramlarının tamamı ile (15/a) ve (24/a) maddelerinin ikinci cümleleri ve Geçici (3)’üncü maddesinin iptaline...” karar vermiştir. Görüldüğü gibi Danıştay sadece yönetmeliğin maddelerinin kısmen iptaline karar vermekle kalmayıp maddelerde geçen kelimeleri dahi iptal edebilmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken bir durum da, düzenleyici işlemin kısmen iptal edilmesi durumunda işlemin tamamı uygulanamaz duruma geliyorsa ne olacaktır. Anayasa yargısında, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun (29)’uncü maddesinde, “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüünün Anayasaya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi, taleple bağlı kalmak

³²⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 147.

³²⁷ Danıştay 6. Dairesi, T: 19.11.1998, E: 1997/4497, K:1998/5629 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir. Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İÇtüzüğüün sadece belirli Madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli Madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İÇtüzüğüün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun'un, kanun hükmünde kararnamenin veya İÇtüzüğüün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir” biçiminde bir düzenleme getirilerek durum açıklığa kavuşturulmuştur.

İdari yargıda, idari yargı yerlerine, düzenleyici işlemin bir hükmünün veya birkaç hükmünün iptal edilmesi durumunda, düzenleyici işlemin tamamının uygulanamaz duruma gelmesinde, düzenleyici işlemin tamamının iptal edilmesi gerektiğine ilişkin bir yetki verilmemiştir. Bu konuda, idare mahkemesi istemle bağlı kalmalı ve sadece iptali istenen hükümleri iptal etmeli, iptal ile düzenleyici işlem tümüyle uygulanamaz duruma geliyorsa, bunu uygulanabilir duruma getirme görevini idareye bırakmalıdır³²⁸. Aksi bir uygulamanın yerindelik denetimi olacağı düşüncesindeyiz.

ad. İptal Edilen Genel Düzenleyici İşlemlerle İlgili Diğer İşlemlerin Durumu

Hukuksal işlemler, sebep sonuç ilişkisi içinde birbirleriyle bağlantılı olabilirler. Her işlemin bir hukusal dayanağı vardır ve bu dayanak kimi zaman bir kanunu, kim zaman bir yargı işlemi kimi zaman da başka bir idari işlem olabilir³²⁹. Burada ilk işlem sonraki işlemin dayanağı olmaktadır³³⁰. İlk işlem genel düzenleyici işlem olduğu zaman, buna dayanılarak yapılan işlemlere “uygulama işlemleri” denilmekte olup

³²⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 149.

³²⁹ Uler, “İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları”, s. 46.

³³⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 149.

Danıştay ise, “bağlı işlem”, “sonuç işlem”, “ilgili işlem” gibi nitelendirmelerde bulunmaktadır³³¹.

Temel işlemin iptal edilmesinde, buna bağlı olarak yapılan işlemlerin ne olacağı konusu, temel işlemin niteliğine göre değişmektedir. Örneğin bir düzenleyici işlem olan yönetmeliğin dayanağı olan kanun ya da kanun hükmünde kararname gibi bir temel işlem iptal olursa, sonuç işlem(bağlı işlem, ilgili işlem) olan yönetmelik de hukuka aykırı duruma gelir. Yani, bir düzenleyici işlemin dayanağı kanun ya da kanun hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise, bu düzenleyici işlem dava konusu yapılmamış olsa bile, iptal kararından etkilenir ve kendiliğinden hükümsüz kalır³³². Bu konuda **Danıştay 5. Dairesi**³³³, “...Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükmünde kararname hükmüne dayanan düzenleyici işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı ve iptal kararının henüz Resmi Gazetede yayınlanmamasının yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralların uygulanmasını ve uyuşmazlıkların bu kurallara göre çözümlenmesini gerektirmeyeceği...” biçiminde karar vermiştir.

Düzenleyici işlemin dayanak kabul edildiği ve bu işlem iptal edildiğinde buna bağlı olarak yapılan birel işlemlerin de otomatik olarak ortadan kalktığı kabul edilemez. İptal edilen düzenleyici işlemle buna bağlı olarak yapılan birel işlem hukuksal dayanağını kaybetmiştir ancak bu birel işlemin de ortadan kalkması için yeterli bir gerekçe değildir. Kimi işlemler, hukuksal dayanaktan yoksun olsalar bile, kişiler lehine hukuksal durum yaratmaları nedeniyle müesses durum yaratabilirler. Bu durumda bunlara karşı süresinde dava açılmadığı takdirde bu hakları korunur. Ancak, ilgilinin menfaatini zedeleyip, aleyhine durumlar yaratıyorsa bu durumda da idare işlemini geri almalıdır. Eğer geri alma işlemini yapmıyorsa, ilgililer bu birel işlemlere karşı dava açabilirler³³⁴.

³³¹ Çağlayan, a.g.y., s. 149.

³³² Ali Ülkü, Azrak, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği”, s. 167; Erol, Cansel, “Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararlarından Doğan Kimi Sorunlar”, Anayasa Yargısı, 1993,s. 101.

³³³ Danıştay 5. Dairesi, **T: 23.12.1992, E: 1992/1219, K:1992/3872** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

³³⁴ Çağlayan, a.g.y., s. 150.

Sonuç olarak, iptal edilen genel düzenleyici işlemlere dayanarak yapılan birel işlemlerin durumunda ise ikili ayırım yapmak gerekir. Eğer düzenleyici işlem kişiler lehine bir hak doğuruyorsa bunlar korunur, ancak kişiler aleyhine bir durum yaratıyorsa bunlar aleyhine de ayrıca dava açılmalıdır³³⁵. Bu yönde **Danıştay 11. Dairesi**³³⁶, “...Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, bu ilkenin işlerlik kazanması için de, 138. maddede, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmış olup, yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararların icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hükmü yer almıştır. Anılan Anayasal ve yasal hükümler doğrultusunda, iptal 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 imkanı 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...” biçiminde karar vererek iptal edilen yönergeye dayanılarak yapılan birel işlemin, kişilerin aleyhine olan durumların ortadan kaldırılması gerektiğine karar vermiştir.

b. Birel İşlemin İptali

³³⁵ Çağlayan, a.g.y., s. 151.

³³⁶ Danıştay 11. Dairesi, **T: 16.02.2007, E: 2006/6610, K:2007/1246** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

ba. Birel İşlemin Tanımı

Birel idari işlemler, kişisel ve özel durumlara ilişkin işlemlerdir³³⁷. Daha geniş bir tanımla, bireysel işlemler, genel düzenleyici işlemlerin belli bir kişiye ya da olaya uygulanması sonucu ve yalnız bunlar için geçerli bir durum yaratan işlemlerdir³³⁸. Bu yönüyle birel işlemler kişisel sonuç doğuran işlemlerdir³³⁹. Örneğin, atama işlemi, kamulaştırma işlemi, disiplin cezası verme işlemi kimi birel idari işlemlerdendir.

Birel işlemi düzenleyici işlemde ayıran kimi farklılıkları vardır. Burada bu farklılıklardan bahsetmenin, birel işlemin daha iyi anlaşılmasına yarar sağlayacağı düşüncesindeyiz. Bu düşünceden hareketle, bu farkları irdeleyelim:

a) Bireysel idari işlemler bir kere uygulanmakla tükenirler ancak düzenleyici idari işlemler sürekli oldukları için, ancak süresi bittiğinde ya da yargı organınca iptaline karar verildikleri andan itibaren uygulanma kabiliyeti son bulur yani düzenleyici işlemler bir kere uygulanmakla tükenmezler.

b) Bireysel işlemlerin yürürlüğe girebilmesi için ilgiliye tebliğ edilmesi gerekirken, düzenleyici işlemlerin yayınlanması ya da ilan edilmesi gerekir.

c) Genel düzenleyici işlemler kazanılmış hak doğurmazlarken, bireysel işlemler kazanılmış hak doğururlar.

d) Genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren 60 gündür, ancak İYUK'un (7)'nci maddesinin (4)'üncü fıkrasına göre, eğer düzenleyici işleme dayalı birel bir işlem yapılmış ise, ilgilisi birel işleme karşı açacağı davada düzenleyici işlemin de iptalini isteyebilecektir. Birel işlemlere karşı dava açma süresi ise, yazılı bildirim tarihini izleyen günden itibaren altmış gündür.

e) Düzenleyici işlemleri, ancak Anayasa ve yasalarda belirtilen organlar yapabilirken, birel idari işlemler her yetkili idari makam tarafından yapılır.

³³⁷ Gözler, "İdare Hukuku Dersleri", s. 262; Kalabalık, a.g.y., s. 98.

³³⁸ Gözübüyük, Tan, "İdare Hukuku Genel Esaslar", C. I, s. 411.

³³⁹ Giritli, Bilgem, Akgüner, "İdare Hukuku", s. 990; Yayla, "İdare Hukuku", s. 121.

bb. Birel İşlemin İptalinin Etkileri

Birel işlemler, kişi ya da kişiler, olaylar üzerinde etki yaratan ve doğrudan doğruya sonuç doğuran işlemler olduğunu yukarıda belirtmiştik. İşte bu birel işlemlerin iptal edilmesi durumunda kimi etkiler doğmaktadır. Bu etki hukuksal ve fiili etkidir. Kimi durumlarda, birel işlemin iptalinde, idarenin herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek olmadan etkilerini doğururken, kimi durumlarda da idarenin bir tasarrufta bulunması gerekir.

Kimi durumlarda, birel işlemin iptal edilmesiyle, iptal kararı hem hukuksal etkilerini hem de fiili etkilerini kendiliğinden doğurur ve idarenin artık herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek kalmaz³⁴⁰. Örneğin, silah ruhsatının iptal edilmesine ilişkin izin niteliği taşıyan işlemler, hukuksal ve fiili etkilerini kendiliğinden doğururlar. Böylece ruhsat verilmeden önceki duruma dönülmüş olur. Burada, artık idare, kararın gereğine göre hareket edilip edilmediğini kontrol etmekle görevlidir.

Bireysel işlemin iptal edilmesiyle, iptal kararı hukuksal etkisini kendiliğinden doğurmasına karşın, fiilen etkisini ancak idarenin kimi işlem ya da eylemde bulunması sonucunda doğurur³⁴¹. Örneğin, işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinde, kararın uygulanabilmesi için idarenin ilgiliye faaliyetini devam ettirebileceğine ilişkin bildirimde bulunması gerekir. Bir başka örnek ise, ilgilinin hukuka aykırı olarak görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlem iptal edildiğinde, ilgilinin tekrar görev yerine döndürülmesinde yeniden bir atama işleminin yapılmasına gerek olmadan, sadece ilgiliye, “*yargı kararı gereğince eski görevinize iadeniz uygun görülmüştür*” biçiminde bir bildirimde bulunulması yeterlidir.

Kimi durumlarda da idare, birel işlemin iptalinin etkisini doğurabilmesi için aktif olarak karar almalıdır. Örneğin, silah ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemin iptal

³⁴⁰ Gözübüyük, “*Yönetmelik Yargısı*”, s. 250; Çağlayan, a.g.y., s. 152.

³⁴¹ Çağlayan, a.g.y., s. 153.

edilesinde, ilgilinin silah ruhsatının olabilmesi için artık idare devreye girmeli ve ilgili adına silah ruhsatı düzenlemelidir. Bu durumda, idare tersine işlem yapmalıdır³⁴².

Sonuç olarak, idare, birel işlemin iptali sonucu, yargı kararının gereğini yerine getirmek için gerekli durumları sağlamakla yükümlüdür. Bu konuda **Danıştay 5. Dairesi**³⁴³, “...bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise, idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür...” biçiminde görüş bildirmiştir.

2. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları

İdari yargıda, idari yargı merciilerince verilen iptal kararları kesin hüküm niteliğindedir ve herkes için bağlayıcıdır. İptal kararları, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen, idari yargı yerinin işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen yargı kararlarıdır. Bu nedenle, idare, iptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem yapmasını gerektirecek durumlarda, kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapamaz.

Ancak kimi durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesinin olanaklı olduğu ve bunun kesin hükme aykırılık taşımadığı görülebilmektedir. İdari işlemin, yetki, şekil, sebep yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yenilenmesinin hukuka aykırı sayılmayacağı kabul edilir. İptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmış olacağından, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması ile hukuka uygun duruma getirilir.

³⁴² Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 251.

³⁴³ Danıştay 5. Dairesi, T: 25.02.1998, E: 1997/13, K:1998/515 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

Aşağıda idari işlemin beş unsuru açısından iptal edilmesi durumunları ayrı ayrı incelenecektir.

a. İşlemin Yetki Unsuru Yönünden İptali

İdari işlemin yetkili merci ve makamlarca yapılması gerekir. Bu durum idari işlemin hukuka uygunluğunun birinci şartıdır ve yetkili olmayan kişi, merci ve makamlarca alınan kararlar yetki unsuru bakımından sakat olur ve iptalleri gerekir³⁴⁴. İptal nedenlerinden olan yetki unsurunda sakatlık, geniş bir alanı kapsamaktadır. Yetki unsurunu kişi yönünden, yer yönünden, zaman yönünden ve konu yönünden yetki olmak üzere dört biçimde inceleyebiliriz. Bunlardan birinde sakatlık olması durumunda, işlemin, yetki unsurunda sakatlık olduğu gerekçesiyle iptalini gerektirir. Bunlar işlemin iptaline neden olan yetki sakatlıkları olarak adlandırılır. Bir de idari işlemleri yokluğa götüren yetki sakatlıkları vardır. Bunlar da yetki gaspı, fonksiyon gaspı, ağır ve açık yetki tecavüzüdür.

İşlemin yetki yönünden iptalini gerektiren yetki sakatlıkları dört başlık altında incelenebilir:

a) Kişi yönünden yetkisizlik: Kişi yönünden yetki kavramı, idari faaliyetin yapılabilmesi için hangi idari makam ya da organın irade açıklamaya yetkili olduğunu ifade etmektedir³⁴⁵. Mevzuatta çoğunlukla hangi işlemin kim tarafından yapılacağı belirtilmiştir. İşlem bu belirtilen kişiler dışında kişiler tarafından yapılırsa yetki yönünden sakatlık olur ve işlemin iptali gerekir.

Danıştay 8. Dairesi³⁴⁶, “...Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Eğitimde psikolojik Hizmetler Bölümünü bitiren davacının psikolog sayılmayacağına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Genel Sekreterliğince yapılan bildirim, Yükseköğretim Kurulunda görüşülüp, karara bağlanması gerekmekte olup genel sekretere, yükseköğretim kurulu adına karar almaya olanak sağlayan yasa kuralı

³⁴⁴ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. 1, s. 156.

³⁴⁵ Gözübüyük, “Yönetiş Yargı”, s. 207; Halil, Kalabalık, “İdare Hukuku Dersleri”, Değişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 110; Bahtiyar, Akyılmaz, “İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 105.

³⁴⁶ Danıştay 8. Dairesi, **T: 26.02.1988, E: 1987/4, K:1988/137** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 09.08.2008).

bulunmamaktadır. Bu durumda davacının kullanabileceği ünvanın belirlenmesi yolunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yaptığı başvurunun, esas yönünden incelenip çözümlenmesi veya 2547 sayılı üçüncü bölümünde kuruluş ve görevleri belirtilen üst kuruluşlardan hangisinin görevine girdiğinin saptanılması amacıyla Yükseköğretim Kuruluna iletilmesi gerekirken, bu konuya ilişkin olarak kurulca alınmış bir karar olmadan Genel Sekreterlikçe psikolog sayılmayacağı belirtilerek yanıtlandırılmasında yetki yönünden isabet görülmemiştir...” biçiminde karar vermiştir.

b) Yer yönünden yetkisizlik: İdarede, coğrafik görev alanı itibariyle yapılan bir işbölümü vardır. Türk idari yapısı gereği bazı kurumların görev alanı coğrafik yönden sınırlandırılmıştır³⁴⁷. Örneğin bir vali kendi görev alanı dışındaki işlemler hakkında karar veremez. Gene bir belediye kendi sınırları dışında bulunan başka belediyenin görev alanında kalan bir yerin imar düzenlemesine karışamaz. Eğer ki bir idari makam, kendi coğrafik görev alanı dışında, başka bir idari makamın coğrafik görev alanı içinde yetki kullanımında bulunursa bu durumda yer yönünden yetkisizlik gerçekleşmiş olur ve işlemin bu nedenle iptali gerekir³⁴⁸.

Danıştay 10. Dairesi³⁴⁹, “...Ordu Emniyet Kadrosunda görevli olan polis memuruna, iznini geçirdiği sırada Ceyhan’da işlediği bir suç nedeniyle Adana İl Polis Disiplin Kurulunca disiplin cezası verilmesi yolundaki işlemin, yetki yönünden sakat olduğu ve bu nedenle de iptaline...”, biçiminde karar vermiştir.

c) Zaman yönünden yetkisizlik: İdarede, idari tasarrufları yapmaya yetkili kılınan bir kişinin, bu yetkisini yetkili kılınma tarihinden itibaren kullanması ve yetkisinin kaldırılmasından itibaren de kullanmaması gerekir. Eğer ki kamu görevlisi, idari işlemi, henüz yetkili kılınmadan ya da kaybettikten sonra yaparsa bu durum zaman yönünden yetkisizlik durumunu oluşturur ve bu da işlemin yetkisizlik nedeniyle iptalini gerektirir³⁵⁰.

³⁴⁷ Ergen, “İdari Yargı Davaları”, s. 236.

³⁴⁸ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. 1, s. 163-164.

³⁴⁹ Danıştay 10. Dairesi, T: 13.03.1985, E: 1985/50, K: 1985/526 sayılı karar için bkz., Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 165.

³⁵⁰ Kalabalık,a.g.y., s. 112; Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. 1, s. 166.

Danıştay 8. Dairesi³⁵¹, “...dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte hastalık iznine ayrılmış bulunan disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi bulunmadığından, dava konusu edilen uyarma cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır...” biçiminde karar vermiştir.

d) Konu yönünden yetkisizlik: İdari birimlerin yetkisine giren konular, yasalarla belirlenmiştir. Bunun dışına çıkılması işlemi yetki yönünden sakatlar ve işlemin iptalini gerektirir³⁵². Konu yönünden yetkisizlik, astın üst yerine karar alması, üstün ast yerine karar alması, bir kuruluşun bir başka kuruluş yerine karar alması ya da aynı kuruluşun organlarından birinin diğeri yerine karar alması, imza ve yetki devri kurallarına aykırı olarak tasarrufta bulunulması gibi çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir³⁵³.

Danıştay 5. Dairesi³⁵⁴, “...Kamu konutunda oturma süresini tamamlayanlara karşı, idareye sadece, konutu boşalttırma yetkisi tanındığı; boşalttırma tarihine kadar geçecek süre için, kira bedelini arttırma yetkisi vermediği...” biçiminde karar vermiştir.

İşlemi yokluğa götüren yetki sakatlıkları üç başlık altında incelenebilir:

a)Yetki gaspı: İdari mevzuat, idare örgütü içerisinde hangi organ ve makamın hangi idari görevleri nedeniyle ne tür kararlar almaya yetkili olduğunu göstermiş olduğu durumlarda, mevzuatın belirlediği idari kararları almaya yetkili olmayan kişi veya makamların bu yetkiyi idare adına kullanmaları yetki gasbıdır³⁵⁵.

Danıştay 8. Dairesi³⁵⁶, “...muhtar seçilmesine engel bir durumun, muhtar seçildikten sonra ortaya çıkması halinde de o kişinin muhtarlığının geçerli olup olmadığı hakkında karar verilmesi seçim kurullarının görevi içindedir. Seçim

³⁵¹ Danıştay 8. Dairesi, **T: 13.05.1999, E: 1998/2038, K:1999/2990** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

³⁵² Çağlayan, a.g.y., s. 161.

³⁵³ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargısı”, s. 208.

³⁵⁴ Danıştay 5. Dairesi, **T: 12.11.2003, E: 2000/3996, K:2003/4815** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

³⁵⁵ Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, Genel Esaslar”, C. I, s. 452; Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 158.

³⁵⁶ Danıştay 8. Dairesi, **T: 06.06.1985, E: 1985/157, K:1985/575** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

kurullarının görevi içinde bulunan bir konuda, idarece bir karar verilmesi ağır bir yetkisizlik halini oluşturmaktadır...” biçiminde karar vermiştir.

b)Fonksiyon gasbı: Hukuk devleti ilkesinin öğelerini sayarken, bunlardan birisinin de kuvvetler ayrılığı olduğunu belirtmiştik. Kuvvetler ayrılığı prensibine göre, Devlet, görevlerini, yetkili organlar eliyle yerine getirir. Bu yetkili organlar, yasama, yürütme ve yargıdır. İdare yürütmenin içinde yer alır ve ancak, yasa ile belirlenen sınırlar içinde kalmak üzere etkinliklerini yürütebilir.

İdarenin kendi görevleri dışına çıkarak, diğer Devlet organlarının görevine giren konularda karar alması durumunda fonksiyon gasbı gerçekleşir ve işlem yok hükmünde sayılır³⁵⁷. Örneğin idarenin, yargının görevine giren konuda, uyuşmazlığı çözerek karar vermesi.

c)Ağır ve açık yetki tecavüzü: Genelde idare fonksiyonu içinde kalan bir konuda, bir idarenin, işbölümü gereklerine aykırı olarak başka bir idarenin etkinlik alanına giren bir konuda karar alması durumudur³⁵⁸. Bu durumda da işlem yok hükmünde sayılır. Örneğin, Bakanlar Kurulu tarafından alınması gerekli bir kararı bakanın alması gibi³⁵⁹.

Sonuç olarak eğer işlem yukarıda açıkladığımız üzere, iptali gereken yetkisizlik nedeniyle sakatlanmış ise, bu durumda işlem iptal edilir ancak istenirse, idare anılan yetki sakatlığını gidererek yeniden tasarrufta bulunabilir. Ancak, işlemdeki yetki sakatlığı yok hükmünde sayılabilecek kadar ağır yetkisizlik içeriyorsa, bu durumda işlem iptaline gerek olmaksızın hiç doğmamış kabul edilir. Gene de iptal edilecek ise, bu defa da süre ile sınırlı olmaksızın her zaman iptali istenebilir.

b. İşlemin Şekil Unsuru Yönünden İptali

³⁵⁷ Kalabalık, a.g.y., s. 119; Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C.I, s. 158-159.

³⁵⁸ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C.I, s. 159.

³⁵⁹ Gözler, “İdare Hukuku”, s. 310.

İdare hukukunda şekil, bir idari tasarrufun yapılmasında, bir kararın alınmasında uyulması ve takip edilmesi gereken formalite ve işlemlerdir³⁶⁰. İşlemin yazılı olması, bildirilmesi, ilanı, ilgilinin savunmasının alınması gibi kurallar şekil unsuruna ilişkin durumlardır.

Özel hukukta şekil serbestisi ve irade özgürlüğü asıl iken, idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdare hukukunda, işlemlerin belirli şekil şartlarına bağlı tutulmasındaki amaç, işlemi yapacak makam ve memurların, kararlarını alırken, esaslı biçimde düşünerek ve sonuçlarını iyice hesap ederek hareket etmesini sağlamaktır³⁶¹.

Acaba şekil unsurundaki bir sakatlık nedeniyle iptal edilen bir işlem, daha sonradan işlemdeki eksiklik giderilerek yenisi yapılabilir mi?

Doktrinde, idari işlemin şekil yönünden sakat olduğu saptanıp iptal edilirse, idare tarafından şekle aykırılık düzeltilerek işlemin yeniden yapılabileceği kabul edilmektedir³⁶².

Danıştay kararları da işlemin şekil yönünden iptal edilmesi durumunda, iptal edilen işlemin yenilenebileceği görüşündedir. Örneğin, **Danıştay 6. Dairesi**³⁶³, “...kamulaştırma işlemi şekil yönünden iptal edildiğine göre, bunun düzeltilerek yeniden işlem tesisi gerekirken...” biçiminde görüş bildirmiştir.

c. İşlemin Sebep unsuru yönünden İptali

İdare hukukunda işlemler mutlaka bir nedene dayanması zorunludur ve bu zorunluluk idarenin tüm etkinliklerini hukuka uygun bir nedene dayandırmasından kaynaklanır³⁶⁴. İdari işlemin sebep unsuru, işlemin gerekçesidir³⁶⁵. İşlemin gerekçesi,

³⁶⁰ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. 1, s. 182.

³⁶¹ Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C. I, s. 307-308.

³⁶² Çağlayan, a.g.y., s. 162.

³⁶³ Danıştay 6. Dairesi, T: 12.12.1972, E: 71/1690, K: 72/3553 sayılı karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., s. 162.

³⁶⁴ Çağlayan, a.g.y., s. 164.

³⁶⁵ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargısı”, s. 223.

kimi zaman maddi bir olay, kimi zaman hukuksal bir durum ya da hukuksal bir işlem olabilir.

İdari işlemin sebep unsurundaki sakatlık, işlemin iptaline neden olur. Eğer işlem, sebep unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal edilirse, idare tekrar aynı nedene dayanarak, işlemi yeniden tesis edemez³⁶⁶.

Kimi durumlarda, işlemin sebep unsuru kanunda açıkça gösterilmiştir. Bu durumda, idare bağlı yetki içerisinde ve işlemi ancak kanunda belirtilen sebepler nedeniyle tesis edebilir. Örneğin, Karayolları Trafik Kanununun 08/01/2003 tarihli 4785 sayılı Kanunla değişik (51)'inci maddesinin (3)'üncü bendine göre, "*Hız sınırlarını yüzde otuzdan fazla aşmak suretiyle ihlal suçunun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içerisinde aynı kuralı beş defa ihlal ettiği tespit edilenlerin sürücü belgeleri bir yıl süre ile geri alınır*" hükmü yer almaktadır. Anılan hükme göre, sürücü belgesinin bir yıl süre ile geri alınmasının sebebi, hız sınırının bir yıl içinde beş kez aşılması gösterilmiştir. Yasada başkaca bir sebep gösterilmediği için, bu sebep gösterilmediği sürece anılan sürücü belgesinin bir yıl süre ile geri alınması işlemi yapılamaz. Eğer yapılırsa, işlem sebep unsuru yönünden sakatlanır ve iptali gerekir.

Kimi durumlarda, yasalar, idari işlemlerin dayanacağı nedenleri açıkça saptama yerine, idari işlemlerin bir nedene dayanması gerektiğini belirtmekle yetinirler³⁶⁷. Böyle durumlarda işlemin mutlaka bir sebebe dayandırılması ve bu sebebin de kararda gösterilmesi gerekir³⁶⁸. Yasalar bu tür düzenlemelerde, "*görülen lüzum*", "*gereğine göre*" gibi ifadeler kullanılır³⁶⁹. Yargı yeri bu gibi durumlarda, sebep unsurundaki sakatlığı, idarenin takdir yetkisini hukuka uygun biçimde kullanıp kullanmadığı gerekçesiyle denetler. Örneğin, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun (13/b-4) maddesi gereği üniversite rektörlerine, gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu madde ile rektöre tanınan yetki gerekçeli olarak kullanılmalıdır. Bu yetkisini kullanırken hizmet gerekleri, kamu yararı gibi kavramların içeriğini doldurucu gerekçelerle

³⁶⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 164.

³⁶⁷ Gözübüyük, "*Yönetmelik Yargısı*", s. 224.

³⁶⁸ Karavelioğlu, "*İdari Yargılama Usulü Kanunu*", C. I, s. 200.

³⁶⁹ Çağlayan, a.g.y., s. 165.

kullanmalıdır. Bu yetkisini kullanarak, kırk yıldır hizmetini hiç aksatmadan sürdüren bir memuru, cezalandırıcısına asıl görev yerinden alıp bilgi ve deneyimi olmayan başka bir göreve atamamalı ve bu işlemle kişiye zarar vermemelidir. Aksi uygulama işlemi sebep unsuru yönünden sakatlar ve işlemin iptal edilmesine neden olur.

Kimi durumlarda da yasalar, işlemin sebebini göstermediği gibi sebep gösterilmesini de öngörmeyebilir³⁷⁰. Bu durumda idarenin takdir yetkisinin olduğu kabul edilir. Ancak bu durumlarda da idare, takdir yetkisini keyfi olarak kullanmamalıdır. Kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi ve kamu yararının gerçekleştirilmesi amaçlanmalıdır.

Kimi durumlarda, idare işlemini birden çok sebebe dayandırabilir. Bu durumda, dayandığı sebeplerin tümü sakat ise, işlem, yargı yerlerince iptal edilir; tümü hukuka uygun ise dava reddedilir. Ancak sebeplerden bir kısmı hukuka ve gerçeğe aykırı ise, bu durumda, yargı yeri, hukuka ya da gerçeğe aykırı nedenin sonucu etkileyip etkilemediğini inceler. Eğer sonucu etkiliyorsa ve idarenin kararını değiştirmesi olasılığını ortaya çıkarırsa, işlem sebep unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal edilir; eğer sonucu etkilemeyen bir sakatlık ise, işlemin iptalini gerektirmez³⁷¹. Bu konuda **Danıştay Dava Daireleri Kurulu**³⁷², “...Bazı durumlarda idari işlemler birden çok nedene dayandırılabilir. Bu nedenler arasında hukuka ve gerçeğe aykırı olanlar bulunabilir. Bir işlemin bu nedenle iptal edilebilmesi için hukuka ya da gerçeğe aykırı olduğu ileri sürülen nedenin sonucu etkileyici nitelikte olması gerekir...” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak bir idari işlem, sebep unsurundaki sakatlık nedeniyle iptal edilirse, idare aynı sebebe dayanarak işlemi yeniden tesis edemez. Bunun istisnası, işlemin dayanağı olan sebebin, dava sonrasında değişmesi durumudur. Örneğin işlemin dayanağı olan yasa kuralının değişmesi durumunda, idare aynı işlemi bu hükme göre yeniden yapabilir.

³⁷⁰ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. I, s. 208; Çağlayan, a.g.y., s. 165.

³⁷¹ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 230.

³⁷² Danıştay Dava Daireleri Kurulu, T: 16.10.1981, E: 80/457, K: 81/752 sayılı karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., 253 nolu dipnot, s. 168.

d. İşlemin Konu Unsuru Yönünden İptali

Bir idari işlemin konusu, o işlemin doğurduğu sonuç, hukuk aleminde meydana getirdiği değişikliktir³⁷³. İdare hukuk Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamızın da belirttiği üzere, idare hukuku kanu bakımından bir “*statüler hukuku*”dur³⁷⁴ ve bu nedenle idare işlemlerini öngörülen durumlara uygun yapmalıdır.

İdare hukukunda, idari işlemlerin sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Çoğunlukla hukuk kuralları, hangi sebeplerin hangi sonuçları doğuracağını, yani belli bir sebebin varlığı durumunda, yapılacak işlemin konusunun da ne olacağını saptamaktadırlar³⁷⁵.

Konu yönünden sakatlık, kimi durumlarda açık bir sakatlıktır. Örneğin yargı kararı gereğince görevine iade edilmesi gereken bir memur, idarece görevine iade edilmese, bu durumda konu yönünden açık bir sakatlık durumu oluşur. Bu gibi idari işlemler, yargı yerlerince konu yönünden sakat bulunarak iptal edilir.

Konu yönünden sakatlığın bir başka biçimi, yasanın açıkça yasak olarak belirlediği durumlarda, idarenin karar alması durumudur. Örneğin, öğretmen olan bir kimse, yıllık iznini öğretimin sürdüğü aylarda kullanamaz³⁷⁶.

Bir başka konu sakatlığı ise, idarenin konu belirlemede mevzuatça kendisine tanınan takdir hakkının dışına çıkmasıdır. Örneğin **Danıştay 8. Dairesi**³⁷⁷, “...2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 13/b-4 maddesiyle Rektöre tanınan yetkinin; öğretim elemanlarının veya diğer personelin zorunlu ihtiyaç hallerinde ve belli sürelerle geçici olarak görevlendirilmelerini içeren yetki olarak düzenlendiği bir nakil maddesi olarak kullanılmayacağı açıktır. Bu durumda, davacının görevlendirildiği birimde hizmetine duyulan ihtiyacın somut ve nesnel gerekçeleri ortaya konulmaksızın ve belli bir süre

³⁷³ Kalabalık, a.g.y., s. 133.

³⁷⁴ Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C. I, s. 312.

³⁷⁵ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, s. 338.

³⁷⁶ Gözübüyük, “Yönetmelik Yargısı”, s. 233.

³⁷⁷ Danıştay 8. Dairesi, **T: 26.01.2004, E: 2003/2047, K:2004/352** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

belirtilmeksizin tesis edilen dava konusu görevlendirme işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, konu yönünden sakatlıklar genelde idari işlemin dayanağı olan hukuk kuralının yanlış yorumlanması biçiminde ortaya çıkmaktadır ve eğer işlemin sebep unsuru sakat ise bu sakatlık işlemin konu unsurunu da sakatlar ve iptalini gerektirir.

e. İşlemin Amaç Unsuru Yönünden İptali

İdari işlemin amaç unsuru, yapılması ile ulaşılmak istenen son amaç yani kamu yararadır³⁷⁸. Hukuk devletinde, hiçbir makam ve merci, yasanın kendisine verdiği yetkiyi, kamu yararı amacı dışında kullanamaz, yetkiyi keyfiyete çeviremez. Özellikle idarenin takdir yetkisinin bulunduğu alanlarda, işlemin amaç unsurunun kamu yararına dayandırılması oldukça sık görülmektedir. Bu durumda, idari yargı yeri, işlemin gerçekten kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını ayrıntılı biçimde incelemelidir.

İşlemin amaç unsuru çoğunlukla kamu yararadır. Ancak kimi durumlarda, işlemin amaç unsuru, kanunda açıkça gösterilmiş olabilir. Örneğin, idari işlemin sağlık veya asayiş amacıyla yapılabilmesinin kanunda açıkça gösterilmesi durumunda olduğu gibi³⁷⁹. Bu durumda, idari yargı yerleri, işlemin kamu yararına uygun yapıp yapılmadığının denetlenmesinin yanında işlemin Kanunda belirtilen amaçlar doğrultusunda yapıp yapılmadığını da denetleyecektir.

Üzerinde önemle durulması gereken bir durum da, işlemin amaç unsurunun kamu yararı dışında bir amaçla kullanılması durumunda yetki saptırmasının söz konusu olacağıdır.

³⁷⁸ D Erdiman, a.g.y., s. 532; Gözübüyük, “Gözübüyük, “Yönetmelik Yargı”, s. 234; Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. I, s. 218.

³⁷⁹ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. I, s. 219.

Son olarak, amaç unsurundaki sakatlık, ilk bakışta işlemi yok saydıracak kadar açıkça görülemez ve bu nedenle amaç unsurundaki sakatlık işlemi yokluğa götürmez³⁸⁰. İşlemin amaç unsuru yönünden sakat olduğu, idari yargı yerlerince saptanmalı ve iptaline karar verilmelidir.

3. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları

İdari yargıda iptal kararlarının sonuçları bakımından, iptal kararına konu olan işlemin olumlu ya da olumsuz olmasına göre, kararın idareye yüklediği yapması gereken işlemler yani iptal kararının etkileri farklılık göstermektedir³⁸¹. Olumsuz idari işlem, Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hocamızın tanımına göre, idrece, mevcut hukuk düzeninde bir değişiklik yapılmasına izin verilmemesini veya bu değişikliğin ifa edilmemesine ilişkin işlemlerdir³⁸².

Olumsuz bir idari işlemin iptal edilmesiyle, işlem ortadan kalkar. Ancak İYUK'un (2)'nci maddesinde belirtilen, idari yargı yetkisinin sınırı gereği, idari yargı kararı sadece hukuka uygunluk denetimi ile sınırlıdır. Bu nedenle iptal kararı, idarenin olumsuz işlemini olumlu duruma getiremez. Buna örnek olarak, idarenin içkili lokanta işletme izninin reddine ilişkin işleminin, idari yargı yerlerince iptal edilmesi durumunda, lokanta sahibinin otomatik olarak bu izni aldığı kabul edilemez. Bu durum idari yargı yerinin, idarenin yerine geçerek karar alması durumunu yaratır ki bu da olanaklı değildir. Böyle bir durumda, idare, iptal kararı gereği uygun tasarrufu yaparak izni vermek zorundadır.

Sonuç olarak, idarenin olumsuz işlemlerinin yargı yerlerince iptal edilmesi durumunda, idare tersine işlem yaparak yargı kararının gereklerini yerine getirmelidir. Aksi bir davranış, yargı kararlarının hiç ya da geç uygulanması demektir ki bu da idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğunu doğurur. Sorumluluk konusu ileride ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada söz edilmeyecektir.

³⁸⁰ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. I, s. 220.

³⁸¹ Çağlayan, a.g.y., s. 171.

³⁸² Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C. III, s. 1795.

4. İdarenin Yeni İşlem Yapmasını Gerekli Kılan İptal Kararları

Kimi iptal kararları, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapılmasını gerektirir. Ancak bu değişiklik idare tarafından yapılırsa, iptal kararının da gereği yerine getirilmiş olur.

İdarenin yeni işlem yapmasını gerekli kılan iptal kararlarının uygulanmasında, idare aktif bir rol aynar ve kararın gereğini yerine getirebilmek için bir dizi işlem ve eylemde bulunur³⁸³. İptal kararları, iptal edilen işlem ve onunla ilgili diğer işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırır³⁸⁴. İptal kararının geriye yürütücü ve ortadan kaldırıcı özelliği nedeniyle, bu kararların yerine getirilmesi, iptal edilen işlemin çeşidi ve kararın gerekçesi bakımından farklı özellikler göstermektedir³⁸⁵.

Bu başlık altında, idarenin iptal edilen işlemin niteliğine ve kararın gerekçesine göre, iptal kararlarının gereklerini yerine getirmesine ilişkin durumlar ele alınacaktır.

a. Konularına Göre İptal Kararlarının Uygulanması

Konularına göre, iptal kararlarının uygulanması farklılıklar doğurmaktadır. Bu farklılıkları ortaya koymak için, idarenin konusuna göre farklılık taşıyan kimi işlemlerinin iptal edilmesi durumlarını irdelemeye çalışacağız.

Geçici görevlendirme ve atama gibi memurun statüsünde değişiklik yaratan işlemlerin iptali kararının uygulanması: Örneğin bir kamu görevlisi, konusu geçici görevlendirme olan bir işlemle, bulunduğu yerden başka bir göreve atansa ve bu atama işlemine karşı açtığı davada yargı yeri iptal kararı verse, bu kararın icrasında idare nasıl bir yol izleyecektir? Böyle bir durumda, iptal edilen işlem, iptal kararı ile geriye yürüyerek, işlemde önceki hukuksal durumu geri getirdiğine göre, artık idarenin iptal

³⁸³ Çağlayan, a.g.y., s. 173.

³⁸⁴ Onar, “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C. III, s. 1794.

³⁸⁵ Karavelioğlu, “İdari Yargılama Usulü Kanunu”, C. II, s. 1335-1336.

kararının yerine getirilmesi için yeni bir atama yapmasına zorunluluk ve olanak yoktur³⁸⁶. Bu durumda idare, ilgisine “*yargı kararı gereğince eski görev yerinize iadeniz uygun görülmüştür*” biçiminde bir yazı ile bildirimde bulunmakla, kararın gereğini yerine getirmiş olur.

Aynı şekilde hukuka aykırı olarak başka bir göreve atanan memur hakkında, ilgili işlemin iptaline karar verilmesi durumunda, anılan kadro boş ise geçici görevlendirmede belirtilen yöntemle, eski görev yerine dödürülmesi gerekecektir. Eğer kadro doldurulmuş ve yerine başka bir atama yapılmış ise durum ne olacaktır? İdari Yargılama Usulü Kanununun (28)’inci maddesine göre idare yargı kararlarını gecikmeksizin yerine getirmelidir. Bu maddeden hareketle, yine idare, görevine yargı kararı gereğince döndürülmesi gereken memuru eski görev yerine dödürmeli, yerine atanan memuru da görevden almalı ve ilgili kadroyu boşaltmalıdır. Ancak uygulamada, idareler, kadronun boş olmadığı gerekçesiyle kararı uygulamaktan kaçınarak, ilgili kadroya eş değerde benzer bir kadroya atama yaptıkları görülebilmektedir. Bu uygulamanın önüne geçilmek için, memur kendisinin başka kadroya atanması işleminden sonra, yerine atanan memura ilişkin işleme karşı da dava açmalıdır. Kısaca, memurun, olası bir yargı kararının uygulanmasının, idarece, kadronun boş olmadığı gerekçesiyle engellenmesinin önüne geçmek için, kendisinin naklen atanmasıyla boşalan kadronun doldurulmasına yönelik işlemin de iptali için dava açmasının doğru olacağı görüşündeyiz.

Disiplin cezasının yargı yerince iptali kararının uygulanması: Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir. Eğer disiplin cezası verilmesine ilişkin idari işlem, yetki ya da biçim unsurundaki bir sakatlıktan dolayı iptal ediliyorsa bu durumda idare, eksiklikleri gidererek aynı disiplin cezasını yeniden verebilir; eğer disiplin cezası diğer unsurlar yönünden iptal edilirse bu durumda, idare söz konusu disiplin cezasını ilgilinin dosyasından silmelidir³⁸⁷.

Kamu görevlisinin ilerlemesine engel olan idari işlemlerin iptal edilmesine ilişkin yargı yerince verilen iptal kararının uygulanması: Kamu görevlileri, bilgi ve

³⁸⁶ Fikri, Gökçeer, “*Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde İdarenin Yapacağı İşlemin Biçimi*”, *İller ve Belediye Aylık İlim ve Meslek Dergisi*”, Sy., 401, Mart 1979, s. 73.

³⁸⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 187.

yeteneklerine göre, belli bir düzeyde memurluk mesleğine girerler, hizmet sürelerine ve yeteneklerine göre meslekte ilerlerler ve kariyer yaparlar³⁸⁸. Kamu görevlisinin bu durumlar çerçevesince ilerlemesi gerekirken, idarece yapılan işlemlerle hukuka aykırı biçimde ilerlemesinin önüne geçilmesi durumunda, işlem yargı yerince iptal edilirse, bu karar gereğince, idare, ilgilinin ilerlemesini sağlamalıdır.

b. İptal Kararlarının Mali Haklara Etkisi

İptal kararının mali haklara etkisi konusundaki mali haklar, ilgilinin hukuka aykırı işlemin yapılması ile iptal kararı verilmesi arasında geçen süredeki, maaş farkı gibi parasal kayıplardır.

İdari yargıda iptal kararları ile hukuka aykırı idari işlemin ilk yapıldığı ana kadar geriye yürüyerek tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırdığını yukarıda açıklamıştık. Bunun sonucu olarak, iptal kararı ile, ilgilinin, işlem yapılmadan önceki hukuksal durumu ne ise onun iadesinin gerçekleştirilmesi gerekir.

Örneğin, tıp fakültesinde fakülte sekreteri olarak görev yapan bir memur, rektörlüğün işlemi ile kütüphane ve dokümantasyon daire başkanlığına beş aylık geçici süreyle görevlendirilse ve bu görevlendirme sonucu, fakülte sekreterliği yapmaktayken aldığı döner sermaye katkı payından mahrum kalsa, acaba memur, anılan işleme karşı açtığı iptal davasının iptalle sonuçlanması durumunda, beş ay süre ile alamadığı döner sermaye katkı payını alabilecek midir? Kuşkusuz bu sorunun cevabı evet olacaktır. Çünkü, idare iptal kararlarına uymakla yükümlüdür ve eğer beş ay süre ile ödenmeyen döner sermaye katkı payını memura ödemez ise, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle sorumluluğu doğacaktır. Memur, hukuka aykırı olarak atandığı beş aylık süreye ilişkin döner sermaye katkı payının ödenmesi isteminde bulunmasa dahi idare bunu ödemekle mükelleftir. Ancak, uygulamada, idareden, ilgili mahkeme kararının da eklendiği bir dilekçeyle mali kaybın ödenmesi isteminde bulunmaktadır.

³⁸⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 188.

c. İptal Kararlarının Diğer Haklara Etkisi

İptal kararları, sadece mali haklara etki etmekle kalmayıp aynı zamanda, kamu görevlileri ile ilgili kademe ilerlemesi, terfi, kıdem ve benzeri hakları içeren işlemlere de etki etmektedir. Örneğin, görevden idarenin sakat işlemi ile ayrılmak zorunda kalan bir kamu görevlisinin, terfi, emeklilik gibi haklarına, sakat işlemin iptal edilmesi nasıl bir etki yaratacaktır?

Bu gibi durumlarda, gerek hukuk devleti ilkesi gerekse, iptal kararının geriye yürümesi ve işlemi hiç yapılmamışçasına ortadan kaldırıcı etkisi nedeniyle, görevden ayrı geçirilen süreler, kamu görevlisinin terfi ve emeklilik konusunda aranan süre şartlarından düşülmelidir. İptal kararı ile, kamu görevlisi hakkında sakat işlem tesis edilmeseydi terfi ve emeklilik gibi konularda ne tür haklara sahip olacak idiyse, iptal kararı ile de aynı sonuçları elde etmelidir. Çünkü iptal kararının amacı, idare edilenleri, idarenin haksız ve hukuka aykırı işlemlerinden ve bu işlemlerin yarattığı haksız sonuçlardan korumaktır.

Danıştay 10 Dairesi³⁸⁹, “...İptal kararı, yapılan emeklilik işlemini, tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırdığından, emeklilikte geçen sürenin, terfi kıdeminde olduğu gibi, emeklilik kıdeminde de sayılması gerekir...” biçiminde karar vermiştir.

5. Yerine Getirilmesi Olanaksız İptal Kararları

a. Hukuki İmkansızlık

³⁸⁹ Danıştay 10. Dairesi, T: 04.10.1972, E: 69/414, K: 72/2237 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , Çağlayan, a.g.y., 380 nolu dipnot, s. 195.

İdarenin, yargı kararlarının gerereği olarak idari işlem yada eylemde bulunmasını engelleyen hukuksal bir engelin bulunması durumunda hukuki imkansızlık söz konusu olur. Buradaki hukuksal engel, aşılamayacak nitelikte bir engeldir³⁹⁰. Hukuki imkansızlık durumunun var olup olmadığı her olayın özelliğine göre kendi içinde değerlendirilecektir.

Danıştay 1. Dairesi³⁹¹, “...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 Yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu sonucuna varıldı...” biçiminde karar vermiştir.

b. Fiili İmkansızlık

Fiili imkansızlık, yerine getirilmesi gereken bir idari yargı kararının gereklerine göre tesis edilmesi gereken işlemin konusunun kalmaması ya da eylemde bulunmaya maddi bir engelin çıkmış olması durumudur³⁹². Örneğin, yerel idarelerce alınan bir yıkma kararının, iptal kararından önce infaz edilmiş olmasında artık yargı kararının fiilen uygulanması olanaklı değildir.

Kararın fiilen imkansızlık nedeniyle uygulanamaması durumunda, idare oluşan zararı ödemekle yükümlüdür. Aksi uygulama İYUK’un (28)’inci maddesine aykırılık oluşturacaktır. **Danıştay 4. Dairesi**³⁹³, “...Davacı hakkında uygulanan ihtiyati haciz işlemi, Dairemizin kararıyla, taşeronun vergi borcu dolayısıyla müteahhidin mal varlığına ihtiyati haciz uygulanmasında isabet görülmeyerek iptal edildiğine göre, davacının sorumlu tutulamayacağı bir vergi borcu nedeniyle uygulanan ihtiyati haczin kaldırılması için gösterdiği teminatın paraya çevrilmesinde de isabet yoktur. Bu suretle idarece tahsil olunan meblağın Danıştay kararına rağmen iade edilmemesi, Danıştay’ın

³⁹⁰ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 680.

³⁹¹ Danıştay 1. Dairesi, **T: 04.04.1991, E: 1991/54, K:1991/53** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

³⁹² Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 681.

³⁹³ Danıştay 4. Dairesi, **T: 22.11.1983, E: 1983/791, K: 1983/9131** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

sözü edilen kararı gereğine göre işlem yapılmadığını göstermekte olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacının bu nedenle uğradığı kararın tazmini gerekmektedir...” biçiminde karar vermiştir.

6. Yürütmeyi Durdurma Kararının Uygulanması

İYUK'un (28)'inci maddesinin (1)'inci fıkrası, “*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*” biçiminde bir düzenleme getirmiş ve anılan maddeye göre idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına uyma zorunluluğuna yürütmenin durdurulması kararları da dahil edilmiştir.

Yürütmenin durdurulması kararları tıpkı iptal kararları gibi geçmişe etkilidir ancak aralarındaki en önemli ayırım, yürütmeyi durdurma kararları işlemin varlığına dokunmaz sadece onun icrailik ve kanunilik özelliklerini belli bir süre için askıya alarak işlemin yürütülmesini durdurur.

Yürütmenin durdurulması kararlarının da tıpkı iptal kararları gibi geçmişe etkili olduğunu belirtmiştik. Geçmişe etkili olmasının sonucu olarak acaba, yargı yerlerince verilen yürütmeyi durdurma kararı, idarece nasıl uygulanacaktır? Bu başlık altında çeşitli durumlar dikkate alınarak konu irdelenmeye çalışılacaktır.

a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran Yürütmeyi Durdurma Kararı

Kimi durumlarda, idari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararları gereğince, iderenin hiçbir işlem yapmadan ya da eylemde bulunmadan,

yürütmenin durdurulması kararı verilmesiyle, eski durum kendiliğinden geri gelir. İdare böyle durumlarda pasiftir.

Örneğin bir düzenleyici işlem hakkında açılan bir iptal davasında, yürütmenin durdurulması kararı verilse, artık idarenin başkaca bir işlem yapmasına gerek olmadan işlemin icrailik özelliği kendiliğinden kaybolur. Burada idareden beklenen, dava konusu edilmiş olan düzenleyici işlemi, yürütmenin durdurulması kararının mahkemece kaldırılmasına kadar uygulamamaktır.

Bir başka örnek de, hukuka aykırı olarak görev yeri değiştirilen memurun, dava açarak yürütmeyi durdurma isteminde bulunması durumunda, idari yargı yeri, yürütmeyi durdurma kararı verirse, idarenin burada yapması gereken tek şey mahkeme kararı gereğince ilgilinin görevine dönmesini bildiren bir yazı göndermektir. İdarenin başkaca işlem yapmasına gerek yoktur.

Kendiliğinden sonuç doğuran iptal kararlarında yaptığımız açıklamalar, yürütmeyi durdurma kararı verilmesinde de geçerli olduğu için burada çok fazla ayrıntıya girmiyoruz.

b. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılması Gereken Haller

Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin kimi hukusal sonuçları vardır. Bu sonuçlar çerçevesinde idare hareket etmelidir. Bu sonuçlar:

a) Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ile, dava konusu işlem ve ona bağlı diğer işlemler, icrailik ve kanunilik bakımından askıya alınır ve işlemler kararın etkisi bitene kadar uygulanmaz.

b) Yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etkili olduğu kadar geleceğe de etkilidir. Yürütmenin durdurulması kararının verilmesi ile idarenin artık yeni işlemler yapması yasaklanır.

c) İdareyi, iptal kararının yerine getirilmesine engel olabilecek nitelikte her türlü işlem ya da eylem yapılması konusunda kısıtlar.

Örneğin, harç ödenmediği gerekçesiyle kaydın yapılmaması hakkındaki bir idari işleme karşı açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde, idare karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. Bu durumda öğrencinin kaydını yapmalıdır aksi uygulama İYUK'un (28)'inci maddesine aykırılık oluşturacaktır ve başta idare olmak üzere ilgili kamu görevlisinin de sorumluluğuna neden olacaktır.

Bir başka örnek ise, kamu görevlisinin başka bir göreve atanmasına ilişkin işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde artık idare ilgili memuru karar gereği göreve iade ettikten sonra, ilgili hakkında yeni işlemler tesis ederek yürütmeyi durdurma kararının doğurduğu hukuksal sonuca aykırı bir tutum sergilememelidir. Çünkü bu karar gereği, idare artık yeni işlemler yapamaz duruma gelmiştir. İlgili memur, dava sonuna kadar görev yerinde kalmalıdır. Ancak uygulamada idareler, genelde yargı kararının gereğini yerine getirdikten kısa bir süre sonra işlemi etkisiz kılacak yeni işlemler yapmaktadır. **Danıştay 5. Dairesi**³⁹⁴, “...Bu bağlamda, verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı ile ‘hukuka aykırılığı’ tespit edilmiş bir işleme dayalı olarak yeni işlemler kurulması kabul edilemez. Böyle bir uygulamanın hukuk düzenine aykırı bir uygulama olacağı ve yönetimdeki düzen ve istikrarı bozacağı ortadadır...” biçiminde karar vermiştir.

c. Olumsuz İşlemlerde Yürütmeyi Durdurma

Yukarıda incelediğimiz, tersine işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları konusunda belirttiğimiz üzere, idare, olumsuz işlem hakkında verilen yürütmeyi durdurma kararı gereği, olumlu işlemi yapmalıdır. Gerçi idari davaya konu olmuş her türlü dava

³⁹⁴ Danıştay 5. Dairesi, T: 17.04.2006, E: 2006/1462, K: 2006/2095 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

hakkında konu sınırlaması olmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilebilir³⁹⁵ Çünkü mahkeme kararı olumlu işlem yerine geçmez, aksi düşünce yerindelik kapsamında değerlendirilir.

Örneğin, içkili lokanta işletme izni talebinin reddi işlemi hakkında idari yargı yerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda, idare karar gereği izin vermeye yönelik işlemi yapmalıdır.

Sonuç olarak uygulamada, olumsuz işlemler hakkında da yürütmenin durdurulması kararı verildiği görülmektedir³⁹⁶.

d. İptal Davasının Esastan Karara Bağlanmasının Yürütmeyi Durdurma Kararının Yarattığı Haklar Üzerindeki Etkileri

İptal davasının esastan karara bağlanmasının yürütmeyi durdurma kararının yarattığı haklar üzerindeki etkilerini çeşitli durumların değerlendirilmesi ile irdelemeye çalışacağız. Bu durumlar;

a) Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine, idare yargı kararının gereğini yerine getirmiş ise, mahkemece davanın iptal ile sonuçlanmasında, iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi yükümlülüğü de yürütmenin durdurulması kararının uygulanmış olması nedeniyle ortadan kalkacaktır³⁹⁷. Örneğin, bir memur görevine yürütmeyi durdurma kararı ile döndürülmüş ise, davanın iptalle sonuçlanması durumunda idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. Çünkü, iptal kararı sonucu, ilgili memur eski görev yerine döndürülecekti, yürütmeyi durdurma kararının uygulanması durumu bu yönde sonuçlandırmıştır.

b) Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine, idare kararın gereğini yerine getirmiş ise ve daha sonra dava red ile sonuçlansa, bu durumda yürütmenin

³⁹⁵ Metin, Kıratlı, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. XXI, Sy. 4, Aralık 1966, s. 188.

³⁹⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 226.

³⁹⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 227.

durdurulması kararı da otomatik olarak ortadan kalkar³⁹⁸. Örneğin, yürütmenin durdurulması kararı gereği eski görev yerine döndürülen bir memur, davanın esastan red edilmesiyle tekrar asıl görevlendirildiği yere geri dönecektir.

Uygulamada, genelde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi durumunda dava konusu işlem yargı yerlerince iptal edilmektedir.

III. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

A. Uygulama Süresi ve Uygulamama Durumları

Burada, kısaca Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu açısından, mahkeme kararlarının uygulanma süresi hakkında temel bilgilere yer verilecektir. Ayrıca, mevzuatta belirtilen sürelerde mahkeme kararlarının uygulanmaması durumları, uygulamadan verilecek karar örnekleriyle ifade edilmeye çalışılacaktır.

1. Kararların Uygulanma Süresi

Anayasa'nın 138/son maddesinde, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*"³⁹⁹ denilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinde de belirtildiği gibi, yargı kararları mutlaka uygulanmak zorundadır⁴⁰⁰. 138'inci maddenin gerekçesinde⁴⁰¹ "*Mahkeme kararlarına uyulmak zorunludur*"⁴⁰² demek suretiyle bu konu vurgulanmıştır.

³⁹⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 227.

³⁹⁹ Akad, Dinçkol; "*1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*", s.734.

⁴⁰⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 278.

⁴⁰¹ AY md. (138)'in gerekçesi aynısıyla şu biçimdedir: "*Anayasa tasarısının kabul ettiği temel prensiplerden birisi yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargıya ilişkin hükümler bu prensipten hareket edilerek düzenlenmiştir. Hiç bir organ, makam, merci veya herhangi bir kişi yargı yetkisinin kullanılmasında hakimlere emir ve talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Hakim, olayın ve delillerin takdirinde vicdani kanısına göre hareket etmek mevkiindedir. Hakim herhangi bir kanun hükmünü uygularken gerek tarafların beyanlarını dikkate alarak ve gerek kişisel araştırma ve incelemesini esas tutarak kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa veya kendisi aykırılık görürse Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir.*"

Ayrıca, maddede açıkça kararların yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği öngörülmüştür. Öyleyse, bu kararların uygulanma süresi ne kadardır? Bu sorunun yanıtı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/1 maddesinde yer almaktadır. 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. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez...”*⁴⁰³ demektedir. Ancak maddede geçen otuz günlük süre, kimi çevrelerce sanki idareye, kararı uygulaması için tanınmış bir süre gibi yorumlanabilmektedir. Oysa bu yanlış bir saptamadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda *“hukuk devleti”* ilkesinin de bir gereğidir⁴⁰⁴. Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi gereğince, idarenin mahkeme kararlarını *“aynen (aynısıyla)”* ve *“gecikmeden”* uygulamaktan başka bir seçeneği yoktur⁴⁰⁵. Yukarıda da vurguladığımız gibi, 2577 sayılı Yasa'nın 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan *“en geç otuz gün içinde”* teriminden, idareye, maddi ve hukuksal koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını buna karşın *“hemen”* uygulamaya koyup koymamak konusunda bir takdir hakkı ya da uygulamayı bekletme yetkisi tanındığı sonucu çıkarmak mümkün değildir⁴⁰⁶. Bu durumda idare, yargı kararının tebliğinden başlayarak, gecikmeden yani *“makul bir süre içinde”*, en geç otuz gün içinde, kararın gereğini yapmak zorundadır⁴⁰⁷. Makul süre deyimini her somut olay için ayrı ayrı irdelemek gerekmektedir. Çünkü kimi durumlarda verilen iptal kararı üzerine, idarenin bu kararın niteliğine uygun idari işlem yapması ve buna ilişkin yöntemi uygulaması zaman alabilir. Örneğin bir kamu görevlisinin (A) İlinden (B) İline atanmasının hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle idari yargı yerlerinde iptal edilmesi durumunda, mahkeme kararının yerine getirilmesi için yeniden, kamu görevlisinin (A) İlindeki görevine iade edilmesindeki bürokratik işlemler uzun sürebilecektir. Bu durumda, ilgili yargı kararının

Mahkeme kararlarına uyulmak zorunludur.”

⁴⁰² İzgi, Gören; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu”, Cilt 2, s. 1218.

⁴⁰³ Ergen; “İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi”, s. 329.

⁴⁰⁴ İbrahim Pınar; “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar”, Terazi Hukuk Dergisi, s. 96, Sy.16, Aralık 2007.

⁴⁰⁵ Pınar; a.g.m., s. 96-97.

⁴⁰⁶ Pınar; a.g.m., s. 97.

⁴⁰⁷ Çağlayan; a.g.y., s. 280.

uygulanmasının geciktiğinden ve makul sürenin aşıldığından söz edilemeyecektir. Bu yönde, **Danıştay 5. Dairesi**⁴⁰⁸, “...Yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edilen davacının, karar gerekçesinde yer alan ve duruma uygun bir göreve, kararname hazırlanması için uygun bir süre geçirilerek, makul bir sürede atandığının anlaşıldığı, bu durumda yargı kararının uygulanmasından kaçınılmasının söz konusu olmadığı...” biçiminde bir karar vermiştir.

2. Uygulamama Halleri

İdari yargıda iptal kararlarının uygulanmaması biçimlerini hiç uygulamama, geç uygulama, eksik uygulama, hatalı uygulama ve muvazaalı (şekli) uygulama olarak beş başlık altında inceleyeceğiz.

a) Hiç uygulamama

Hiç uygulamama, davalı idarenin, İYUK’un (28)’inci maddesinde belirtilen süre içerisinde, kararın gereği olan işlemi ya da eylemi hiçbir suretle yapmaması bir başka anlatımla idarenin tamamen verilen yargı kararı karşısında hareketsiz kalmasıdır⁴⁰⁹. Örneğin, Bay (A)’nın görevden alınmasına ilişkin işlem, yargı yerince hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilse, bu karar üzerine davalı idare yargı kararının gereği olan göreve iade işlemini yapmak zorundadır. Ancak davalı idare, karar üzerine yapması gerekli işlemi İYUK’un (28)’inci maddesinde belirlenen sürede yapmazsa, artık bu sürenin bitiminden itibaren hiç uygulamama söz konusu olur. **Danıştay 6. Dairesi**⁴¹⁰, “...davalı belediyenin, ruhsatları Danıştay Altıncı Dairesinin kararıyla iptal edilen yapıları, bu karar doğrultusunda imar mevzuatına uygun hale getirmemesi nedeniyle, manzarası kapanan davacıya ait dairenin değerinde meydana gelen azalmayı tazmin etmekle yükümlü olduğu açıktır...” biçiminde karar vermiş ve davalı idare olan belediyeyi

⁴⁰⁸ Danıştay 5. Dairesi, **T: 09.02.2000, E: 1998/4753, K: 2000/433** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 25.05.2008).

⁴⁰⁹ Turgut Candan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-V”, Maliye Postası, Sy. 257, Mayıs 1991, s. 44; Çağlayan, a.g.y., s. 281; Turan, Durmaz, “Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, (<http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>), (Çevrimiçi Tarihi: 14.07.2008) s. 5.

⁴¹⁰ Danıştay 6. Dairesi, **T: 23.03.1983, E: 1978/3793, K: 1983/1254** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

kararın gereği olan işlemi yapmadığı gerekçesiyle davacının zararını ödemeye mahkum etmiştir.

b) Geç Uygulama

Geç uygulama durumunda, idare kararı uygulamıştır ancak kararı uyguladığı tarih, İYUK'un (28)'inci maddesinde belirtilen süre içinde değildir⁴¹¹. Unutulmamalıdır ki, maddede belirtilen süre, uygulanması zaman alabilecek kararlar içindir, yoksa idare yargı kararlarını otuz günlük süre içinde uygulamalıdır demek değildir. İdare yargı kararlarının gereklerini gecikmeden, derhal yerine getirmelidir. Her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken geç uygulamada, idarenin kararın geç uygulanmasından dolayı idare edilenin zararının doğmuş olması ve kararın makul süre içinde uygulanıp uygulanmadığı esas alınır. Kısaca, kanunda belirtilen sürenin geçirilmesinden sonraki zamanlarda yapılan uygulama geç uygulamadır ve ilgisine maddi ve manevi tazminat hakkı doğurur⁴¹².

c) Eksik Uygulama

Eksik uygulama, idarenin, yargı kararının gereği olan idari işlem veya eylemlerden bir kısmını yapıp, diğer bir kısmına ilişkin işlem veya eylemleri ise kanunun tanıdığı süre geçmesine karşın yapmamasıdır⁴¹³. Bu duruma örnek, kamu görevlilerinin görevden alınmaları, naklen atanmaları gibi durumunda açılan iptal davalarında, işlemin iptal edilmesi üzerine, kamu görevlileri eski görev yerlerine iade edilip, kararda tazmine ilişkin hükmün bulunmadığı gerekçesiyle, maddi zararlarının ödenmemesidir⁴¹⁴.

d) Hatalı Uygulama

⁴¹¹ Candan, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-V", 45.

⁴¹² Pınar, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması", Sözkese Matbaacılık, Şubat 2008, s. 111.

⁴¹³ Candan, "Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu", s. 685.

⁴¹⁴ Pınar, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması", s. 110.

Hatalı infaz, idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunurken hataya düşmesidir⁴¹⁵. Hatalı uygulamanın eksik uygulamadan farkı, idarenin iradesindedir. Yani eksik uygulamada idare, bu davranışı bilerek ve isteyerek yapmıştır; oysa hatalı infazda ise idarenin iradesi dışında gerçekleşen bir davranış söz konusudur. Bu tür uygulamaya örnek, tam yargı davasında hükmedilen miktarın, yanlış hesaplama sonucu eksik ödenmesidir⁴¹⁶.

e) Şeklen (muvazaalı) Uygulama

Uygulamada en çok görülen uygulamama biçimidir. Şeklen (muvazaalı) uygulamada idare, yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis ediyor görünürken, gerçekte uygulamamaktan kaynaklanan yaptırımlardan kurtulmak istemektedir⁴¹⁷. İdare makul süre içinde, kararın gerektirdiği işlemleri yapar ancak hemen ardından bu kararı etkisiz duruma getirecek işlem ve eylemlerde bulunur⁴¹⁸. Örneğin, fakülte sekreterliği görevinden alınarak beş ay süreyle geçici olarak kütüphane ve dokümantasyon daire başkanlığına atanan davacının, anılan işlemin iptali için açtığı davada, işlemin iptal edilmesi üzerine görevine iade edilmiş; aradan kısa bir süre geçtikten sonra tekrar kütüphane ve dokümantasyon daire başkanlığına bu kez de üç ay süreyle görevlendirilmiş; bu işleme karşı açtığı dava da iptal edilince tekrar eski görevine iade edilmiş; ancak üç hafta gibi kısa sürede bu kez de kütüphane ve dokümantasyon daire başkanlığına asaleten atanmıştır. Burada davalı idare, mahkeme kararlarının gereklerini yerine getiriyormuş gibi yapıp kararların gereklerini ortadan kaldıran yeni işlemler ile, kararları şeklen uygularken aslen uygulamamaktadır.

Danıştay 1. Dairesi⁴¹⁹, “*Danıştayın yerleşik kararlarında da açıklandığı üzere, iptal kararları iptali istenen işlemle ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak işlemin tesisinden önceki hukuki durumun devamını sağlar. Bu*

⁴¹⁵ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 685; Çağlayan, a.g.y., s. 282; Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması”, s. 111.

⁴¹⁶ Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması”, s. 111.

⁴¹⁷ Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması”, s. 111.

⁴¹⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 283.

⁴¹⁹ Danıştay 1. Dairesi, T: 01.11.1999, E: 1999/140, K: 1999/156 sayılı kararı. Karar için ve ilgili diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

durumda, bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği olmayan idarelerin yargı kararlarına uymaması, karar gereklerine göre işlem ve eylemde bulunmaması ya da biçimsel nitelikte uygulamalarla yargı kararlarını etkisiz ve geçersiz kılması söz konusu olamaz...” biçiminde görüş bildirmiştir.

B. Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Kaynaklanan İdarenin Sorumluluğu

1. İdare Hukukunda Sorumluluk Kavramı

İdarenin faaliyetlerinden meydana gelen zararlar, kişilerin malvarlığına yönelik olabileceği gibi, kişilik haklarının zedelenmesine yönelik de olabilir ve bu zararların tazmin edilmesi, idare hukukunda sorumluluk kavramının doğmasına neden olmaktadır⁴²⁰. Hukuk devletinin temelini oluşturan idarenin sorumluluğu, Anayasamızın (125)'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” demek suretiyle, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden zarar görenlerin yargı yoluna başvurarak haklarını arayabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

İdare hukukunda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu olmak üzere iki tür sorumluluğu vardır.

Kusursuz sorumluluk, hukuk devletinin sosyal develete doğru gelişme göstermesi ile ortaya çıkmıştır⁴²¹ ve kusursuz sorumluluk, kısaca bireylerin gördüğü zararda, idarenin ya da kamu görevlisinin kusuru olmasa da sorumlu tutulmalarını ifade eder. Bu tür sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterli olup artık idarenin davranışının kusurlu olması aranmaz⁴²². Kusursuz sorumluluğun dayandığı kimi temel ilkeler vardır. Bunlar, hasar (risk) ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitliktir. Konumuz yargı kararlarının

⁴²⁰ Çağlayan, “*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*”, s. 111.

⁴²¹ Yayla, “*İdare Hukuku*”, s. 143.

⁴²² Gözübüyük, Tan, “*İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*”, C. 2, s. 761.

uygulanmamasından kaynaklanan idarenin sorumluluğu olduğu için kusursuz sorumluluk kavramını sadece tanımlamakla yetiniyoruz.

Kusurlu sorumluluk, bir diğer ifadeyle hizmet kusuru ise, idarenin yürüttüğü etkinliklerin kimi durumlarda idarenin kusurlu sayılmasına neden olacak biçimde yetersiz olması anlamına gelmektedir⁴²³. Konumuz olan yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan idarenin sorumluluğu, yargısal içtihatlarla, bu tür sorumluluk içinde yer almaktadır. Mevzuatımızda, yargı kararlarının uygulanmamasından bir sorumluluk doğacağı hüküm altına alınmış; ancak bu sorumluluğun temeli ve koşulları konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir⁴²⁴. Ancak, hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle yargı kararının uygulanamaması durumunda, idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde tazmin yükümlülüğünün doğduğu unutulmamalıdır.

2.Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk

İdari yargı kararlarının devletin tüm organları için bağlayıcı olduğu Anayasanın (138)'inci maddesinde hüküm altına alınmış olup, yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda da sorumluluğun doğacağı İYUK'un (28)'inci maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hükümlere aykırı davranış, sorumluluğun doğmasına neden olacaktır.

Bu başlık altında idarenin, (yargısal içtihatlarla belirlenen) yargı kararlarını uygulamaması durumunda doğan sorumluluğun türü ve tazmin yükümlülüğü incelenecektir.

a. Hizmet Kusuru Açısından İnceleme

⁴²³ Yayla, "İdare Hukuku", s. 140.

⁴²⁴ Çağlayan,a.g.y., s. 288.

Hizmet kusuru, idari teşkilatı oluşturan kamu görevlileri tarafından işlenen, kamu görevlisinin hizmetten ayrılamaz nitelikteki kusurlu davranışı sonucu oluşan bir kusurdur⁴²⁵. Daha geniş bir tanımla hizmet kusuru, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya örgütünde, yapısında, personeline ya da işleyişinde gerekli olan emir, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetim, denetim ve teftişin yapılmaması, hizmete özgülenen araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç harekete geçilmesi biçiminde ortaya çıkan bir takım aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlıktır⁴²⁶.

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle, idarenin, hizmet kusuru çerçevesinde sorumlu olduğu yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. İdarenin yargı kararlarını uygulamaması ağır hizmet kusuru olarak kabul edilmiştir. **Danıştay 5. Dairesi**⁴²⁷, “...Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının ‘ağır hizmet kusuru’ oluşturacağı açık bulunduğundan, kişinin hizmet kusuru nedeniyle mal varlığında, meydana gelen eksilmenin ve bu nedenle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararın giderilmesi gerekir...” biçiminde karar vermiştir. **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**⁴²⁸, “...idarelerin yargı kararlarının gereğini gecikmeksizin yerine getirmesi zorunludur ve yerine getirilmemesi durumunda ağır hizmet kusuru işlendiğinin kabulü gerekir...” biçiminde karar vermiştir.

Hizmet kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğu kusur sorumluluğudur ve bu nedenle oluşan zararın giderilmesi isteminin kabulü için, kimi şartların varlığı aranmaktadır. Bu şartlar:

- a) İdarenin davranışının hukuka aykırı olması,
- b) Bu davranış sonucu bir zarar doğması,

⁴²⁵ Gözler, “İdare Hukuku Dersleri”, s. 729-730.

⁴²⁶ Halil Kalabalık, a.g.y., s. 296.

⁴²⁷ Danıştay 5. Dairesi, T: 29.09.2004, E: 2000/3316, K: 2004/3372 sayılı kararı. Karar için ve ilgili diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

⁴²⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T: 16.06.2005, E: 2003/591, K: 2005/2154 sayılı kararı. Karar için ve ilgili diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

c) Zarar ile idarenin davranışı arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır.

Yargı kararlarının uygulanmaması açıkça hukuka aykırı bir tutumdur⁴²⁹ ve bu konuda tartışma yoktur. Yargı kararının uygulanmaması sonucu tazmin yükümlülüğünün doğması için, ortada bir zararın olması ve bu zarar ile idarenin yargı kararını uygulamamadan kaynaklanan davranışı arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁴³⁰.

Danıştay 5 Dairesi⁴³¹, “...iptal kararı infaz edilmemek suretiyle davacı özlük haklarından yoksun kalmıştır. Bu itibarla, davacının uğradığı zarar ile iptal kararının uygulanmaması arasında bir illiyet bağının mevcut olduğuna şüphe yoktur...” biçiminde karar vermiştir.

Gene Danıştay 5. Dairesi⁴³², “...İdare iptal kararını uygulamamak suretiyle... davacının maddi manevi zarara uğramasına sebebiyet vermiştir. Başka bir deyişle, iptal kararı uygulamamak suretiyle davacı bazı haklardan mahrum bırakılmıştır. Davacının uğradığı zarar ile iptal kararının uygulanmaması arasında tam bir illiyet rabitası bulunduğu...” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, yargı kararlarının yerine getirilmemesi hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır. Bu sorumluluğun doğması için, zararın doğması ve zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının olması gibi şartların varlığı aranmamalıdır. Çünkü, yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat sorumluluğu, kararların yerine getirilmesinde, idare üzerinde etkili bir yaptırım gücü niteliğinde olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca hukuka aykırı olarak yargı kararının yerine getirilmemesi sonucu zararın doğacağı da açıktır.

b.Tazminatın Ödenmesi Uygulama Yükümünü Ortadan Kaldırmaz

⁴²⁹ Çağlayan, a.g.y., s. 289.

⁴³⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 289.

⁴³¹ Danıştay 5. Dairesi, T: 18.05.1976, E: 76/46, K: 76/2923; Karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., 175 numaralı dipnot, s. 289.

⁴³² Danıştay 5. Dairesi, T: 13.11.1984, E: 80/7793, K: 84/3790; Karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., 176 numaralı dipnot, s. 290.

Tazminat ödeme yükümlülüğü, İYUK'un (28)'inci maddesinin (3)'üncü bendinde düzenlenmiştir. Anılan madde, yargı kararlarının idarece uygulanmasını sağlamak amacıyla, yaptırım niteliğinde bir düzenlemedir. Bu nedenle, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ödenen tazminat, kararın uygulanma yükümünü ortadan kaldırmaz. **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**⁴³³, “...*Yerleşik Danıştay içtihatlarında açıkça belirtildiği üzere üzere, maddenin son fıkrası hükmü, idareye ilam icaplarına göre işlem yapmama olanağını tanımamakta, aksine maddi ve hukuki herhangi bir imkansızlıkla ilam hükümlerine uygun işlem ve eylem yapılmaması halinde dahi ilgilinin hakkının hukukunun korunmasını sağlamak için konmuştur...*” biçiminde görüş bildirmiştir.

c. Uygulamada İmkansızlık Ve Sorumluluk

İdari yargı yerlerince verilen kararların, idarece uygulanmaması, kararın gereklerine göre işlem tesisine veya eylemde bulunulmasına imkansızlık sayılabilecek bir engelin bulunması nedeniyle olabilir⁴³⁴. Bu imkansızlık, hukuksal nitelikte olabileceği gibi, fiili imkansızlık nedeniyle de olabilir.

Hukuksal imkansızlık, yargı kararlarının uygulanmasını başka bir hukuksal durumun engellemesidir⁴³⁵. Örneğin, görevinde fiziki ve fikri yetersizliği nedeniyle re'sen emekliye sevk edilen bir devlet memurunun, bu emeklilik işleminin idari yargı yerince iptal edildiği tarihte, altmışbeş yaşını doldurmuş bulunması, iptal kararının yerine getirilmesinde hukuksal bir imkansızlığa neden olur⁴³⁶.

Fiili imkansızlık ise, nesnel alandaki engeller nedeniyle yargı kararının uygulanamamasıdır⁴³⁷. Örneğin, yerel idarelerce alınan yıkma kararının, idari yargı

⁴³³ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, (DDK), T: 14.04.1978, E: 75/383, K: 78/286; Karar için bkz., Çağlayan, a.g.y., 178 numaralı dipnot, s. 291.

⁴³⁴ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 679.

⁴³⁵ Çağlayan, a.g.y., s. 291.

⁴³⁶ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 680.

⁴³⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 291.

yerince iptal olduğu tarihte, yıkım kararının uygulanmış olması ve taşınmazın yıkılmış olması, iptal kararının yerine getirilmesinde fiili imkansızlığa neden olur⁴³⁸.

Hukuksal ve fiili imkansızlık her somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. **Danıştay 1. Dairesi**⁴³⁹, “...2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138.maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktirmeyeceği öngörülmektedir. Aynı yükümlülük, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesinde de kabul edilmiştir. Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanununun belirtilen hükümleri, yargı kararlarının bağlayıcılığını ve uygulama zorunluluğunu belirtmeleri yönünden temel hükümlerdir. Ancak, uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi temel amaç yargı kararının gerekçesine uygun olarak uygulanması olmasına karşın, kimi özel durumlarda bu kararların uygulanmasında fiili ve hukuki imkansızlık olabilir. Doğaldır ki, imkansızlık durumunun var olup olmadığı her olayın özelliğine göre kendi içinde değerlendirilecektir...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Hukuksal ya da fiili imkansızlık nedeniyle, idarenin yargı kararını uygulayamadığı durumlarda da idare, kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olmalıdır. Çünkü, idari yargı kararlarının uygulanmaması kesin hüküm ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır⁴⁴⁰.

Danıştay 1. Dairesi⁴⁴¹, “...İptal kararlarının, dava konusu işlem tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirdiği, hukuka aykırılığı bir yargı kararıyla saptanmış bir işlem dolayısıyla menfaati ihlal edilmiş kimse yönünden, bu yargı kararının yerine getirilmemiş olmasının bir tazminat hakkı doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Karar gereğince işlem tesis edebilme olanağının hukuken ortadan kalkmış olması, bu gerçeği değiştiremez; ilgilinin sakat bir işlemle menfaatinin ihlal edilmiş olmasına dayalı tazminat hakkını ortadan kaldıramaz...” biçiminde görüş bildirmiştir.

⁴³⁸ Candan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-V”, s. 43.

⁴³⁹ Danıştay 1. Dairesi, **T: 04.04.1991, E: 1991/54, K: 1991/53** sayılı kararı. Karar için ve ilgili diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

⁴⁴⁰ Çağlayan, a.g.y., s. 287.

⁴⁴¹ Danıştay 1. Dairesi, **T: 28.11.1983, E: 1983/284, K: 1983/293** sayılı kararı. Karar için ve ilgili diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 20.08.2008).

Ancak hukukusal ve fiili imkansızlık nedeniyle yargı kararlarının uygulanamaması açısından 2005 yılında **Danıştay 13. Dairesi**, Kentbank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin 28.12.2001 tarihi itibarıyla kaldırılmasına ilişkin 13.12.2001 tarih ve 522 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararını iptal eden Danıştay Onuncu Dairesi'nin 21.6.2004 gün, E:2002/666, K:2004/5576 sayılı kararının uygulanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 24.09.2004 gün ve 1400 sayılı kararı ile bu kararın yeniden incelenerek kaldırılması isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, hukuksal ve fiili imkansızlık nedeniyle kararın uygulanamaması konusunda, “...*Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 20.03.2002 tarih ve 653 sayılı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 20.03.2002 tarih ve 177 sayılı kararları çerçevesinde, 04.04.2002 tarihinde yapılan Tasfiye Halinde Kentbank A.Ş. Genel Kurulu'nda tasfiyenin kaldırılmasına ve Bankanın Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesine karar verildiği, bu karar gereğince Kentbank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden terkin edilerek sona erdiği görülmektedir. Kentbank A.Ş.'nin banka olarak tüzel kişiliğini İdare Hukuku dışındaki yasal düzenlemeler kapsamında yitirmiş olması ve hukuken ve fiilen idarenin işlem tesisi ile önceki hukuksal durumun re'sen tesis edilmesinin mümkün olmadığı, başka bir anlatımla, devir, kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve malî yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkansızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...*” biçiminde karar vermiştir. Kararı, ilgili idareyi, kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazminat ödemeye mahkum etmemiş olması gerekçesiyle eleştirmektediriz. Çünkü bir hukuk devletinde, idare yapmış olduğu eylem ve işlemlerden doğan zararları tazmin etmelidir.

Sonuç olarak, fiili veya hukuksal imkansızlık nedeniyle, karar gerçekten uygulanamıyorsa, bu uygulanamamadan kaynaklanan zararlar, mutlaka idarece tazmin edilmelidir. Nitekim, Fransa'da, yargı kararlarının kamu düzeninin bozulması tehlikesi ile uygulanmaması durumunda, Conseil d'Etat⁴⁴², kararın uygulanmama gerekçesini kabul ederken, idareyi de kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminat ödemeye

⁴⁴² Conseil d'Etat'ın 1923 tarihli “*Couiteas*” kararı; Çağlayan, a.g.y., s. 292.

hükmetmiştir. Bu karar, idarenin kusursuz sorumluluğunu ortaya koyan bir ilke kararıdır⁴⁴³.

C. İdare Ajanın Sorumluluğu

İdari Yargılama Usulü Kanununun (28)'inci maddesinin (4)'üncü fıkrasına göre, kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını otuz gün içinde kasten yerine geirmemesi durumunda, ilgilinin, kararı yerine getirmekten kaçınan kamu görevlisi aleyhine tazminat istemiyle tazminat davası açabileceği gibi idare aleyhine de tazminat davası açabileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁴⁴.

Bu başlık altında, kamu görevlisinin, yargı kararlarını uygulamamasından doğan sorumluluğu irdelenmeye çalışılacaktır. Bu bağlamda, kamu görevlisinin anılan eylemden doğan kişisel kusuru ve görev kusuru kavramları ile olan ilişkisi ve sorumluluğun türleri ve sorululuk türlerine göre hangi yargı düzeni içinde yargılanacağı incelenecektir.

Bu sorumluluğun ana hedefi, idare adına hareket eden kamu görevlisinin, yargı kararlarının gereğini yerine getirmesinin sağlanması için bundan kaçınmasının önüne geçebilmek adına kişisel sorumluluğuna gidilebilmesinin ve çeşitli yaptırımlar uygulanmasının sağlanmasıdır. Ancak bu durumda, idare edilenlerin hukusal açıdan korunması ve yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi gerçekleştirilebilir düşüncesindeyiz.

1. İdare Ajanının Kişisel Sorumluluğu

Kişisel kusur, kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonunun gerektirdiği kamu görevinin gerek ve koşullarına aykırı olan bu nedenle de idarenin sorumlu

⁴⁴³ Çağlayan, a.g.y., s. 292.

⁴⁴⁴ İYUK'un (28)'inci maddesinin (4)'üncü fıkrası aynısıyla, "...Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir" biçimindedir. Metinde yer alan otuz günlük süre, 10.06.1994 tarihli ve 4001 sayılı Kanunun (13)'üncü maddesiyle getirilmiştir. Değişiklikten önce otuz günlük süre, altmış gün olarak öngörülüyordu.

tutulmadığı, doğrudan doğruya idare ajanının kendisinin sorumluluğunu gerektiren, kamu görevlisinin tutum ve davranışı olarak tanımlanabilir⁴⁴⁵.

Türkiye’de 1965 yılına kadar, yani 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, kamu görevlisinin görevi ile ilgili kusurlarından dolayı sorumluluğunun tam olarak uygulandığı ve idarenin hizmet kusurundan dolayı idare ajanının sorumluluğu yoluna gidildiği, öğretisi ve uygulamada kabul edilmekteydi ve bu uygulamanın temelini de Teşkilat-ı Esasiye Kanunu oluşturmaktaydı⁴⁴⁶. Devlet Memurları Kanununun (13)’üncü⁴⁴⁷ maddesi ile idare edilenlere, uğradıkları zararların giderilmesi bakımından, kamu görevlisine nazaran ödeme gücü çok daha fazla olan idareye başvurma hakkı doğurmuştur. Anılan maddeye göre, idarenin ilgili kamu görevlisine rücu hakkı da düzenlenmiştir. Ancak, uygulamada, memurlar aleyhine haksız fiile dayanılarak adliye mahkemelerinde dava açılmaya devam edilmiştir⁴⁴⁸. Bunun üzerine 1982 Anayasasının (129)’üncü maddesinin (5)’inci fıkrası⁴⁴⁹ ile konu açıklığa kavuşturulmuş ve idare edilenlerin doğrudan kamu görevlisine karşı dava açması önlenmiş ve böylece kamu görevlisine bir güvence getirilmiştir. Ancak bu güvenceyi geniş yorumlamamak gerekir. Burada belirleyici nokta, kamu görevlisinin yetkisini kullanırken işlediği kusur, suç düzeyine ulaşmış ise artık Anayasanın (129)’üncü maddesinin (5)’inci fıkrası ile sağlanan güvencenin varlığından söz edemeyiz⁴⁵⁰. Kasten yargı kararlarını yerine getirmeyen hatta yerine getirilmesini geciktiren kamu görevlisinin bu eylemi Anayasaya göre suçtur ve Ceza Kanunu çerçevesinde cezalandırılmaktadır.

Memurlara karşı, yerine getirdikleri hizmet dolayısıyla işledikleri kişisel kusurları nedeniyle verdikleri zararlardan dolayı dava açılmayacağı kuralının tek istisnası, Anayasa’nın kabulünden önce çıkarılmış olan İdari Yargılama Usulü Kanununun

⁴⁴⁵ Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar”, s. 108.

⁴⁴⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 293; Günay, a.g.y., s. 546; Ramazan Çağlayan, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Asil Yayın Dağıtım, 2007, s. 130.

⁴⁴⁷ 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (13)’üncü maddesi aynısıyla, “Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlere ilgili olarak, uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine açarlar... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır” biçimindedir.

⁴⁴⁸ Günay, a.g.y., s. 546.

⁴⁴⁹ 1982 Anayasasının (129)’üncü maddesinin (5)’inci fıkrası aynısıyla, “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...” biçimindedir.

⁴⁵⁰ Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 689.

(28)'inci maddesinin (4)'üncü fıkrasında yer alan, idari yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilmesine ilişkin düzenlemedir.

Biz, tezimizin konusunun, “*iptal kararlarının sonuçları*” olması bakımından, idare ajanının kişisel sorumluluğunu, yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumlulukla sınırlı olarak ele almaya çalışacağız. Bu bağlamda olmak üzere, yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması, kişisel kusurun doğmasına sebep olur. Bu konuda, **Danıştay 5. Dairesi**⁴⁵¹, “...yargı kararını uygulamama eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır...” biçiminde görüş bildirmiştir. Ayrıca burada idare ajanının kişisel kin, garez, husumet, düşmanlık gibi duygularla hareket edip etmediğinin de bir önemi yoktur⁴⁵². Bu konuda, **Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu**⁴⁵³, salt yargı kararlarının yerine getirilmemesinin kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu doğurduğunu ayrıca kamu görevlilerinin kişisel kin, garez, husumet ve benzeri duygularla hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek olmadığı biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, yargı kararlarının gereğini yerine getirmemek ya da geç yerine getirmek, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu doğurmaktadır ve bu nedenle idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi gibi, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı kendisine de tazminat davası açılacaktır. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı açılacak olan tazminat davasında Borçlar Kanununun haksız fiil hükümleri uygulanacaktır.

2. Hukuki ve Cezai Sorumluluk

a. Hukuki Sorumluluk

⁴⁵¹ Danıştay 5. Dairesi, **T: 25.12.2001, E: 1998/1970, K: 2001/5153** sayılı kararı. Karar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>). (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

⁴⁵² Durmaz, “*Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk*”, s. 7, (<http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>), (Çevrimiçi Tarihi: 14.07.2008).

⁴⁵³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun **T: 22.10.1979, E: 1978/7, K: 1979/2** sayılı Kararı, Karar için bkz., (www.kazanci.com), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008); Ayrıca bkz., Pınar, “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*”, s. 227.

İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi, hem Anayasa hem de yasa ile güvence altına alınmıştır ve zorunluluktur. Bu bağlamda olmak üzere, yargı kararlarının yerine getirilmemesi hukuksal sorumluluğun doğmasına neden olur.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ya da geç yerine getirilmesi idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu sonucunu doğururken, kamu görevlisinin de kişisel kusuru nedeniyle sorumlu olması sonucunu doğurur. İdari yargı yerlerince verilen kararların uygulanmaması hukuksal sorumluluğun oluşması için yeterlidir. Özellikle kamu görevlilerinin, yargı kararlarını uygulamadıkları gerekçesiyle sorumluluğuna gidilebilmesi için, kişisel kin ya da garezle hareket etmiş olmalarına gerek yoktur.

İdari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması ya da iptal kararlarının uygulanmaması durumunda, zarar gören tarafından, idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açılabilirken, kamu görevlisi aleyhine, adli yargıda tazminat davası açılabilir⁴⁵⁴.

Kamu görevlisinin, idari yargı kararlarının gereğini yerine getirmemesinden kaynaklanan sorumluluğun türü konusunda, öğretide, kimi tartışmalar bulunmaktadır. Öğretide kimi yazarlar⁴⁵⁵, yargı kararını yerine getirmemenin kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu doğurduğu ve bu nedenle adli yargıda tazminat davası açılabileceği görüşünü savunurken, kimileri⁴⁵⁶ ise kişisel kusurun varlığını kabul durumunda tazminat davasının adli yargıda açılması sonucunu doğuracağı ancak konunun adli yargının uzmanlık alanı dışında olduğu çünkü karmaşık idare yapısı içinde kimin ya da kimlerin sorumlu tutulacağını saptamanın zor olduğu görüşündedirler.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu⁴⁵⁷, bu konuda 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile, “...*Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanmaması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminat ile sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca; kin, hınç, düşmanlık ve*

⁴⁵⁴ Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1317.

⁴⁵⁵ Sarıca, a.g.y.,s. 265; Yayla, “İdare Hukuku”, s. 145; Mumcu, “Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk”, s. 127;

⁴⁵⁶ Uler, a.g.y., s. 129-130.

⁴⁵⁷ Karar kimlik bilgileri için bkz., 286 nolu dipnot.

benzeri duyguların etkisi altında davrandıklarının araştırılması gerekmez. Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur...” biçiminde karar vermiştir. O halde bu kararda dikkat edilmesi gereken kimi sonuçlar⁴⁵⁸ vardır. Bunlar;

- İdari yargı kararlarının yalnızca uygulanmaması, uygulamayan kamu görevlisinin sorumlu tutulması için yeterlidir. Ayrıca mahkemece, kamu görevlisinin kişisel kin, garez, husumet gibi duygularla hareket edip etmediğinin araştırılmasına gerek yoktur.
- İdari yargı kararını uygulamamak kişisel kusur oluşturur.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi⁴⁵⁹, “...Anayasamız hukukun üstünlüğünü benimsemiştir. Yargı kararlarının yasama ve yürütme organlarıyla yönetimi bağladığını, bu organların ve yönetimin yargı kararlarını hiçbir biçimde değiştiremeyeceklerini ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceklerini vurgulamıştır (md.138/son). Uygulamada yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyenlerin suç işledikleri, tazminatla da sorumlu oldukları kabul edilegelmektedir. Bu anlamda, kararı uygulamak durumunda olanların kararın eksikliğini veya yanlışlığını tartışma yetkileri bulunmadığı gibi, bu kararları eksik uygulamaları, uygulamış gibi görünmeleri de mümkün değildir. Kararın 30 gün içinde uygulanmamış olması şahsi sorumluluk için yeter sayılmaktadır...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Danıştay’ın düzenli içtihatlarına göre ise, yargı kararlarının uygulanmaması, idare için hizmet kusurudur. **Danıştay 10. Dairesi⁴⁶⁰**, “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ‘kararların sonuçları’ başlıklı 28.maddesinin 1.fıkrasında idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmesinin ya da eylemde bulunmasının zorunlu olduğu; 3.fıkrasında ise, mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare

⁴⁵⁸ Çağlayan, a.g.y., s. 300.

⁴⁵⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, **T: 14.10.1999, E: 1999/6551, K: 1999/8518** sayılı Kararı, karar için bkz., (www.kazanci.com), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

⁴⁶⁰ Danıştay 10. Dairesi, **T: 25.10.1994, E: 1993/5339, K: 1994/5161** sayılı kararı. Karar için bkz. , (http://www.danistay.gov.tr), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

aleyhine ilgili İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği belirtilmiştir. Yargı kararlarının uygulanmamasının veya eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; bu nedenle uğranılan zararların ilgili idarece tazmini gerektiği açıktır” biçiminde karar vermiştir.

Danıştay bir başka kararında⁴⁶¹, “...Anayasanın 2. maddesinde yer alan ‘Hukuk Devleti’ ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını ‘aynen’ ve ‘geciksiz’ uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar süren bir uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan Anayasanın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden tekrar ve teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur” biçiminde karar vermiştir.

Sonuç olarak, Danıştay’a göre, yargı kararlarının yerine getirilmemesinde idarenin hizmet kusuru vardır ve bu nedenle zarar görenin zararı, idarece ödenmelidir. Ancak burada unutulmamalıdır ki, idarenin ödediği miktarı, ilgili kamu görevlisine rücu hakkı saklıdır. Hatta bu bir hak değil, yasal bir zorunluluktur. Yargıtay ise, yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesinin konusu suç oluşturan emir olduğu, bu emrin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi gerektiği, aksi takdirde buna ilişkin olarak yapılan işlemlerde imzaları ve katkıları olan kimselerin tazminatla sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Gerek mevzuatta yer alan hükümler ve gerekse de anılan mahkeme kararları gereğince, yargı kararlarının gereği gibi uygulanmaması ya da geç uygulanmasından

⁴⁶¹ Danıştay 5. Dairesi, T: 10.11.1997, E: 1995/3611, K: 1997/2485 sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz. , (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

kayanaklanan bir zarar meydana gelmiş ise, idare aleyhine idari yargıda hizmet kusuru çerçevesinde, kamu görevlisi aleyhine de adli yargıda, kişisel kusur çerçevesinde tazminat davası açılabilir.

Burada son olarak, mahkeme kararlarını uygulamayan Bakanlar Kurulunun ve Bakanların da hukuksal açıdan sorumlulukları vardır ve mahkeme kararını uygulamayan bakan da kişisel kusur nedeniyle adli yargıda açılan dava ile tazminat ödemeye mahkum edilir. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği bir çok örnek karar vardır. Örneğin, **Yargıtay 4. Hukuk Dairesi**⁴⁶² bir kararında, “*Davacı, (Ç) Çalışma Bakanlığı müsteşarı iken 3.6.1975 gününde 14826 sayılı kararname ile bu görevinden alınmış ve araştırma kurulu üyeliğine atanmıştır. Davacı gerek kendisinin ve gerekse yerine atanmış olan (M.E.) adli kişinin atama işleminin (tayin tasarrufunun) iptali için Danıştay Beşinci Dairesi'ne iptal davası açmıştır. Danıştay Beşinci Dairesi her iki işlemin icrasını 15.9.1975 gün ve 1975/1845 sayılı kararla "savunma alınuncaya kadar" ve 24.10.1975 gün ve 1975/3756 sayılı kararla da "dava sonuna kadar" durdurmuştur. Bu kararlar Çalışma Bakanlığı'na 19.9.1975 ve 7.11.1975 gününde tebliğ olunmasına ve atama işlemi aynı dairenin 8.12.1975 gün ve 3756/8053 sayılı kararıyle iptal edilmesine rağmen bu karar uygulanmamış, üstelik zamanın Çalışma Bakanı olan (A.T.P.) bu kerre davacının atandığı araştırma kurulundaki görevine devam etmediği gerekçesiyle davacıyı müstafi saymış; ne var ki davacının bu kararın iptaline ilişkin olarak açtığı dava sonunda, bu idare işlemi de Danıştay Beşinci Dairesi'nin 7/2926 sayılı ve 18.5.1976 günlü kararıyle iptal edilmiştir. Davacı bu kesin yargı kararlarını uygulamayan Çalışma Bakanı (A.T.P.) aleyhine Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nde manevi tazminat davası açmış ve yapılan yargılama sonunda adı anılan Bakan 29.12.1976 gün ve 268/708 sayılı ilamla elli bin lira manevi tazminat ödemeye mahkum edilmiş ve bu karar Yargıtay'ca da onanmak suretiyle kesinleşmiştir...” biçiminde karar vermiştir.*

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi⁴⁶³, bir başka kararında, “*Davacılar, İzmir İdare Mahkemesi tarafından verilip kesinleşen "siyanür liçi yöntemiyle" altın aranmasına izin*

⁴⁶² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, **T: 12.03.1979, E: 1978/6787, K: 1979/3245** sayılı kararı. Karar için bkz., (www.kazanci.com), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

⁴⁶³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, **T: 25.09.2001, E: 2001/3884, K: 2001/8478** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz., (www.kazanci.com), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

verilmesinde kamu yararı bulunmadığından işlemin iptaline ilişkin karar gereğini yerine getirmeyen davalılardan manevi tazminat alınması isteminde bulunmuşlardır. Yerel mahkeme, yargı kararının yerine getirildiğini benimseyerek istemi reddetmiştir. Karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Dosyaya yansıyan bilgi ve belgelerden, Bergama ilçesi, Ovacık ve Çamköy köyleri çevresinde Eurogold Madencilik A.Ş. tarafından yapılacak altın madeni işletmeciliğine, taahhütname koşullarına yerine getirilmesi, işletme öncesinden işletme kapandıktan sonraki süreçte firmanın sorumluluğunun sona ermesine kadar geçecek süre içerisinde İzmir Valiliği'nin başkanlığında ve eşgüdümünde oluşturulacak izleme Denetleme Komisyonunca faaliyetin taahhütname çerçevesinde izlenmesi ve denetlenmesi, çevre mevzuatına uyulması, ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yürürlükteki mevzuat uyarınca diğer önlemlerin ve izinlerin alınması kaydıyla maden işletmeciliği yapılmasında sakınca görülmediğine ilişkin Çevre Bakanlığı işleminin iptali istemiyle davacılar tarafından açılan davanın İzmir 1. İdare Mahkemesince reddedildiği, davacıların temyizi üzerine Danıştay 6. Dairesince ‘...siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine izin verilmesi yolundaki dava konusu işlemde kamu yararına uygunluk’ bulunmadığı belirlenerek, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verildiği, yerel idare mahkemesince bozmaya uyularak aynı gerekçeyle işlemin iptal edildiği, iptal kararının Çevre Bakanlığına 20/10/1997 gününde tebliğ edildiği, yargı karar gereğini yerine getirerek siyanürle altın çıkartılmasını engelleyecek konumda bulunmayan adı geçen Bakanlığın 23/10/1997 gününde Başbakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, İzmir Valiliği ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının İzmir Bölgesi Müdürlüğüne iptal kararını gönderdiği ve iptal edilen görüşünü temel alınarak kurum ve kuruluşlarca tesis edilen işlemlerin yeniden değerlendirilerek yargı kararı gereğinin yerine getirilmesini istemiştir. Kararın ilgili Bakanlıklara gönderildiği ve tebliğ edildiği tarihte davalılardan Mesut Yılmaz Başbakan, Cumhur Ersümer, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Halil İbrahim Özsoy Sağlık Bakanı, Yaşar Topçu Bayındırlık ve İskan Bakanı, Erol Çakır İzmir Valisi olarak görevde bulunmaktadır. Adı geçen Bakanlıklara usulüne uygun olarak tebliğ yapıldığı ve bilgi sunulmasına karşın yasada öngörülen süre içerisinde, siyanür liçi yöntemiyle altın, madeni çıkartılmasını önleyici eylemde bulunmadıkları, işlem tesis etmedikleri ve böylece yargı kararını uygulamadıkları anlaşılmaktadır. Anayasanın 112. maddesinde, Başbakanın, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayacağı, her bakanın, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca

kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumlu olduğu, Başbakanın, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü bulunduğu; yine Anayasanın 138/son maddesinde; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları: bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kuralı bulunmaktadır. Diğer taraftan, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorunda bulunduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında, mahkeme kararlarını otuz gün içinde yerine getirmeyen kamu görevlisi hakkında tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, ceza hukuku yönünden, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin eylemleri, kişilerin haklarını çiğneyip zarar verdiği için, keyfi davranış olarak nitelenerek Türk Ceza Yasasının 228. maddesi kapsamında suç sayılmıştır. Uygulamada, yargı kararlarını yerine getirmeyenlerin suç işledikleri, tazminatla da sorumlu tutulacakları kabul edilmektedir. Yargı kararını uygulamak durumunda bulunanların, kararın eksikliği veya yanlışlığını tartışma yetkileri bulunmadığı gibi, bu kararları eksik uygulamaları, uygulamış gibi davranarak işleme yapay bir görüntü vermeleri de kararın uygulandığı sonucunu doğurmaz. Kararın 30 gün içinde uygulanmamış olması kişisel sorumluluk için yeter sayılmaktadır. Bu durumda, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve somut olaydaki olgular birlikte değerlendirildiğinde, yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi biçiminde gerçekleşen davalıların haksız eylemi sonucunda davacıların kişilik haklarının zarar gördüğü benimsenmelidir. Yerel mahkemeye, İmren Aykut dışındaki davalıların sorumluluğu yönünde hüküm kurulmak gerekirken, dosyadaki olgulara yanlış anlam verilerek istemin tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir...” biçiminde karar vermiştir.

b. Ceza Sorumluluğu

Yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlisinin, yukarıda arz etmeye çalıştığımız üzere hukuksal sorumluluğunun yanında bu eyleminden kaynaklanan ceza

sorumluluğu da vardır. Çünkü, kamu görevlisinin yargı kararını uygulamaması, görevi kötüye kullanma suçudur⁴⁶⁴.

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununda, görevi kötüye kullanma suçu ve görevi ihmal suçu birbirinden ayrı ayrı düzenlenmişti. Ancak yapılan değişiklikle keyfi muamelenin ancak hükmedilecek tazminat miktarını etkilemesi nedeniyle bu ayırımdan vazgeçilmiştir. Bu sayede, görevin gereklerine aykırı davranışın ihmali bir hareket olması halinde de görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (257)'nci maddesinin gerekçesi⁴⁶⁵, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için gerekli kimi şartların varlığını aramaktadır ve bu şartlara ilişkin kısmı aynıysa, “...Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen fiilin, kamu görevlisinin görevi alanına giren bir durumla ilgili olması gerekir. 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 halinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyeti ile sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir... Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, görevin gereklerine aykırı davranışın mutlaka icrai davranış olması gerekmemektedir. Görevin gereklerine aykırı davranışın, ihmali bir hareketle olması halinde de, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir...” biçimindedir.

Maddeden ve gerekçesinden hareketle, kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmemesi ya da gereği gibi yerine getirmemesi görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilebilir mi? Maddeye ve gerekçeye baktığımızda, görevi kötüye kullanma

⁴⁶⁴ Görevi kötüye kullanma suçu, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununun (228), (230) ve(240)'ıncı maddelerinde yer alırken 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda (YTCK'da) (257)'nci maddede düzenlenmiştir. YTCK md. (257) aynıysa, “1. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller 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 haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 3. İrtikap 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” biçimindedir.

⁴⁶⁵ Gerekçenin tamamı için, bkz., Gürsel Yalvaç, “Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve ilgili Kanunlar ve Yönetmelikler”, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 405-407.

suçunun oluşabilmesi için kimi şartların oluşması gerektiğini görmekteyiz. Bu şartları şu biçimde sıralayabiliriz:

1. Görevi kötüye kullanma suçu, ancak bir kamu görevlisi tarafından işlenebilir.
2. Kamu görevinin gereklerine aykırı bir davranışın olması gerekir.
3. Kamu görevinin gereklerine aykırı davranış nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu, icrai hareketle işlenebileceği gibi, ihmali hareketle de işlenebilir.
4. Kamu görevinin gereklerine aykırı davranış, kişilerin mağduriyetine veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olma ya da kişilere haksız kazanç bir kazanç sağlama gibi zararlarla sonuçlanmış olması gerekir.

O halde, yargı kararını uygulamamak, görevinin gereğine aykırı hareket etmek olacağından, bu davranışı ile kişilerin zararına neden olan kamu görevlisi bu eyleminden dolayı sorumlu olacaktır⁴⁶⁶. Kamu görevlisi bu eylemini kasten yapmış ise bir yıldan üç yıla kadar, ihmal veya gecikme göstererek yapmış ise altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır⁴⁶⁷.

Bu eylemin görevi kötüye kullanma suçu oluşturduğu, gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararları gerekse de Danıştay içtihatları ile benimsenmiştir⁴⁶⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁴⁶⁹ 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 getirilmemesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla bundan kaçınılması halinde,

⁴⁶⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 306.

⁴⁶⁷ Bkz., 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununun (257)'nci maddesi.

⁴⁶⁸ Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması”, s. 227-228.

⁴⁶⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, T: 25.09.1979, E: 78/4-20, K: 78/303, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 5, Sy. 2, s. 1201.

derecesine göre görevi savsaklamak ve kötüye kullanmak suçlarının oluşacağı...” biçiminde karar vermiştir.

Danıştay 2. Dairesi⁴⁷⁰, bir kararında“...*Yargı kararını İYUK’un (28)’inci maddesine aykırı olarak uygulamak, TCK’da belirtilen ‘görevi savsaklamak’ suçunu oluşturur...”* biçiminde karar vermiştir.

c. Siyasi Sorumluluk

Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, bakanlar kurulu üyeleri için, siyasi sorumluluğu gerektirir⁴⁷¹. Çünkü Bakanlar Kurulunun ve Bakanların görevleri, her şeyden önce, kendilerine meşruiyet veren Anayasaya uymak⁴⁷², dolayısıyla Anayasa ile hüküm altına alınan mahkeme kararlarına uyma zorunluluğuna uygun davranmaktır.

Bu sorumluluğa gidilebilmenin yolu, 1982 Anayasasının (99)’uncu maddesinde düzenlenen gensoru yöntemiyle olur. Siyasal sorumluluk, parlamentonun güvenini, herhangi nedenden dolayı kaybeden bakanların ve başbakanın, parlamento tarafından görevine son verilmesi anlamına gelmektedir⁴⁷³. Siyasal sorumluluk, birlikte sorumluluk olabileceği gibi bireysel sorumluluk da olabilir ve her iki sorumluluğun doğurduğu sonuç, Bakanlar Kurulunun ya da bakanın çekilmesi ya da çekilmek zorunda bırakılmasıdır⁴⁷⁴.

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle, bakanlar ve başbakan üzerinde siyasi sorumluluğun ve denetimin, ülkemiz açısından uygulanma başarısı yoktur. Çünkü, kendi partilerinin çoğunluğuna dayanan yürütme bu sorumluluktan kolayca kurtulmaktadır⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ Danıştay 2. Dairesi, **T: 05.12.1996, E: 1995/669, K: 1996/2222** sayılı kararı. Karar için ve benzer diğer kararlar için bkz., Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1325-1333.

⁴⁷¹ Çağlayan, a.g.y., s. 313.

⁴⁷² Halil İbrahim Ayçiçek, “İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002, s. 78.

⁴⁷³ Erdoğan, Teziç, “Anayasa Hukuku”, Beta Yayınevi, İstanbul, Kasım 2007, s. 415; Çağlayan, a.g.y., s. 313.

⁴⁷⁴ Gözübüyük, “Anayasa Hukuku”, s. 255.

⁴⁷⁵ Çağlayan, a.g.y., s. 313; Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1335.

3. Yargılama Usulü

İdari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların, ilgililerince sorumlularından tazmin edebilmelerinin olanaklı olduğunu yukarıda belirtmiştik. Yargı kararlarının uygulanmaması idare açısından hizmet kusuru oluştururken, kamu görevlisi açısından kişisel kusur oluşturur ve sorumlulukları sonucunu doğurur. Bu başlık altında, bu sorumluluğun türüne göre davanın, ne kadar sürede, hangi mahkemede, kime karşı açılabileceği ve açılan davada tazminatın konusu ve miktarına ilişkin genel bilgiler verilmeye çalışılacaktır.

a. Dava Açma Süresi

Mevzuatımızda, kararların gereğinin yerine getirilmemesi durumunda, açılacak tazminat davalarında sürenin ne olacağı konusunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁷⁶. Uygulamada, kararların uygulanmamasından dolayı açılacak tazminat davalarında, sürenin, mahkeme kararının kendilerine tebliğinden itibaren on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurabilecekleri ve bu başvurunun sonucuna göre, eğer başvuru açıkça reddedilmiş ise, idari davalar için öngörülen altmış günlük dava açma süresi içinde, eğer zımnen reddedilmiş ise, zımnen red tarihini izleyen altmış günlük dava açma süresi içinde, dava açabilecekleri kabul edilmiştir⁴⁷⁷.

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarına ilişkin sürenin ne olacağı konusunda Danıştay İçtihatlarına baktığımızda, çeşitli tarihler arasında verdiği kararlar arasında ise birlik yoktur.

Danıştay 10. Dairesi⁴⁷⁸, bir kararında, ilgililerin idari yargı yerince verilen iptal kararının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle, on yıllık genel

⁴⁷⁶ Candan, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, s. 693; Çağlayan, a.g.y., s. 314; Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1366.

⁴⁷⁷ Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1366.

⁴⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, **T: 25.5.1989, E: 1988/1908, K: 1989/1148** sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

zamanaşımı süresi içinde idareye başvurmaları gerektiğini belirttikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 uncu maddesi kapsamındaki bu başvurunun idarece reddi halinde, ret işleminin tebliği üzerine altmış gün içinde tazminat davası açılması gerektiğini karara bağlamıştır.

Danıştay 6. Dairesi⁴⁷⁹, “...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinde sözü edilen süre içinde mahkeme kararının gereklerini yerine getirmeyen idare aleyhine bu sürenin bitim tarihinden itibaren 60 gün içinde uğranılan zararın tazmini amacıyla dava açılması gerektiği...” biçiminde karar vermiştir.

Danıştay 8. Dairesi⁴⁸⁰, “...idare aleyhine açılacak tazminat davalarında, süre, ilamların yerine getirilmesi için idareye tazminat istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılacak başvurunun idarece (zımni veya açık) reddi üzerine başlayacağı...” biçiminde karar vermiştir.

Yukarıda örnek olarak sunduğumuz Danıştay 6. Dairesinin ve Danıştay 8. Dairesinin kararları, arasındaki farklılığın giderilmesi için, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun önüne getirilmiştir. Ancak, **Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu**⁴⁸¹, “...Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı sürede işlem yapılmaması veya eylemde bulunulmaması nedeniyle ilgililerin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan avalarda; dava açma süresinin tesbiti yönünden yukarıda özetlenen Dairelerin kendi kararları ile Daire ve Kurul kararları arasında ilk bakışta içtihat aykırılığı bulunduğu izlemine doğmakta ise de, bu durum, çözümü idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ve mahkeme kararlarını uygulamayan idarenin hukuka aykırı davranışından doğan, zararın kesinleşme aşamalarındaki farklılıktan kaynaklanmakta, bir başka anlatımla, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesinden dolayı farklı sonuçlara ulaşılmış

⁴⁷⁹ Danıştay 6. Dairesi, **T:25.9.1995, E: 1995/276, K: 1995/3322** sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

⁴⁸⁰ Danıştay 8. Dairesi, **T: 17.5.1989, E: 1988/808, K: 1989/395** sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

⁴⁸¹ DİBK (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu), **T: 25.12.1997, E: 1996/2, K: 1997/2** sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

bulunmaktadır. Bilindiği gibi idari yargıda ilke olarak objektif hukuki durum ögesi egemendir. Ancak bazı davalarda subjektif öge ağırlık kazanmakta, subjektif bir hakkın ihlal edildiği ileri sürülerek ortada açık bir zararın bulunduğu iddiasıyla dava açılmaktadır. Subjektif bir hak ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle idareye yapılacak başvurularda, zamanaşımı konusunda herhangi bir sınırlandırma getirilmemesi veya ilamların infazı için tanınmış olan ve Borçlar Kanunu'nun 135 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "on yıllık zamanaşımı süresi"nin uygulanması ya da 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93 üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık sürenin esas alınması bu ölçütün dikkate alınmasının sonucudur. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler çerçevesinde Danıştay dava dairelerinin görev ayırımı gözönüne alındığında, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında süreye ilişkin olarak görüş birliğine varmanın idari davaların çeşitliliği itibarıyla uygulamada çok önemli sorunlara yol açacağı açıktır. Yargı kararları çerçevesinde işlem tesis etmeyen idarelerin, hukuka aykırı bu davranışından doğan maddi ve manevi zararın farklı tarihlerde kesinleşmesi konusuna gelince; İdari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından doğan zarardan işlem tesis etmeyen yada eylemde bulunmayan idarenin sorumlu tutulabilmesinin ön koşulu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen sürenin geçmiş olmasıdır. 28 inci maddenin ilk fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi, idarenin bu davranışından dolayı maddi ve manevi bir zararın doğmuş bulunmasına ve bu zararın miktarının hesaplanabilir olmasına bağlıdır. İdarenin sözkonusu davranışı, fıkroda yazılı sürenin geçmesiyle, lehine karar verilen bakımından, maddi veya manevi bir zararın doğumuna neden olabileceği gibi, bu nitelikteki bir zararın, daha sonraki bir tarihte doğması da olanaklıdır. Aynı şekilde; idarenin bu davranışının neden olduğu zararın belli aralıklarla tekrarlanması veya idarenin davranışının sürüyor olmasına bağlı olarak, miktarın zaman içinde artması ve bu yüzden, idarenin davranışının neden olduğu zararın önceden hesaplanamaz nitelikte bulunması da mümkündür. Nitekim, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın kesinleşme aşamalarındaki bu farklılık, zararın tazmini istemiyle açılan davalarda Danıştay daire ve kurullarında farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmış ve kararların farklı şekillerde sonuçlanmasına neden olmuştur. Yargı

kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanması mümkün bulunmadığına, zararın kesinleşme safhası her somut olaya göre değişiklik gösterdiğine göre, 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varılması olanaksızdır. Belirtilen sebeplerle Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün olmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına...” gerekçesiyle, aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun kararı incelendiğinde, içtihat aykırılığı varmış gibi görünmesine karşın gerçekte böyle bir aykırılığın bulunmamasının sebeplerinin dayandırıldığı kimi nedenler şunlardır⁴⁸² :

a) İdari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar çok çeşitlidir ve her somut olayda farklı sonuçlara ulaşılmaktadır.

b) İdari yargıdaki davaların çeşitliliği nedeniyle, farklı içtihatların birleştirilerek tek bir sürenin kabulü bir çok sakıncaları da beraberinde getirir.

c) Yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların kesinleşme zamanları da farklılık arz etmektedir, bu nedenle belli bir sürenin öngörülmesi olanaklı değildir.

Biz Danıştayın İçtihadı Birleştirme kararına katılmamaktayız. Çünkü, idari yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan davalar, idarenin hukuk devleti ilkesine ve hukuka bağlı idare anlayışına uygun davranmasının sağlanabilmesi için yaptırım niteliğindedir. Yani, yargı kararı gereğince, idarenin, kararın gerektirdiği işlemleri yapıp yapmama konusunda bir seçim hakkı yoktur. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığı Anayasa ile güvence altına alınmış anayasal bir zorunluluktur. Bununla birlikte, İdari

⁴⁸² Çağlayan, a.g.y., s. 316.

Yargılama Usulü Kanununun (7)'nci maddesinde, dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı dava açma süresi gösterilmeyen durumlarda Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış gün, Vergi Mahkemelerinde ise otuz gündür. İdari Yargılama Usulü Kanununun (28)'inci maddesi gereğince, yargı kararlarının uygulamamasından doğan tazminat davaları da bu süre içinde açılmalıdır⁴⁸³.

Sonuç olarak, davacı isterse, mahkemenin iptal kararı üzerine isterse de kanun yollarına müraacatı sonucu verilen kararlar üzerine, idareye başvuruda bulunarak kararın gereğinin yerine getirilmesi isteminde bulunabilir. Bu istemin açıkça red edilmesi durumunda, red kararının kendisine tebliğini izleyen günden başlamak üzere altmış gün içinde, eğer kararın uygulanmasına ilişkin istemi zımnen red edilmiş ise, zımnen red süresinin dolmasını izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açabilecektir.

İYUK'un (28)'inci maddesinde öngörülen tazminat davasının idare ajanına karşı açılmasında süre ise, Borçlar Kanununun (60)'inci maddesinde⁴⁸⁴ öngörülen süreye tabidir. Çünkü idare ajanına karşı, yargı kararını uygulamama nedeniyle açılacak tazminat davası adli yargıda ve idare ajanının kişisel kusuru nedeniyle açılır. İdare ajanının bu eyleminden kaynaklanan sorumluluk, haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiilden zarar gören kişi, zararlarının giderilmesi istemlerini, zararı ve faili öğrendikten itibaren bir yıl, zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde ileri sürebilir.

b. Davanın Açılacağı Mahkeme

Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak davalarda, davanın açılacağı görevli ve yetkili mahkemenin belirlenebilmesinde, davanın idareye karşı açılması ve davanın idare ajanına karşı açılması belirleyici unsurlardır.

⁴⁸³ Pınar, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması", s. 269.

⁴⁸⁴ 818 sayılı Borçlar Kanununun (60)'inci maddesi, aynıysıyla "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblâğ tediyesine müteallik dâva, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilai tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz..." biçimindedir.

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle, idare ajanına karşı tazminat davası açılacak ise, davada görevli ve yetkili mahkeme adliye mahkemeleridir. Çünkü, idare ajanının sorumluluğu kişisel kusur nedeniyle, haksız fiil sorumluluğudur.

İdari Yargılama Usulü Kanununun (28)'inci maddesinin (3)'üncü fıkrasına göre, 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. Burada **Danıştay 5. Dairesinin**⁴⁸⁵ “...2575 sayılı Danıştay Kanununun "İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştayda Görülecek Davalar" başlıklı 24. maddesinin 1. fıkrasının (b)bendinde; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak müşterek kararnamelere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının çözümleyeceği öngörülmüş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 43. maddesinin 1.fıkrasında ise "İdare ve Vergi Mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler" hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun "kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 3. fıkrasında "Danıştay, Bölge idare mahkemeleri, idareve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallarde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" hükmüne yer verilerek yargı kararının uygulanmaması halinde ilgililerin tazminat davası açabileceği belirtilmiştir.Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlenmeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır...” gerekçesiyle vermiş olduğu karar örnek alıldığında, uygulanmayan karar eğer Danıştay tarafından verilmiş ise tazminat davası Danıştay'da, İdare Mahkemesince verilmiş ise kararı veren idare mahkemesinde açılacaktır.

c. Davanın Kime Karşı Açılacağı

⁴⁸⁵ Danıştay 5. Dairesi, T: 04.12.1997, E: 1997/2385, K: 1997/2883 sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (Çevrimiçi Tarihi: 15.08.2008).

Yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davaları, kararı uygulamayan idareye açılacağı gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de açılabilir.

İYUK'un (28)'inci maddesinin (3)'üncü ve (4)'üncü bentlerinde tazminat davalarının kimlere karşı açılacağı hüküm altına almıştır. İYUK'un (28)'inci maddesinin (3)'üncü bendine göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan durumlarda idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. İYUK'un (28)'inci maddesinin (4)'üncü bendine göre ise, ilgilinin, yargı kararını otuz gün içerisinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davasının açılacağı hüküm altına alınmıştır.

Yasada kamu görevlisi ifadesi kullanılmıştır, bu nedenle memur ve diğer kamu görevlisi ayrımı yapılmadan, bütün kamu görevlileri yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı sorumlu olacaklardır⁴⁸⁶.

Sonuç olarak yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı, ilgilinin, uğradığı zararın tazmini için açacağı tazminat davası, sorumlu idareye açılacağı gibi kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine de açılabilir.

d. Tazminatın Konusu ve Miktarı

Yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan tazminat davasının konusu, idari yargı kararının uygulanmaması veya geç uygulanması nedeniyle oluşan maddi veya manevi zararın tazminidir⁴⁸⁷.

Maddi tazminat, iptal ile sonuçlanan işlemin, yapıldığı tarih ile kararın uygulanmaması nedeniyle açılan dava tarihi arasında geçen sürede meydana gelen

⁴⁸⁶ Çağlayan, a.g.y., s. 320.

⁴⁸⁷ Çağlayan, a.g.y., s. 320.

zararlarıdır⁴⁸⁸. Eğer geç uygulama söz konusu ise, bu durumda uygulama tarihine kadar geçen sürede meydana gelen zararlarıdır⁴⁸⁹. Mahkeme, ilgilinin istemde bulunduğu miktar ile bağlıdır, daha fazla zarar saptasa bile saptadığı miktara hükmedemez. Bu, mahkemenin taleple bağlı olmasının bir sonucudur.

Manevi tazminat, üzüntü, elem ve ıstırap gibi ruhsal yapıyı bozan durumların meydana gelmesi karşılığında verilen tazminattır⁴⁹⁰. Bu nedenle manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Bu yönüyle manevi tazminatın miktarı zenginleşmeye yol amayacak miktarda belirlenmeli ancak ilgilinin kararın uygulanmaması nedeniyle duyduğu, elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmelidir. Bu konuda **Danıştay 5. Dairesi**⁴⁹¹, “...manevi tazminat, patrimonanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır...” biçiminde görüş bildirmiştir.

Manevi tazminatta, zararın miktarını belirlemede bir imkansızlık söz konusudur. Bu nedenle manevi tazminatın miktarını belirleme mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Ancak mahkemeler, somut olayın gereklerine göre, zarara uğrayanın sosyal yapısı, zarara neden olan idarenin kusurunun ağırlığı gibi durumları değerlendirerek bir miktar belirlemesi gerektiği görüşünde yiz. Örneğin haksız yere defalarca görev yeri değiştirilen ve yargı kararları ile görevine dönmesi gerekirken, her defasında yeni işlemlerle yargı kararını etkisiz kılan idarenin, ilgili üzerinde yarattığı sıkıntı ve elem oldukça fazladır. Bu nedenle mahkemenin bu durumu dikkate alması gerekir.

İYUK’un (28)’inci maddesinin (6)’ncı bendinde, tazminat ve vergi davalarında kararın idareye tebliğinden itibaren infazın gecikmesi sebebiyle, idarece kanuni gecikme faizi ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddede yer alan düzenleme, idari yargı yerlerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların gereği olarak, kanunda belirtilen süre içinde işlem ya da eylemde bulunulmamasının ikinci bir

⁴⁸⁸ ağlayan, a.g.y., s. 320; Gözübüyük, Tan, “İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku”, C. 2, s. 812; Karavelioğlu, “Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Cilt 2, s. 1385.

⁴⁸⁹ Ayek, “İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 89.

⁴⁹⁰ ağlayan, a.g.y., s. 321.

⁴⁹¹ Danıştay 5. Dairesi, **T: 10.11.1997, E: 1995/3611, K: 1997/2485** sayılı kararı için, bkz., (<http://www.danistay.gov.tr>), (evrimii Tarihi: 17.08.2008).

yaptırımı olarak düzenlenmiştir⁴⁹². Ayrıca bu hükümdeki bir diğer amaç, geciken uygulama nedeniyle uğranılan zararın karşılanmasıdır⁴⁹³. Kanuni faiz, infazın gerçekleştiği tarihe kadar hesaplanır⁴⁹⁴. Burada belirtilen faiz, yasal gecikme faizidir ve yasal gecikme faizi, 19.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Yasa ile düzenlenmiştir⁴⁹⁵

Burada son olarak şu konuyu da belirtmekte yarar olduğu düşüncesindeyiz. İdari yargı kararlarının yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararın idarece, tazminat ödendiği gerekçesiyle uygulanmaması olanaklı değildir. Böyle bir düşüncenin, idarenin yargı kararlarının gereklerini yerine getirme zorunluluğundan tazminat ödeyerek kurtulmasını ve özellikle Anayasa ile getirilen mahkeme kararlarının bağlayıcı hükmünün içinin boşaltılmasına neden olacaktır. Bu nedenle idare gecikmeden yargı kararlarının gereklerini yerine getirmelidir, tazminat yükümlülüğü kararın geç de olsa yerine getirilmesine yol açan bir uygulama olarak düşünülmelidir.

⁴⁹² Turgut Candan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-VIII”, Maliye Postası, Temmuz 1991, Sy. 260, s. 55.

⁴⁹³ Çağlayan, a.g.y., s. 322.

⁴⁹⁴ Candan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-VIII”, s. 57.

⁴⁹⁵ Pınar, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar”, s. 115.

SONUÇ

İdari yargıda, mahkemenin denetim yetkisinin sınırı, İdari Yargılama Usulü Kanununun (2)'nci maddesinin (2)'nci bendinde belirtildiği üzere, “*hukuka uygunluk denetimi*” ile sınırlıdır. Anılan madde gereğince, idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunda gösterilen biçim ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde ya da idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler. Yürütme ve yürütmenin içinde yer alan idarenin işlemleri, idari yargı yerlerince ancak ikinci maddede belirlenen sınırlar çerçevesinde denetlenebilecektir.

İdari yargı mercilerinin denetim yetkisi, Anayasanın ikinci maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin yargısal denetimi ve dolayısıyla yargısal denetimin bir türü olan iptal davası bu ilkenin gerçekleştirme araçlarındandır. Ancak bu yolla, idarenin hukuka uygun davranması gerçekleştirilebilir.

İdari yargıda iptal davası, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları (yani idari işlemin unsurları) bakımından hukuka uygun olup olmadığının, idari yargı yerlerince incelenmesini gerçekleştiren bir dava türüdür. Eğer yargı organı, idari işlemde bu unsurlardan bir veya bir kaçında sakatlık saptarsa işlemin iptaline karar verecektir. Bu işlemlerde, idari yargı yeri tarafından, idari işlemin unsurlarından yetki ve biçim unsurlarında sakatlık saptanması ve bu nedenle dava konusu işlemin iptal edilmesi durumunda, işlem tekrar idare tarafından sakatlığı giderilerek yenilenebilmektedir. Ancak, örneğin amaç unsurundaki bir sakatlığın, daha sonra idare tarafından düzeltilerek yeniden yapılması olanaklı değildir. Çünkü idari işlemlerde amaç unsuru daima kamu yararadır.

İptal kararı, idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmede bir yaptırım özelliği taşımaktadır. Bu yaptırımın amacı, idarenin, hukuka aykırı olarak yaptığı işlemlerden etkilenen idare edilenler aleyhine doğurduğu tüm hukuksal sonuçların silinmesidir.

İptal davasında, işlemin doğumu anındaki durum yargılanır. Bu nedenle de, işlemin iptali ile işlem hiç yapılmamışçasına geriye yürüyerek, tüm hukusal sonuçlarını doğurur. Bu durumda işlem hiç yapılmamışçasına ortadan kalkmalıdır. Bu durum, idari yargıda iptal kararının geriye yürütmesi ilkesine de uygundur.

İptal kararı verilmesinin sonuçlarını kısaca şu biçimde sıralayabiliriz:

1. İptal kararı işlemi ortadan kaldırır yani işlemin varlığına son verir.
2. İptal kararı geri yürür, yani geçmişe etkilidir. Bu durumda işlem hiç yapılmamış sayılır ve işlemin iptaline ilişkin iptal davasında, işlemin yapıldığı tarihteki durum yargılanır.
3. İptal kararı genel etkilidir. Bu nedenle, iptal kararı sadece davanın taraflarını değil, dava konusu işlemle ilgili olanları da bağlar. Bu yönüyle tam yargı davasından ayrılır. Çünkü, tam yargı davasının sonuçları sadece davanın taraflarını etkiler.

İdari yargıda “*iptal kararlarının sonuçlarının*” en önemli sonucu, bu kararların gereklerinin ilgili idarece yerine getirilmesidir. Ancak idare tarafından uygulanan iptal kararları, amacını gerçekleştirmiştir. Aksi durumda, iptal kararlarının, idareyi denetleyerek onun hukuka uygun davranmaya zorlayan bir yaptırım aracı olması özelliği ortadan kalkar. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, idari yargıda, yerine getirilmesi zorunlu olan yargı kararları sadece iptal kararları değildir. İptal kararlarının yanında, yürütmenin durdurulması kararları, tam yargı davası sonucunda verilen tam yargı kararları ve ara kararları da yerine getirilmesi zorunlu niteliktedir ve bu kararlar sonucunda, idare kararların gereklerine göre hareket etmek zorundadır.

Uygulamada, idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde kimi sorunlarla karşılaşıldığı görülmektedir. İdare, kimi zaman kararların gereklerini yerine getirirken, yaptığı kimi işlemlerle bu kararların içini boşaltıp etkisiz duruma getirmekte ve kendince bu yolu kararın uygulanmamasından kaynaklanan kimi yaptırımlardan kurtulmak amacıyla kullanmaktadır. Örneğin, yargı kararı gereğince görevine iade edilen bir memur, kısa bir süre sonra tekrar görevden alınıp dava konusu ettiği yere yeniden görevlendirilebilmekte ve bu işleme karşı açtığı davada da aldığı yürütmeyi durdurma ve iptal kararı gereğince tekrar eski görev yerine iade edilip tekrar görev yeri değiştirilebilmektedir. Bu uygulama, açıkça hukuka ve kararların yerine getirilme zorunluluğuna aykırıdır. Bu tür uygulama, yargı yerlerince, iptal kararlarının etkisiz bırakılması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle, idarenin ve ilgili kamu görevlisinin yargı kararlarını uygulamama konusunda sorumluluğunu doğurucu özellikte görülmektedir.

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının uygulanmaması ve bu uygulanmamanın hukuksal temele oturtulmaya çalışılması çabalarının görüldüğü bir başka işlem türü ise, özelleştirme uygulamalarına ilişkin verilen iptal kararlarının idari makamlarca uygulanmaması durumudur. Özellikle kamu iktisadi teşebbüslerinin yabancılara satışı ile ilgili verilen kararların, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına karşın, satışların devam etmesi ve bu kararların uygulanamayacağına ilişkin verilen Bakanlar Kurulunun ilke kararları, gerçekten anlaşılması oldukça güç olan durumlar yaratmakta, hukukun üstünlüğü, yargı kararlarının Anayasa (138/son) gereğince devletin tüm organlarını bağlayacağı kuralını zedelemekte hatta ihlal etmektedir. Bu konuda en çarpıcı örneği ÇİTOSAN (*Türkiye Çimento Sanayi ve T.A.Ş.*:

Bu teşekküle bağlı olan dört müessese ve oniki bağlı ortaklık bulunmaktaydı.05.09.1989 tarihinde özelleştirildi. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için, BKZ., Giritli, Bilgen, Akgüner, “İdare Hukuku”, s. 383.) ve USAŞ (Uçak Servisi A.Ş: HAVAŞ’ın 1987 yılında ikram hizmetleri ayrılarak uçak hizmetleri servisi, özelleştirilmiştir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için, BKZ., Giritli, Bilgen, Akgüner, “İdare Hukuku”, s. 383) oluşturmaktadır. ÇİTOSAN ve USAŞ’ın yabancılara blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Yüksek Planlama Kurulu Kararlarının, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarına karşı, blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine devam edilmiştir. Karar, Danıştay tarafından da onandıktan sonra, satış işlemlerinin ve devir işlemlerinin gerçekleştiği gerekçesiyle karar uygulanmamıştır. Daha sonra da, bu karar doğrultusunda Bakanlar Kurulu 1992 yılında “ilke kararı” olarak uygulamayı desteklemiştir. Bu ilke kararı da Danıştay 5. Dairesi tarafından “...Bakanlar Kurulunun iptali istenilen, 27.04.1992 kararı ile bu kararda sözü edilen, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmamasını öngörür nitelikte bir prensip kararı alınması açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır...” gerekçesiyle karar vererek anılan prensip kararı iptal edilmiştir (Danıştay 5. Dairesi, T: 28.05.2004, E: 2002/4061, K: 2004/5219 sayılı karar. Karar için bkz., Danıştay Kararlar Dergisi, Sy.6, s. 236 vd.). Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun ve Bakanlar Kurulu’nun yargı kararlarının uygulanmasının olanaklı olmadığına yönelik verdiği kararlar termik santrallerin etkinliklerine yönelik olarak da devam etmiştir. Örneğin Yatağan, Yeniköy ve Kemerköy’de bulunan termik santrallerin etkinliklerinin durdurulmasına ilişkin verilen yargı kararlarının uygulanmamasına yönelik olarak alınan, uygulamama kararları da bulunmaktadır. Bu konuda da Bakanlar Kurulu 11.06.1997 tarihli ilke kararı ile kararın uygulanmaması yönünde ilke kararı almıştır.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımından söz edecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargı kararlarının uygulanmamasını, sözleşmenin (6)’ncı maddesine düzenlenen “*adil yargılanma hakkı*”na aykırılık oluşturmaktadır. Çünkü, kişiler yargı yoluna, yargı kararlarından beklenen sonucu elde etmek amacıyla başvurumaktadırlar. Alınan kararın bu sonucu elde etmesi, ancak kararın, ilgili idarece uygulanması durumunda gerçekleşebilir. Bu konu hakkında AİHM’nin verdiği birçok karar bulunmaktadır. Bu karar hakkında verilen ve daha sonra diğer kararlara da emsal niteliğinde olan 1997 tarihli “*Hornsby v. Greece*” kararıdır. Mahkeme bu kararda, “...*Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, Sözleşme’nin (6/1)’inci fıkrası herkesin kişisel haklarına ve*

yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklarını bir mahkeme veya yargı yeri önüne getirme hakkını güvence altına almaktadır. Böylece bu fıkra mahkemeye başvurma hakkının, yani kişisel konularda dava açma hakkının bir yönünü oluşturan mahkeme hakkını içermektedir...” biçiminde karar vermiştir. Bu hak, yargılamanın bütünleyici parçası olarak düşünülmelidir. (Karar için ve ayrıntılı bilgi için, bkz., Müslüm, Akıncı, “*İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*”, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.405 vd.)

İptal kararı, idare mercilerce verildiği an hukuksal sonuçlarını doğurur ve iptal edilen işlemde önceki durum kendiliğinden geri gelir. Ancak, bu kararın uygulanabilmesi için, idareye kimi görevler düşmektedir. Bu görevlerin yerine getirilmemesi, idarenin yargı kararını uygulamaması anlamına gelir ki, bu da idarenin maddi ve manevi tazminat sorumluluğunu doğurur. Bununla birlikte, Ceza Hukuku bakımından da, kamu görevlisince, kararın gereklerini yerine getirmeme, YTCK’ya göre görevi kötüye kullanma suçunu ve sorumluluğunu doğurur.

İptal kararı, devletin yargı organlarınca verilen ve herkes için bağlayıcı olan mahkeme kararıdır. Bu karar, idare edilenleri, hukukun üstünlüğü ve hukuka bağlı devlet anlayışının ve bunların bütünleyicisi olan hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle, iptal kararlarının sonuçları, Devletin tüm organlarının bağlamalı ve kararın sonucuna göre davranmayı bir ilke olarak sürdürmeyi gerekli kılmalıdır. İdari makamlar, kararların gereklerine göre işlem kurmalı, kararın socundan etkilenen bireylerin haklarını korumalıdır.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Dinçkol, Bihterin; “*Genel Kamu Hukuku*”, Der Yayınevi, İstanbul, 2006.

Akad, Mehmet, Dinçkol, Abdullah; “*1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*”, Der Yayınevi, İstanbul 2007.

Akıncı, Müslüm; “*İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*”, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat, Kaya, Cemil; “*İdari Yargı Mevzuatı*”, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 35.

Akyılmaz, Bahtiyar; “*İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Alan, Nuri; “*İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri*”, Danıştay Dergisi, Sy. 97, 1999.

Altay, Evren; “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Altay, Evren; “*Danıştay’ın İdari Görev ve Kararları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 56, Ocak-Şubat 2005.

Aslan, Zehreddin; “*Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz*”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, 1998, s.165.

Aslan, Zehreddin; “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*”, Alfa Yayınları, İstanbul, Haziran 2001.

Aslan, Zehreddin; “*Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi*”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:23-24, Ekim 2000 – Mart 2001.

Aybay, Rona; “*Karşılaştırmalı 1961 Anayasası, Metin Kitabı*”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 1038, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 9.

Aybay, Aydın, Aybay, Rona; “*Hukuka Giriş*”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, Eylül 2007.

Ayçiçek, Halil İbrahim; “*İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2002.

Azrak, A. Ülkü; “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği*”, Anayasa Yargısı, Ankara, 1995.

Balta, Tahsin Bekir, “*İdare Hukuku I, Genel Konular*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No:326, Ankara Üniversitesi Yayınevi, 1970/72 Ankara.

Balta, Tahsin Bekir, “*İdare Hukukuna Giriş*”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 117, 1968/1970.

Bilge, Necip, Önen, Ergun; “*Medeni Yargılama Hukuku*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 422, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 293-294.

Candan, Turgut; “*Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2006.

Candan, Turgut; “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanması V*”, Maliye Postası, Sy.257, s.42-45, Ankara, 15 Mayıs 1991.

Candan, Turgut; “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanması VIII*”, Maliye Postası, Sy. 260, s.55-58, Ankara, 1 Temmuz 1991.

Çağlayan, Ramazan; “*İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*”, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

Çağlayan, Ramazan; “*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*”, Asil Yayın Dağıtım, 2007.

Cansel, Erol; “*Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar*”, Anayasa Yargısı, 1993, s.92.

Danıştay Dergisi, Sayı 56/57, Yıl 1985.

Danıştay Dergisi, Sayı 60/61.

Danıştay Dergisi, Sayı 78/79, Yıl 1990.

Derdiman, Cengiz; “*İdare Hukuku*”, Alfa Aktüel Yayınları, 2. Bası, Kasım 2007.

Demirkol, Selami, Tekin, Önder, Toktaş, Nihat; “*Danıştay İdari Dava Daireleri Karar Özetleri*”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

Duran, Lütfi; “*İdare Hukuku Ders Notları*”, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

Durmaz, Turan; “*Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk*”, (<http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>), (Çevrimiçi Tarihi: 14.07.2008).

Erdoğdu, Ahmet; “*Yönetmelik Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi*”, Danıştay Dergisi, Ankara, 1971.

Ergen, Cafer; “*İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*”, Ankara, 2007.

Ergen, Cafer; “*İdari Yargılama Usulü Kanunu Şerhi*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Ergen, Cafer; “*İdari Yargı Davaları*”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Erkut, Celal; “*İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*”, Ankara, 1990.

Eroğlu, Hamza; “*İdare Hukuku*”, Ankara 1985.

Gemalmaz, Mehmet Semih, “*Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*”, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2007.

Giritli, İsmet, Bilgen, Pertev, Akgüner, Tayfun; “*İdare Hukuku*”, Der Yayınları, İstanbul, 2008.

Giritli, İsmet, Güngör, Hasan Atilla; “*Günümüzde İnsan Hakları*”, DER Yayınları, İstanbul 2002.

Gökçeer, Fikri; “*Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararlarının Yerine Getirilmesinde İdarenin Yapacağı İşlemin Biçimi*”, İller ve Belediye Aylık İlim ve Meslek Dergisi, Sy. 401, s.71-74, Mart 1979.

Gönen, Yakup; “*İdarenin Genel Düzenleyici İşlemlerinde İptal Nedenleri*”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

Gözler, Kemal; “*İdare Hukuku Dersleri*”, Ekin Kitabevi, Bursa, Şubat 2007.

Gözler, Kemal; “*İdare Hukuku Dersleri*”, Ekin Kitabevi, Bursa, Ekim 2007.

Gözübüyük, Şeref; “*Anayasa Hukuku*”, Turhan Kitabevi, Ankara, 15. Bası, Ağustos 2007.

Gözübüyük, Şeref; “*Yönetmelik Yargı*”, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2007.

Gözübüyük, Şeref; “*İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, C. XVI, Haziran 1961, No: 2, s. 121.

Gözübüyük, Şeref, Dinçer, Güven; “*İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat*”, Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut “*İdare Hukuku, Genel Esaslar*”, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut “*İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*”, Cilt 2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Günday, Metin, “*İdare Hukuku*”, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, Ankara 2003.

İçel, Kayıhan, Ünver, Yener; “*Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*”, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 5. Bası, Ekim 2007.

İzgi, Ömer, Gören, Zafer; “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*”, Cilt 2, Ankara 2002.

Kalabalık, Halil; “*İdare Hukuku Dersleri*”, Değişim Yayınları, İstanbul, 2004.

Kandil, Hamit Ali; “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*”, T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.

Karavelioğlu, Celal; “*Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, Cilt 1, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2006.

Karavelioğlu, Celal; “*Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu*”, Cilt 2, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2006.

Karavelioğlu, Celal; “*Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu*”, Cilt 2, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, 2.Bası, Ankara, 2007.

Kayıoğlu, Bahaettin; “*Danıştayda Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Barosu Dergisi, Sy.6, s.1111-1114, 1974.

Kayıoğlu, Bahaettin; “*İdari Davalarda Davacıda Aranılan Şartlar*”, Ankara Barosu Dergisi, Sy.2, s.226-228, 1974.

Keskin, O. Kadri; “*İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsamı ve Hukuki Sonuçları*”, Adalet Dergisi, s.137-164, Sy.4, Temmuz-Ağustos 1986.

Kıratlı, Metin; “*Yürütmenin Durdurulması*”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.XXI, Sy.4, s.173-196, Aralık 1966.

Kuru, Baki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder; “*Medeni Usul Hukuku*”, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Kutlu, Meltem; “*Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989.

Mumcu, Uğur; “*Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXVII, Sy.3-4, Ankara, 1970.

Odyakmaz, Zehra, Kaymak, Ümit, Ercan, İsmail; “*Anayasa Hukuku İdare Hukuku*”, İkinci Sayfa Yayınevi, 7. Bası, Ağustos 2006.

Onar, Sıddık Sami; “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, 3.Bası, I.Cilt.

Onar, Sıddık Sami; “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*”, 3.Bası, III.Cilt.

Özdemir, H. Eyüp; “İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 1003.

Özdeş, Orhan; “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği*”, Danıştay Dergisi, s. 3-43, Sy. 32-33, 1979.

Öztürk, Bahri, Erdem, Mustafa Ruhan, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*”, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Mayıs 2008.

Pekcanitez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet; “*Medeni Usul Hukuku*”, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 230.

Pınar, İbrahim; “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Karşılaşılan Sorunlar*”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 16, Aralık 2007.

Pınar, İbrahim; “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*”, Sözkese Matbaacılık, Şubat 2008.

Postacıoğlu, İlhan E.; “*Medeni Usul Hukuku Dersleri*”, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 1515, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1970.

Sancakdar, Oğuz; “*Belediyenin İmar Planını Yapması-Değiştirmesi ve İptal Davası*”, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1993.

Sarıca, Ragıp; “*İdari Kaza*”, İstanbul, 1949.

Tanör, Bülent; “*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*”, Yapı Kredi Yayınları, 14. Bası, Ocak 2006, s. 396-397.

T.B.B. Yönetim Kurulu; “*İdari Yargı Kararlarının, Özellikle ‘Yürütmenin Durdurulması Kararları’nın Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri*”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları No.18, Ankara, 1975

Tekinsoy, Ali Orhan; “*İptal Davaları ve Dava Ehliyeti*”, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2001.

Teziç, Erdoğan; “*Anayasa Hukuku*”, 12. Bası, Beta, İstanbul, Kasım 2007.

Toker, Ahmet; “*Hukuk Devleti ve Türkiye’de Gelişimi*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1994.

Uler, Yıldırım; “*Anayasa Mahkemesi İptal Kararları Geri Yürür*”, Bahri Savcı’ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları 7, Ankara, 1988.

Uler, Yıldırım; “*İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*”, Ankara, 1970.

Üstündağ, Saim; “*Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II*”, 7. Bası, İstanbul 2000.

Yalvaç, Gürsel; “*Karşılaştırmalı-Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK ve ilgili Kanunlar ve Yönetmelikler*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 405-407.

Yayla, Yıldızhan; “*İdare Hukuku*”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.

Yayla, Yıldızhan; “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XXX, Sayı: 3-4, s. 201-211.

Yenice, Kazım, Yüksel, Esin; “*İdari Yargılama Usulü*”, Ankara, 1983, s.136.

Yılmaz, Ejder; “*Hukuk Sözlüğü*”, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara 2005.

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.danistay.gov.tr>

<http://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.genbilim.com>

<http://www.belgenet.com>

<http://www.kazanci.com.tr>