

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI
NEDENİYLE İDARENİN VE
KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞU

Tuğçe BÜLBÜL GÜNER

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Muhlis ÖĞÜTÇÜ

İZMİR-2012

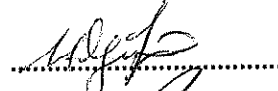
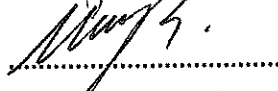
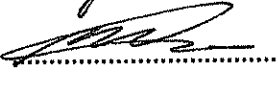
YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800275

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Tuğçe BÜLBÜL GÜNER
Tez Başlığı : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu

Savunma Tarihi : 06.04.2012
Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Muhlis ÖĞÜTÇÜ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Yrd.Doç.Dr.Muhlis ÖĞÜTÇÜ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Prof.Dr.Meltem KUTLU GÜRSEL	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Mustafa ALP	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)

Oy Çokluğu ()

Tuğçe BÜLBÜL GÜNER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu" başlıklı Tezi (X) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin Ve Kamu Görevlisinin Sorumluluğu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

TUĞÇE BÜLBÜL GÜNER

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle İdarenin
ve
Kamu Görevlisinin Sorumluluğu

Tuğçe Bülbül Güner

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Anayasa madde 138 ve İYUK madde 28 gereğince, idari yargı kararlarının uygulanması zorunludur. Bu zorunluluğa rağmen idare kimi zaman çeşitli sebepler ileri sürerek yargı kararlarını hiç yada gereği gibi yerine getirmemekte, Anayasa ve kanun hükümlerini ihlal etmektedir.

Bu durumda ilgili yargı kararının yerine getirilmesi için idareye başvuruda bulunabilir. İdareye yapılan bu başvurunun reddinin, iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Başvurunun reddedilmesi halinde, bu işleme karşı iptal davası açılabilecektir.

İdari yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi halinde İYUK madde 28 fıkra 4 ile zarar görene seçimlik hak sunulmuş; zararın tazmini için zarar gören isterse idareye isterse kararı kasten yerine getirmeyen kamu görevlisine başvurabilecektir.

İdarenin sorumluluğu idari yargıda hizmet kusuru kapsamında değerlendirilecek; İYUK madde 28 fıkra 3'e göre açılacak tam yargı davası ile talep edilecek tazminat, maddi ve manevi tazminat olabilecektir.

İlgilinin kamu görevlisine karşı adli yargıda açtığı dava ise, şahsi kusur nitelendirmesiyle haksız fiil esaslarına göre görülecektir.

İdare, yargı kararının uygulanmaması sonucu ilgiliye ödediği tazminat için kamu görevlisine kusuru oranında rücu edebilecektir. Kamu görevlisine

rücu, Anayasal bir zorunluluktur. Kamu görevlisinin rücu sorumluluğu Borçlar Kanunu madde 41’de düzenlenen haksız fiil sorumluluğudur ve bu davalar adli yargıda görülür.

Hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması amacıyla yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu, gerek Anayasa’da gerekse İYUK’taki hükümler ile güvence altına alınmıştır. İdare Hukukunda, özel hukuktaki düzenlemelerin aksine; iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasında icra teşkilatı ya da adli yargıdaki savcılık kurumundan yararlanılmasının mümkün olmayışı karşısında, idarenin bu konudaki tutumu hukuk devleti anlayışını belirlemektedir.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı Kararları, Rücu, Kusur, Tazminat.

ABSTRACT
Master's Thesis
Obligation of Neglecting Administrative Court Decisions
and
Recourse to Public Official

Tuğçe Bülbül Güner

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

As per article 138 of Constitution and article 28 of Administrative Jurisdiction Procedures Law, it is compulsory to implement the decisions of administrative court. Despite this obligation, by putting forward several reasons, administration is neglecting or not implementing correctly the court decisions and violating provisions of Constitution and law.

Under these circumstances, relevant may apply to administration for implementing court decisions by administration. It is accepted that; dismissal of this application to the administration is an administrative act which may be the subject of nullity suit. In case of dismissal of application, relevant may file a suit for this act.

In case of neglecting administrative court decisions willingly, an alternative right is given to aggrieved party in article 28/4 of Administrative Jurisdiction Procedures Law; aggrieved party may apply for compensation for damages to administration or public official which neglect the decision willingly.

In administrative jurisdiction, administration's obligation is utilized within actionable negligence; compensation demand by relevant within the full remedy action as per article 28/3 of Administrative Jurisdiction Procedures Law may be material and spiritual compensation.

The suit which is filed by relevant in judicial justice to the public official, may be handle in accordance with tortious act provisions within personal default.

The compensation paid to the relevant as a result of neglecting court decision, may be recoured by administration to public official in proportion of default. Recoursing to public official is a Constitutional obligation. Recourse obligation of public official is a tortious act obligation which is determined in article 41 of Law of Obligations and these suits may be file in judicial justice.

By reason of protecting the belief to the state of law and rule of law, the obligation of implementing the court decisions are guaranteed by the provisions of Constitution and Administrative Jurisdiction Procedures Law. To the contrary of private law regulations, in view of it is unable to profit by enforcement offices and prosecution offices of judicial justice, the behaviour of administration about implementing the nullity and respite decisions, determines understanding of state of law in administrative law.

Keywords: Administrative court decisions, recourse, default, compensation.

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI NEDENİYLE
İDARENİN VE
KAMU GÖREVLİSİNİN SORUMLULUĞU
İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU VE
KARARLARIN UYGULANMAMASI HALİNDE HUKUKİ SORUMLULUK

I. İDARİ YARGI KARARLARI VE KARARLARIN UYGULANMA ZORUNLULUĞU	4
A. İDARİ YARGI KARARLARININ TÜRLERİ VE NİTELİĞİ.....	4
1. İptal Davası ve Koşulları.....	5
a. İdari İşlemin Kesinliği.....	6
b. İdari İşlemin İcrai Nitelik Taşınması	7
c. Menfaat İhlali Şartı.....	9
2. İptal Davası Sonucunda Verilen Kararlar	10
a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları	12
b. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları .	12
c. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları.....	13
d. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları	14
e. Yerine Getirilmesi İmkansız Bulunan İptal Kararları	14
3. Yürütmeyi Durdurma Kararları.....	14
B. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU	19

1. Anayasal Ve Yasal Dayanaklar.....	19
a. Anayasal Dayanak.....	19
(1) 1982 Anayasası ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci Maddesi	19
(2) 1961 Anayasası ve Döneme İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	21
2. Yargı Kararlarının Bağlayıcılığı ile Kesin Hüküm ve Nihai Karar Kavramları.....	23
II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI.....	25
A. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMA BİÇİMLERİ.....	25
1. Kararın Hiç Uygulanmaması.....	26
2. Kararın Geç Uygulanması.....	26
3. Kararın Şeklen Uygulanması	28
4. Karara Uymamanın Hukuki Veya Fiili İmkansızlıktan İleri Gelmesi	28
a. Hukuki İmkansızlık Hali	31
(1) Emeklilik - İstifa - Görevden Çekilmiş Sayılma	31
(2) Kurumlararası Nakil	34
(3) Kadrosuzluk.....	35
(4) Özelleştirme.....	36
(5) Kurum İçi Yeniden Yapılanma	37
(6) Nitelik Kaybı ya da Değişikliği.....	38
(7) Mevzuat Boşluğu ya da Değişikliği	39
b. Fiili İmkansızlık Hali	40
5. Diğer Nedenler	40
a. Davacının veya Üçüncü Kişilerin Kusurlu Davranışları.....	40
b. İdarenin Yargı Kararının Uygulama İradesinin Tek Başına Yeterli Olmaması	41
c. Davacının Yargı Kararının Uygulanmasından Vazgeçmesi ya da Kararın Uygulanmaması Talebinde Bulunması	42
III. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDA HUKUKİ.....	47
SORUMLULUK.....	47
A. İDARE HUKUKUNA ÖZGÜ SORUMLULUK HALLERİ	47
1. Kusursuz Sorumluluk.....	47

2.Kusurlu Sorumluluk.....	48
a. Hizmet Kusuru	48
b. Görev Kusuru	50
c. Kişisel Kusur	51

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK HALLERİ

I. İDARENİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU	54
A. TAZMİN EDİLECEK ZARAR	54
1. Maddi Tazminat	55
2. Manevi Tazminat	58
B. YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI NEDENİYLE AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARINDAN ÖNCE İDARİ BAŞVURUNUN ZORUNLU OLUP OLMAMASI.....	61
C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	62
D.DAVANIN TARAFLARI	66
1.Davacı	66
2.Davalı	68
E. YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOLAYI KARARIN UYGULANMASI İÇİN İDAREYE BAŞVURULARDA VE AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI.....	69
II. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	80
A.HAKSIZ FİİL	81
1.Yargı Kararının Uygulanmadığının Tespiti	83
2.Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlilerinin Tespiti	84
3.Başvuru Şartı.....	88
4. Zarar	89
5.Zamanaşımı Süresi	90
B. TAZMİN SORUMLULUĞU	91

III. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI
NEDENİYLE İDARENİN ÖDEMEK ZORUNDA KALDIĞI
TAZMİNATLARDAN DOLAYI SORUMLULUĞU

(RÜCU SORUMLULUĞU)	94
A. ANAYASADAKİ VE MEVZUATIMIZDAKİ DÜZENLEMELER	95
B. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA RÜCU	102
C. GÖREVLİ YARGI DÜZENİ	107
D. ZAMANAŞIMI SÜRESİ	111
E. İYUK MADDE 28 FIKRA 4 HÜKMÜNÜN ANAYASA'YA UYGUN OLUP OLMADIĞI	113
F. KAMU GÖREVLİSİNİN İDAREYE RÜCU ETMESİ	115

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU
GÖREVLİSİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU İLE DİSİPLİN YAPTIRIMI**

VE

**İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNUNA
İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

I. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU İLE DİSİPLİN YAPTIRIMI	116
A. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU	116
B. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN DİSİPLİN YAPTIRIMI	120
II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNUNA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	122
A. KAMU DENETÇİLİĞİ (OMBUDSMAN KURUMU)	122
B. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DÜZENLEMELER	128
C. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	130
SONUÇ	134
KAYNAKÇA	139

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBED	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
C.	Cilt
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DGK	Danıştay Genel Kurulu
DİBK	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDD(G)K	Danıştay İdari Dava Daireleri (Genel) Kurulu
DVDD(G)K	Danıştay Vergi Dava Daireleri (Genel) Kurulu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	İdari Yargılama Usûlü Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MKÜSBED	Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
(E)TCK	(Eski) Türk Ceza Kanunu
Y.	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBBGK	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 2'inci maddesinde açıkça belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bağımsız yargı hukuk devletinin temeli olmakla birlikte hukuk devletinin gerçekleşmesi yalnız yönetimin yargısal denetimi ile sağlanamaz, aynı zamanda yönetimin işlemlerini hukuk kurallarını uygun şekilde düzenlemesi, yargı yerlerinin yönetim aleyhine verdiği kararları da uygulaması gerekmektedir¹.

Güçlü idare karşısında, kişiler için en etkin koruma, yargısal denetim ile mümkündür. Yargısal denetim, yargı kararlarının fiilen uygulanmasını da içermektedir. Aksi halde; yargı kararlarının uygulanmaması, yargısal denetimi anlamsız kılacaktır. Anayasa'nın 138'inci maddesi ve İYUK'un 28'inci maddesindeki düzenlemeler bu gerçeği ifade etmektedir. Aslında bir yargı kararının uygulanması zorunluluğu için hukuksal metinlerde hüküm aramak, hukuk kavramı ve anlayışına, hukukun üstünlüğüne ters düşmektedir. Ancak hukuk devleti için hayati önem arz ettiğinden, bu husus hem Anayasa hem de yasayla düzenlenmiştir².

Anayasa'da idari – adli yargı ayrımı yapılmış ancak; 138'inci maddesinin son fıkrasındaki; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” kuralıyla mahkeme kararlarının yerine getirilişinde, yargı düzenleri arasında bir ayrım gözetilmemiştir.

İdari yargının en önemli zorluklarından birisi de verilen kararların yerine getirilme aşamasıdır. Burada adli yargı gibi icra dairesi ve savcılığın bulunmaması sebebiyle kararların yerine getirilmesi, kural olarak davalı durumunda olan idareye düşmektedir. İdarenin buradaki yaklaşımında, hukuk devleti anlayışı önemli rol oynamaktadır³.

¹Vahap Darandereli, “Yargı Kararlarının Uygulanmasının Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun Tasarısı (Türk Ombudsmanı)”, **Adalet Dergisi**, Y. 93, S. 9, Ekim 2001, s. 54.

²Ramazan Çağlayan, **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 297.

³Darandereli, s. 54.

Anayasa'nın 125'inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık bulunduğu, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu belirtilmek suretiyle yargı organlarına idareyi denetleme görevi verilmiş ve 138'inci madde ile de; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür.

İdari yargı organlarınca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından derhal uygulanması, Anayasa'nın 138 ve İYUK'un 28'inci maddesi hükmü gereğidir. Kısacası idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde Anayasa'ya aykırı hareket edilmiş olunacaktır.

Anayasa'nın 125/son ve İYUK'un 28'inci maddelerinde öngörülen, idarenin zararı ödeme kuralı ise, elbette idareye kararı uygulamayarak devlet bütçesinden tazminat verme yetkisini tanımış değildir. Sözü edilen hükümler, bu zorunluluğa karşın kararların yerine getirilmemesi ya da olanaksızlık nedeniyle yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesinin yaptırımını belirtmektedir⁴.

Kural olarak; kamu görevlilerinin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere vermiş oldukları zararlardan ötürü zarar gören kişi, sorumlu kamu görevlisine rücu dilmek kaydıyla idare aleyhine dava açabilmekte, ancak kamu görevlisi aleyhine dava açılamamaktadır. Bunun istisnası yargı kararlarının kasten uygulanmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Herhangi bir yargı kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi Anayasa'nın 129/5'inci maddesi ve 657 sayılı DMK'nın 13'üncü maddesi ile getirilen korumadan yararlanamaz. Bu halde zarar gören kişi, yargı kararını uygulamayan idareye karşı dava açabileceği gibi, kamu görevlisine karşı da doğrudan dava açabilir. Bu durum İYUK madde 28 fıkra 4'te; "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

⁴ İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 470.

Bu çalışmamızda idari yargı kararlarının uygulanmaması hallerinde, idare ile kamu görevlisinin ayrı ayrı sorumlulukları ve idarenin ilgilinin zararını karşılaması durumunda kamu görevlisine rücu incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU VE KARARLARIN UYGULANMAMASI HALİNDE HUKUKİ SORUMLULUK

I. İDARİ YARGI KARARLARI VE KARARLARIN UYGULANMA ZORUNLULUĞU

Bir hukuk devletinde İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi zorunlu olup yargısal denetim de bunu sağlar nitelikte olmalıdır. Türk Hukuk sisteminde idarenin her türlü eylem ve işlemleri için hukuka uygunluk denetimin yapılması mümkündür. İdari yargı mevzuatımız; 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan oluşmaktadır.

Hukuk sistemimizde idari yargı kararlarının uygulanması zorunludur. İdari yargının uygulanması zorunlu iptal ve yürütmenin durdurulması kararları çalışmamızın bu bölümünde incelenecektir.

A. İDARİ YARGI KARARLARININ TÜRLERİ VE NİTELİĞİ

Anayasa'nın 142'inci maddesinde; “*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*” kuralı yer almaktadır. Buna uygun olarak idari yargının görev alanı yasalarla belirlenmiştir. İYUK madde 1'de; “*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir*” denilerek; madde 2'de idari dava türleri sayılmıştır:

1. İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

2. İdarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

3. Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

Bunun yanı sıra bir de İYUK madde 27’de düzenlenen yürütmenin durdurulması kararları mevcuttur. İYUK madde 27’ye göre; Danıştay’da veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.

O halde idari yargı kararları, nihai ve esasa ilişkin olarak verilmiş iptal ve tam yargı davalarında tazminat ödenmesine dair kararlar ile ara karar olarak davanın esasını çözümleme niteliğinde olmayan yürütmenin durdurulması kararları biçiminde ayrılabilir.

İYUK madde 28/2’ye göre; *“Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur”* denilerek tam yargı davası ile elde edilen kararın yönetim tarafından kendiliğinden yerine getirilememesi durumunda, ilgilinin icra dairesine başvurması gerekecektir. Tam yargı davalarına ilişkin ilamların yerine getirilişi genel hükümler dairesinde uygulanacağından, tam yargı kararlarının infazı araştırma konumuzun dışında bırakılmıştır. İdari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluğuna ilişkin bu çalışmada idari yargı kararları; iptal ve yürütmenin durdurulması kararları ile sınırlandırılmıştır.

1. İptal Davası ve Koşulları

İptal davası, idare hukukuna özgü bir dava türü olup İYUK madde 2/1’de; *“İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar”* olarak tanımlanmıştır.

Maddede belirtildiği gibi iptal davası idari işlemlere karşı açılır. İdari işlemler idarenin yapmış olduğu tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, idarenin bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin aynı zamanda icrai yani etkili olması, İYUK madde 14 fıkra 3/d'deki ifadesiyle “kesin ve yürütülmesi gerekli” bir işlem olması gereklidir. İdari işlem kişilerin hukuki durumunda değişiklik meydana getirmeli ve varsa zorunlu idari başvuru yolları tüketilerek, işlem kesinlik kazanmış olmalıdır. Bu güce sahip olmayan idari kararlar iptal davasına konu olamazlar⁵.

a.İdari İşlemin Kesinliği

İdari işlemin kesinliği iptal davasına konu edilebilmesi için aranan niteliklerden biridir.

İdari işlemin kesinliği onun hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için, uyulması gereken, idari prosedürün son aşamasının da geçirilmiş olmasını; başka bir idari makamın onayına ihtiyaç göstermeyen bir aşamaya gelmiş bulunmasını anlatır. Diğer bir anlatımla da; son idari makamın da onayının alınmış olması demektir. Bu bakımdan söz konusu onaydan önceki hazırlayıcı işlemler, ara işlemler, ön kararlar; örneğin yetkili makamın soruşturmasının başlatılması kararları, kesinlik niteliği olmayan işlemlerdir. İdari davaya konu edilemezler⁶.

İdari işlemin kesin olması iki anlama gelir. Birincisi, idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olması; diğeri ise, işleme karşı yargısal denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinliktir. Burada söz konusu olan kesinlik idari işlemin uygulanmasının zorunlu olmasıdır.⁷

İdari işlemin kesinleşmesini sağlayan idari başvuru yolu ile İYUK madde 11' de öngörülen üst makamlara başvurma karıştırılmamalıdır. Çünkü bu maddede ilgililerin idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması,

⁵ Selami Demirkol ve Zuhal Bereket Baş, **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 132; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. 2, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010, s. 274 – 276.

⁶ Murat Yaman, **İdari Yargıda Dava Dilekçesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006, s. 419; Turgut Candan, **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s. 76, 77.

⁷ Yusuf Karakoç, **Vergi Yargılaması Hukuku**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s. 203.

değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını, varsa üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan isteyebilecekleri öngörülmektedir. Bu zorunlu bir başvuru yolu olmayıp, ilgililerin isteğine bırakılmıştır. İlgililer isterlerse bu yola gidebilirler, istemezlerse doğrudan dava açabilirler. Çünkü yapılan işlem kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğindedir⁸.

İptal edilen bir düzenleyici işleminden dolayı, kişisel hakkı etkilenen kişinin, iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak üzere idareye yaptığı başvurunun İYUK madde 10 gereğince bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerekir⁹.

b. İdari İşlemin İcrai Nitelik Taşınması

İYUK madde 14'ün ifadesiyle idari işlem yürütülmesi gereken bir işlem olmalı yani icrai bir nitelik taşınmalıdır. Aksi halde, dilekçe üzerindeki ilk incelemedeki saptanan bu eksiklikten dolayı davanın reddine karar verilir. Yürütülmesi gerekli işlem, böyle bir karar almaya yetkili idari makam tarafından alınan ve kendiliğinden yürütülebilme, uygulanabilme niteliğinde olan karardır¹⁰.

Bir idari işlemin yürütülmesinin gerekli olması, onun hukuk düzeninde hedef aldığı kişi ya da kişilerin hukukunda değişiklik meydana getirmesi anlamına gelir. Örneğin; kişileri hak sahibi ya da borçlu kılan, bir haktan yararlanma biçimini belirleyen, farklı hukuki statülere sokan, malvarlıklarında azalmaya veya artmaya neden olan, onların özgürlüklerini kısıtlayan, kimi hakların kullanılmasını engelleyen ya da kimi haklardan yararlandırmayan veya onları kısıtlayan sınırlandıran, daraltan, erteleyen, tehlikeye sokan, mahrum bırakan, ilgilisi lehine hukuki durumlar yaratan idari işlemlerin geri alınmasına veya kaldırılmasına ilişkin işlemler bu niteliktedir.¹¹

İdari kararların icrailiği ile bu kararların resen icrası birbirinden farklıdır. Bir idari kararın icrai nitelikte olması onun ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuki sonuçlarının doğurması demektir. Ancak bu sonuçlar hukuk alanında ortaya çıkar. Bu sonuçların daha sonra maddi aleme aktarılması gerekir.

⁸ Gözübüyük ve Tan, C. 2, s. 376.

⁹ Danıştay 11. Dairesi, 08/05/2006, E. 06/550, K. 06/2142, Bahtiyar Akyılmaz , Murat Sezginer ve Cemil Kaya, **İdari Yargı Mevzuatı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 407.

¹⁰ Karakoç, s. 203.

¹¹ Candan, s. 79, 80.

İşte bir idari kararın hukuk aleminde ortaya çıkan sonuçlarının maddi aleme doğrudan doğruya aktarılmasına o kararın re'sen icrası denir. Zira hukuk alanında derhal değişiklik meydana getiren icrai işlem, maddi alanda derhal ve her zaman değişiklik yapmaz. Dolayısıyla icrailik kararın oluşmasına ilişkin iken re'sen icra kararın uygulanmasına ilişkindir. Karar hukuk aleminde oluşur ama maddi alemden uygulanır¹². Hukuk aleminde doğmuş bulunan bu yenilik veya değişikliğin maddi alemden de gerçekleşebilmesi için bazı işlemlerin yapılması gerekebilir¹³. İdari işlemin ilgililere karşı etkili bir duruma gelebilmesi için, işlemin niteliğine göre, tebliğ ya da ilan edilmesi gerekir. Kural olarak düzenleyici işlemler ilan yolu ile bireysel işlemler de tebliğ yolu ile ilgililere duyurulur.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki, idari işlemin icrai nitelikte olması, aksi ispat edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmesini gerektirir. Bu bakımdan icrai kararlar hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için, bu karara karşı açılacak iptal davaları da yürütmeyi durdurmaz. İYUK madde 27'ye göre; yürütmenin durdurulması için, davacının ayrıca istemde bulunması ve idare mahkemesinin bu istem doğrultusunda karar vermesi gerekir.

Bazı işlemler, kesin ve yürütülebilir hukuksal sonuç doğurucu işlemler oldukları halde yasalardaki yasaklayıcı hükümler nedeniyle dava konusu edilemezler. Örneğin Anayasa'nın 105'inci maddesine göre Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetki ile oluşturduğu idari işlemlere karşı hiçbir yargı yerine başvurulamaz¹⁴. Gerek ilk inceleme aşamasında gerekse yargılama sürecinde İYUK'un 14'üncü maddesinin 3/d bendi kapsamında davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem incelemesi yanında dava konusu edilmesi yasaklanan işlemler yönünden de inceleme yapılır. Yasağa rağmen açılan davalar da incelenmeksizin reddedilir.

¹² Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2010, (Hukuk Dersleri), s. 281; Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (İdare Hukuku), s.676.

¹³ Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s. 113; Bahtiyar Akyılmaz, **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003, s. 268.

¹⁴ Sabri Coşkun ve Müjgan Karyağdı, **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001, s. 196.

c. Menfaat İhlali Şartı

İYUK madde 2’de menfaati ihlal edilenlerin iptal davası açabilecekleri öngörülmüştür.

İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir¹⁵.

Her ne kadar iptal davalarında dava ehliyetinin bir unsuru olarak menfaat ilişkisi, tam yargı davalarına göre daha geniş tutulmakta ise de bu anlayışın, tüm vatandaşlara, her idari işlem aleyhine, salt vatandaş olma sıfatıyla dava açma hakkı sağlayacak bir şekilde genişletilmesine de olanak bulunmamaktadır. İptali istenen işlem ile davacı arasında menfaat ilgisinin kurulabilmesi ancak kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ile mümkündür. Aksi halde, kişilerin kendi menfaatini etkilemeyen, ciddi, makul bir ilişkisinin bulunmadığı idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyecektir¹⁶.

Gerçekten dava açacaklar yönünden makul bir sınırlamanın bulunması, hem mahkemelere gelişigüzel dava açılarak iş yükünün artırılmaması, hem de idarenin ilgisiz kişilerce dava tehdidi altında tutulmaması açısından gereklidir. Bu nedenle gerek içtihatlarda gerekse bilimsel incelemelerde iptal davasına konu olan işlemle, bu işleme karşı dava açacak kişi arasında belirli bir yakınlık ve ilişkinin bulunması gerektiği kabul görmüştür¹⁷.

Genelde, kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali, menfaat ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davanın açıldığı tarihte davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi veya manevi bir ilişkisinin varlığı,

¹⁵ Danıştay 8. Dairesi, 4/10/2006, E. 2006/3622, K. 2006/3348, <http://www.danistay.gov.tr>, (07.03.2010); <http://www.kazanci.com>, (07.03.2010).

¹⁶ DDDK’nın 25/01/1974 gün ve E. 72/586, K. 74/80 sayılı kararı, Gözübüyük Şeref, **Yönetmelik Yargı**, 26. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007, s. 168.

¹⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 19/10/2001, E. 2001/415, K. 2001/737, <http://www.danistay.gov.tr>, (07.03.2010); <http://www.kazanci.com>, (07.03.2010).

dava açma ehliyeti için yeterli görülmekte ve bu ilişkinin dava sonuçlanıncaya kadar sürmesi de gerekli bulunmamaktadır¹⁸.

2. İptal Davası Sonucunda Verilen Kararlar

Görevli yargı merciince verilen iptal kararı, iptal edilen kararın alındığı tarihe kadar geriye yürür. Başka bir ifadeyle iptal edilmiş bulunan idari karar ve işlemler, iptal kararı üzerine hiç alınmamış sayılır ve alındığı tarihten itibaren hükümsüz hale gelir, geriye yürür¹⁹.

İptal davalarında işlemin yapıldığı ya da daha doğru bir deyişle sakatlığın doğduğu andaki durum yargılanır; hukuka aykırılığın düzeltilmesi ve sonuçlarının silinebilmesi için, iptalden sonra «iptal kararı ile sakat işlemin yapılmadan önceki hukuka aykırılık oluşturmeyen durumun geri geleceği» ve «iptal edilen işlemin hiç yapılmamış sayılacağı» ilkelerine uygun olarak karar gereği yerine getirilir²⁰.

İptal kararları, yönetsel işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtir ve bu niteliği nedeniyle geriye yürür. İdarenin iptal kararını yerine getirmek ya da getirmemek yolunda herhangi bir seçim hakkı yoktur²¹.

İptal kararlarının üçüncü kişileri etkileyebilmesi için, iptal edilen kararın genel nitelikte bir karar olması gerekir. İptal edilen karar davacıdan başka kişileri de ilgilendirecek nitelikte ise, davada taraf olmayan fakat iptal edilen kararla ilgisi bulunan üçüncü kişileri de etkiler. Bireysel işlemler hakkındaki iptal kararları sadece davanın taraflarını etkilediği halde, düzenleyici işlemler hakkındaki iptal kararları herkesi etkilemektedir²². Düzenleyici işlemlerin iptalinde, dava konusu işlemin ortadan kalkmasında menfaati olan herkesin yararlanması gerekmektedir. Düzenleyici işlemin iptalinde, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak iptalden önce yapılmış olan bireysel işlemler bundan etkilenmezler²³.

¹⁸ Danıştay 5. Dairesi, 7/5/2007, E. 2007/526, K. 2007/2139, <http://www.danistay.gov.tr>, (07.03.2010); <http://www.kazanci.com>, (07.03.2010).

¹⁹ Örnek olarak bakınız Günday, s. 155; Gözübüyük, s. 247, 248.

²⁰ Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 16.

²¹ Ahmet Erdoğan, “Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 1, S: 1, s. 13.

²² Günday, s. 111.

²³ Gözübüyük, s. 245 – 248.

İptal kararları, iptal edilen kararlar doğmuş olan hukuki durumu ortadan kaldırır ve idareye müspet ve menfi bir takım borçlar yüklemiş olur. Menfi borç olarak idare, iptal edilen kararı artık icra etmemek zorundadır. İdare kararı icrada devam ederse, bu eylemler hukuki bir esasa dayanmadığı için fiili yol oluşturacaktır²⁴. İdare mahkemesinin iptal ettiği karara dayanan kamu görevlisinin fiili yol teşkil eden hareketleri; idari niteliği olmayan eylem ve hareketlerdir. Bu eylem ve hareketler, iptal davasına konu olamayacağı gibi tam yargı davasına da konu olamaz. Fiili yol ve bundan doğan sorumluluk haksız fiil kabul edilerek görevli yargı düzeni adli yargıdır²⁵.

Bunun dışında idare yine, hareketsiz kalıp hiçbir eylemde bulunmayıp, önceki durumun tesisi için kendisine düşen müspet görevlerini yerine getirmez ise, yukarıdaki biçimde sorumluluğu yoluna gidilebilmektedir²⁶.

Gerçekten de, sakat işlem yapılmadan önceki durumun kendiliğinden geri gelmiş sayılması bazen yetersiz, bazen çok güç ve bazen de olanaksızdır. İdarenin bir ret işleminin iptal edildiğini düşünelim. Eski durum geri gelmiştir. Yani ortada ne ret ve ne de kabul vardır. Ret işleminin iptal ettirilmesinde amaç, reddin iptalinden beklenen; istenilenin yapılması, ret edilmemesi, idarenin olumlu eylem ve işlemlere girişmesidir. Eski durumun geri gelmesi idareden beklenenlerin yapılabilmesi için sadece başlangıçtır. Yoksa yalnızca eski durumun geri gelmesi yetersiz kalır. Geri dönüşün ne zaman kendiliğinden olabileceği ve ne zaman idarenin karışması ile iptalden beklenen sonucun gerçekleşeceği konusunda kesin kural koyma olanağı yoktur. Çok genel bir biçimde, idarenin yalnızca hareketsiz kalmasının yeterli olduğu durumlarda, önceki duruma dönüş kendiliğindendir denilebilir. Her özel durumu kendi koşulları içinde ele alarak değerlendirmek gerekir²⁷.

²⁴ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.3, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1998.

²⁵ Onar, C. 3, s. 1671 – 1673; Danıştay 10. Dairesinin 23/11/1993, E. 1992/3686, K. 1993/4601 sayılı kararında fiili yolun özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir; Yücel Oğurlu, “Fiili Yol ve Yargısal Denetim”, **Kamu Hukuku Arşivi**, S. 1, Mart 2003, s. 62, 69 – 71; benzer yönde Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 1. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, (İdare), s. 606, 607.

²⁶ Onar, C.3, s.1999; Yüksel Esin, **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, (İkinci Kitap), s. 403.

²⁷ Uler, s. 26, 27.

İptal kararından sonra idarece hiçbir şey yapılmaması kararın yerine getirilmemesi anlamına geleceğinden, tazmin sorumluluğunun doğumuna yol açar. Bunun gibi, iptal kararı üzerine bir işlem veya eylem tesis edilmekle birlikte, bunun kararın hüküm kısmına, gerekçesinde belirtilen iptal nedenlerine ve sonuç olarak kararla güdülen amaca uygun düşmemesi halinde yine yerine getirmeme söz konusu olur ve tazmin sorumluluğu doğar²⁸.

İptal davasına konu olan yönetsel işlemlerin yapılmasının birbirinden çok farklı olması, yargı yerlerince verilen iptal kararlarının yerine getirilmesinde değişiklik arz etmektedir.

a. Kendiliğinden Sonuç Doğuran İptal Kararları

Kimi durumlarda yönetmelik iptalinde olduğu gibi, iptal kararının yerine getirilmesi için, yönetim tarafından herhangi bir işlem yapılmasına gerek yoktur. Kimi durumlarda ise, bireysel işlemlerin iptali de kendiliğinden sonuç doğurur. Örneğin; kamulaştırma, işten el çektirme, disiplin cezalarının iptali vb gibi²⁹.

b. Aynı Nitelikte Yeni Bir Karar Alınmasını Engellemeyen İptal Kararları

İdarenin iptal kararı üzerine aynı sonucu sağlayan yeni bir karar alması durumunda, eğer önceki idari işlem yetki, biçim gibi noktalardan iptal edilmiş ise, idare söz konusu hukuka aykırılıkları gidererek yeni bir karar alabilir. Bu karar da herhangi bir biçimde hukuka aykırı ise, yeniden iptal davasına konu olabilecektir³⁰.

İdarenin bağlı yetki içinde bulunduğu durumlarda, iptal edilen işlemin yerine aynı doğrultuda tesis ettiği ikinci işlemini, birinci işlem tarihinden geçerli olarak yürürlüğe koymasında idare hukuku kurallarına aykırılık bulunmamaktadır³¹.

²⁸ Esin, İkinci Kitap, s. 403.

²⁹ Gözübüyük, s. 250.

³⁰ Gözübüyük, s. 251.

³¹ Danıştay 5. Dairesi, 24/12/1991, E. 90/2882, K. 91/2566, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 483.

Turizm amaçlı imar planı veya plan değişikliklerinin, idari yargıda iptali halinde önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesi hukuken mümkün değildir. İdarece iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılması zorunludur³².

c. Tersine İşlem Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları

Kimi zaman idarenin iptal kararının tersi yönde bir karar alması gerekmektedir. Örneğin idareye yapı izni için yapılan başvurunun reddine ilişkin kararın iptal halinde, idarenin yapı izni verme doğrultusunda karar alması gerekecektir³³.

Bu konuya ilişkin YHGK'nun 25/11/2009, E. 2009/4-453K. 2009/553 sayılı kararında³⁴;

“İdari yargı kararlarının kesinleşmesinden önce ve sonra davacılar, bu kararları uygulamakla görevli olan davalılara yazılı uyarı ile bildirim yaparak iptal kararları doğrultusunda uygulama yapılmasını istemişlerdir. İdare hukukunun genel kuralları içerisinde asıl olan, bir idari kararın iptali halinde, iptal edilen karardan önceki durumun sağlanmasıdır. Ancak ne var ki, dava konusu olayda davalılar bu konuda üzerine düşen görevi yerine getirmemişlerdir. İptal edilen idari kararlar nedeniyle fabrika tamamen izinsiz ve ruhsatsız hale gelmiş olduğundan faaliyetine son verilmesi gerekir. *Yapılmış olan son düzenlemeye göre bu yetki Gemlik Belediye Başkanlığına ait olduğu halde, bu yönde bir işlem yapılmadan, sadece fabrikaya iptal kararlarına uyması yönünde şekli bir uyarı yapılmakla yetinilmiştir. Bu ise, iptal kararlarının uygulandığı anlamına gelmez. Fabrikanın kurulup faaliyete geçmesi için gerekli izinleri vermiş olan Bayındırlık Bakanlığı, iptal kararlarından sonra bu izinleri geri alması gerektiği halde, bu yönde işlem yapıldığı konusunda hiçbir delil sunmamıştır.* Söz konusu fabrika, Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulu kararı üzerine kurulmaya başlanmış, bu karara karşı ve bundan sonraki diğer idari kararlara karşı açılmış olan iptal davaları nedeniyle verilen yürütmeyi durdurma kararları üzerine, bizzat davalı Başbakan tarafından imzalanmış olan 6.6.2003 tarihli yazı ile fabrikanın işletilmesine devam edilmesi bildirilmiştir. *İptal kararlarının*

³² Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 483.

³³ Gözübüyük, s. 251.

³⁴ <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (05/02/2012).

kesinleşmesinden sonraki aşamada ise yapılan yazılı bildirime rağmen iptal kararlarının uygulanması yönünde bir işlem yapmadığı gibi, 6.6.2003 günlü yazıdaki görüş doğrultusunda fabrikanın faaliyetine imkan verecek yeni idari ve yasal düzenleme arayışları içerisine girdiği anlaşılmaktadır” denilerek idarenin iptal kararı sonrasında vermiş olduğu izinleri geri alması gerektiği belirtilmiştir.

d. Hukuksal Durumlarda Değişiklik Yapılmasını Gerektiren İptal Kararları

İdarenin iptal kararını yerine getirebilmesi için ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yapılması gerekebilir. Örneğin; idarece emekliye sevk işleminin iptali sonrasında, eğer memurun emekli olmadan önce bu kadroya sonradan biri atanmış ise, bu kişinin başka bir kadroya geçirilmesi ya da ilgiliye kazanılmış hakkına uygun yeni bir kadro bulunması gereklidir. Sanki emeklilik işlemi hiç yapılmamış gibi görevlinin tüm haklarının geri verilmesi sağlanır³⁵.

e. Yerine Getirilmesi İmkansız Bulunan İptal Kararları

Bazı hallerde iptal kararlarının yerine getirilmesi imkansız olabilir. İmkansızlık hukuki ve fiili olabilir.

Hukuki imkansızlıklar, işlemin yapılmamış sayılmasını, eski durumun getirilmesini önlemektedir. Örneğin, görevden uzaklaştırma işlemi iptal edilen bir memurun yaş haddi nedeniyle emekliye sevkinin gereği nedeniyle hukuki imkansızlık vardır³⁶. Hukuki ve fiili imkansızlık, ikinci bölümde inceleme konusu yapıldığından, burada ayrıntıya girilmemiştir.

3. Yürütmeyi Durdurma Kararları

1982 Anayasası’nın 125/4 maddesinde: “*İdarî işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin*

³⁵ Gözübüyük, s. 252.

³⁶ Uler, s. 99.

durdurulmasına karar verilebilir” denilmekle yürütmenin durdurulması Anayasal olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasası’nın madde 138/4: *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”* hükmü gereğince yürütmenin durdurulması kararları derhal yerine getirilmelidir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin İYUK madde 27 hükmü; 10/06/1994 tarih ve 4001 Sayılı Kanun madde 12 ile değiştirilmiştir.

İYUK madde 27 fıkra 1’de, Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmayacağı belirtilmiş ancak; aynı maddenin 2’inci fıkrasında; *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler”* denilmiştir.

Anayasa madde 125/6’da ise; *“Kanun olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlayabilir”* denilmekle, olağanüstü durumlarda yürütmenin durdurulması kararlarına sınırlama getirilebileceği kabul edilmiştir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kurallar Anayasa’dan daha önce, İYUK da yer almış, sonra da bunun Anayasaya aktarılması gereği duyulmuştur.

“İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” diyen 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesi ile *“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”* diyen 132’inci maddesi ve mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 95’inci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan; *“İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132’nci Maddesi gereğince Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur”* hükümleri, yürütmenin durdurulması kararlarının, iptal kararları gibi gecikmesizin infazının gerektiği prensibini perçinlemiştir. Çünkü Anayasa (mahkeme ilamlarından) değil (mahkeme

kararlarından) söz etmek suretiyle ilamlar dahil bütün mahkeme kararlarını öngörmüştür³⁷.

Yürütmenin durdurulması hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir işlem hakkında yetkili yargı yerinin hukuka uygunluk karinesini geçici olarak askıya alması, durdurmasıdır. Nitekim idari işlem hukuka uygun kabul edilerek etkilerini gösterir ve yargı yeri ileride bir iptal kararı verirse, bunun geriye yürütmesi yani işlem hiç yapılmamış gibi bir sonucun ortaya çıkması gerekir. Dolayısıyla işlemin açıkça hukuka aykırı ve uygulanması ile telafisi güç ya da imkansız zararların ortaya çıkması ihtimalinin yargı yerince gözlemlenmesi üzerine “yürütmenin durdurulması kararı” verilebilir³⁸.

Hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan da, yargı yerinden ancak böyle bir davanın açılmış olması koşuluna bağlı olarak istenebilecek yürütmenin durdurulması kararlarıdır³⁹.

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi şarttır⁴⁰.

Yürütmenin durdurulması için yasanın aradığı diğer bir koşul ise “Teminat zorunluluğu”dur. İYUK madde 27/4 hükmüne göre yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilebilecektir⁴¹.

Ancak bu koşul vazgeçilemez değildir. Yine aynı yasaya göre, durumun gereklerine göre teminat aranmaması olanağı vardır. Uygulamada da teminat alınmadan karar verilmesi yaygındır. Teminatın amacı, verilecek yürütmenin durdurulması kararından sonra yargılama sonunda davanın reddedilmesi halinde, yürütmenin durdurulması kararı nedeniyle idarenin uğradığı zararın karşılanmasıdır.

³⁷ H. Aydın Tuncay, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972, s. 214.

³⁸ İl Han Özay, **Yargısal Korunma**, 2. Baskı, Alfa Basım, İstanbul, 1998, (Yargısal Korunma), s. 165.

³⁹ Özay, **Yargısal Korunma**, s. 166.

⁴⁰ Gözübüyük, s. 453; Yaşar Güçlü, **Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 30; Gözler, Hukuk Dersleri, s. 845.

⁴¹ Şevket Apalak, **İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması**, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der31m2.pdf>, s. 17, (15/04/2011).

İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmayacağı yasanın bir diğer hükmüdür⁴².

Teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verildiğinde; teminatın ne olduğu, miktarı, nereye yatırılacağı ve teminatın ne zaman çözüleceği konularının açıkça kararda vurgulanması gerekir. Taraflar arasında teminat konusunda çıkacak anlaşmazlıklar ise yürütmenin durdurulması kararını veren yargı yerince çözülecektir. Yürütmenin durdurulması isteminin bir süresi ve sınırı yoktur. Dava açılırken ve esas karar verilinceye kadar her aşamada yürütmenin durdurulması istenebilir⁴³.

Yürütmenin durdurulması kararı; iptal kararı gibi, idarece derhâl uygulanması zorunlu olup geriye doğru yani dava konusu işlem yapılmadan önceki hukuki durumun tesis edilmesi sonucunu doğurmaktadır⁴⁴. Danıştay İdari Dairesinin konuya örnek oluşturan kararı da bu yöndedir: “Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararlarının, henüz ortada iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen işlemi ve ona bağlı işlemleri durduran ve geriye yürüten sonuçlar doğuran, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlayan kararlardan olduğu ve bu özellikleri nedeniyle iptal kararı ile aynı nitelikte olan kararlardan bulunduğu yolundaki idare hukuku ilkesi göz önüne alınacak olursa, bunun, bu yönden de bir hukuksal zorunluluk halini aldığı ortaya çıkar...”⁴⁵. Görüldüğü gibi, yürütmenin durdurulması kararları işlemin varlığına son vermeyip sadece icrai vafına etki ederler. Bu kararlar sebebiyle işlemin dava sonuna kadar icraya konulması mümkün olmaz⁴⁶.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 4/2/1966 günlü ve 1966/1473 sayılı kararında konu açıklığa kavuşturulmuş, o günden bugüne yürütmenin durdurulması kararının niteliği ve sonuçlarıyla ilgili çerçeve çizilmiştir.

⁴² Güçlü, s. 34.

⁴³ Gözübüyük, s. 451.

⁴⁴ Fransız Hukukundaki durum için ayrıca bakınız, Öğütçü Muhlis, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Yargı Kararlarını Yasama-Yürütme Bloku’nun Aşma Eğilimi Işığında Türkiye’de Kuvvetler Ayrılığı: Yargı ile Medeni Bir İş Bölümü ve İşbirliği mi Yoksa Çatışma mı?”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 73, S. 3, Temmuz 2008, s. 228.

⁴⁵ Danıştay 1. Dairesi, 21/06/1983, E. 1983/116, K. 1983/144, Danıştay Dergisi, 1984, S. 52 – 53, s. 41 – 43, Gürsel Meltem Kutlu, “ İdari Yargılama Usulü Hukukunda Davacının İptal Davasından Feragatı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 73, S. 3, Temmuz 2008, s. 203.

⁴⁶ Esin, Birinci Kitap, s. 140.

Anılan kararda; “İdare hukuku ilkesine göre iptali kararlar, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağılı işlemleri itti haz edildiğı tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun itti hazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararları da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin itti haz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar”⁴⁷.

Yürütmenin durdurulması kararları yasada öngörülen ya da kendiliğinden gerçekleşen durumlarda hükmünü yitirir. Aşağıda bahsi geçen durumlarda kararın yerine getirilmesi zorunluluğı ortadan kalkar. Bu haller⁴⁸:

1- Dava sırasında ölüm veya herhangi bir nedenle tarafların kişilik veya niteliğinde değışiklik olduğunda, davayı takip hakkı kendine geçenin başvurmasına, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlem den kaldırılması halinde dört ay içinde dava yenilenmezse,

2- Davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dosya işlem den kaldırıldığında,

3- İtiraz yeri tarafından karar kaldırıldığında,

4- Esasa ilişkin karar verildiğinde.

Yürütmenin durdurulması kararları; İYUK madde 28’de de belirtildiğı gibi, idarenin kararın icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin kararları arasında sayılmıştır. İptal kararlarında olduğu gibi, yürütmenin durdurulması kararlarının icrası da, hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren başlayarak otuz günü geçemez.

⁴⁷ Apalak, s. 20.

⁴⁸ Apalak, s. 22.

B. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMA ZORUNLULUĞU

1. Anayasal Ve Yasal Dayanaklar

a. Anayasal Dayanak

(1) 1982 Anayasası ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci Maddesi

Anayasa’nın 125’inci maddesine göre; “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”.

Yine Anayasa’nın 138’inci maddesine göre; “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” denilerek yargı organlarına siyasal gücü denetleme görevi verilmiştir.

İYUK madde 28 fıkra 1’e 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*”⁴⁹.

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

⁴⁹ Fıkradaki "altmış" kelimesi, 10 Haziran 1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 13. maddesiyle, "otuz" olarak değiştirilmiştir, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr>, (15/10/2011).

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

Bu hükümler ile idari yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu ve aksi halde sorumluluğun söz konusu olacağı, bunun yanı sıra yargı kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisine aleyhine de doğrudan dava açılabilmesi belirtilmiştir.

Bu durumda idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi hem Anayasa'ya hem de İYUK'a aykırılık oluşturacaktır. İdarenin kararların yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararları tazmin etmesi, onun kararı yerine getirme gereğini ortadan kaldırmayacaktır. İdari yargı kararlarını olduğu gibi, geciktirmeden yerine getirmek idare için bir zorunluluktur⁵⁰.

Söz konusu yasal düzenlemeler; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yargı kararlarının yerine getirilmesi, hukuki istikrar, toplumsal adaletin ve düzenin sağlanabilmesi amacına hizmet etmekte olup, aksi durumda bunu engelleyici yaptırımlar ve hükümleri yerine getirmemek kaosa yol açacaktır.

Bu durumun önemi bir Danıştay kararında şöyle izah edilmiştir : ” Bir hukuk devletinde, idarenin, idare hukuku ve muhkem kaziye ilkelerine bağlı kalarak; uyuşmazlıkları kesin hükme bağlayan yargı kararlarının maksadına uygun şekilde işlem tesis etmesi zorunludur. Bu mümkün olmadıkça cemiyette korunması icabeden hukuk düzeninin ve idari işlemlerde bulunması gerekli denge (istikrar) unsurunun varlığından söz edilemez. Kesin hükümle nihai olarak çözümlenmiş ve ortadan kalkmış bulunan bir uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması, idare ile hak sahipleri arasında çekişmeleri sonu gelmez bir hale getirecektir. Bu itibarla idarenin yargı kararlarının gereklerini mutlak bir saygı ile yerine getirmek zorunda bulundukları üzerinde tartışma yapılamayacak bir esastır”.⁵¹

Adliye mahkemelerince verilen kararları yerine getirme konusunda olduğu gibi, idareye karşı idari yargı organlarınca verilen kararları yerine getirecek ne savcılık ne de icra dairelerine benzer, gerektiğinde zor kullanacak bir kamu kuruluşu

⁵⁰ Gözübüyük, s. 460.

⁵¹ Danıştay, 12. Dairesi, 13/05/1968, E. 1692, K. 1099, Uler, s. 84, 85.

yoktur. Dolayısıyla idari yargı kararlarının yerine getirilmesi idarenin ve geniş anlamıyla Devletin hukuk devleti anlayışına kalmaktadır⁵².

Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında; "Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" denilmektedir.

Anayasa madde 129/5'te de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesi belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, kararı otuz gün içerisinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilmesine ilişkin İYUK madde 28 fıkra 4 ile birlikte düşünüldüğünde;

İdare, kamu görevlisinin işlem ve eylemlerinden dolayı, kişileri güvence altına alarak, sorumlu ilgiliye rücu mekanizmasını işletme yoluna gitmiştir. Burada idari yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi halinde kamu görevlisi aleyhinde dava açılması istisnadır.

(2) 1961 Anayasası ve Döneme İlişkin Yasal Düzenlemeler

1961 Anayasası madde 132/3' e göre; "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*". Maddede kullanılan "hiçbir surette..." koşulu, gerek yasaların yorumu gerekse fiili yollarla, kararların uygulanmasının değiştirilemeyeceği ve engellenemeyeceği anlamındadır. Madde en kesin şekilde, kararların bağlayıcılığını belirtmektedir⁵³.

Anılan hüküm karşısında idari yargı kararlarını geciktirmeden yerine getirmek idare için bir zorunluluktur. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde sorumluluk doğacaktır. 1961 Anayasası'nın 5'inci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi; "Yasama ve yürütme için ayrı deyimler kullanılmasının önemli bir

⁵² İl Han Özay, **Gümüşğında Yönetim**, İstanbul, 2002, (Yönetim), s. 778.

⁵³ Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk", **AÜHFD**, C. XXVII, S. 3 - 4, 1970, s. 109.

sebebine daha işaret etmek isteriz. Kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil, aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de mevcuttur. Gerçekten, yasama organının aksine olarak yürütme organı kanunun kendisine yüklediği işleri yerine getirmemekten hukuken sorumludur. Bu sorumluluk idari kazada tecelli etmektedir”⁵⁴.

Yine 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesinde İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Madde 114 ile Türk Hukukunda “hükümet tasarrufları” adı altında ayrıcalıklı işlem çeşidine son verilmiştir⁵⁵.

Mülga 24/12/1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 95’inci maddesinde “*Dava daireleri ile dava daireleri kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir. İdare Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132’inci maddesi gereğince Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur. Tam yargı davaları hakkında Danıştay’ dan çıkan ilamlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*” denilmektedir.

Görülmektedir ki madde, bu davalarda uygulanacak idari sorumluluk ilkeleri yönünden bir düzenleme getirmemiştir. O halde bu durum da, genel idari sorumluluk ilkeleri dışında düşünülemeyecek, idari eylem ve işlemlerdeki sorumluluk sebepleri geçerli olacaktır. 1961 Anayasası döneminde Danıştay kararlarına uyulmaması uygulamada hizmet kusuru olarak nitelendirilmiş olup bir Danıştay kararını yerine getirmeyen, değiştirerek ya da geç yerine getiren idare hizmet kusuru kuramına göre tazminle yükümlü tutulmaktadır. Burada yine zarar, illiyet bağı gibi genel sorumluluk şartlarının varlığı aranacaktır⁵⁶. Danıştay’ın yerleşmiş kararlarına göre;

⁵⁴ Mumcu, s. 101.

⁵⁵ Hükümet tasarrufu deyimiyle; hükümetin veya hükümet dışındaki bir yönetsel kuruluşun yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal, idari etkinlikleri anlatılmak istenir, Giritli , Bilgen ve Akgüner, s. 110; “Hükümet tasarrufları; idari işlem olmadığından idari yargı yerince denetlenemez”, Gözübüyük s. 20; Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 645 - 656.

⁵⁶ Esin, İkinci Kitap, s. 399.

yargı kararlarını yerine getirmemek “ağır hizmet kusurudur”. Danıştay’ın birçok kararında bu nokta açıkça belirtilmiştir⁵⁷.

1961 Anayasası döneminde şimdikinden farklı olan bir diğer durum ise; kararların ne kadar süre içerisinde yerine getirileceğini gösteren bir hükmün olmayışydı. Durum Konuyla ilgili bir Danıştay kararında “her ne kadar ne Danıştay Kanunu’nda ne de diğer mevzuatta iptal kararlarının taraflara tebliği tarihinden itibaren asgari ne kadar bir süre geçtikten sonra ilamın yerine getirilmemesinde bahisle bir tam kaza davası açılabilceği yolunda herhangi bir hüküm mevcut değil ise de; ilam hükümlerinin yerine getirilmediğinden bahsedilmek için, işin icabına göre makul bir sürenin geçmiş olması gereklidir. Bu husus verilen iptal kararları üzerine, idarece bu iptal kararının ışığı altında ve iptal kararına uygun işlem tesis olunması mecburiyetinin tabii bir sonucudur. İptal kararını tebellüğ eden idare, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki duruma, fiili durumu uydurmak için bir takım işlemler yapmak durumunda olduğu için, bu işlemlerin tesisi için yeterli makul bir süre geçmeden ilam hükmünün yerine getirilmediğinden bahse imkan olmamak gerekir” şeklinde açıklanmıştır⁵⁸.

2. Yargı Kararlarının Bağlayıcılığı ile Kesin Hüküm ve Nihai Karar Kavramları

Nihai karar, uyuşmazlığı çözen ya da işin özünü karara bağlamadan davayı sonuçlandıran kararlardır. Bunlar arasında görev, yetenek, süre yönünden ret veya “karar verilmesine yer olmadığına” dair davayı sonuçlandıran kararlar da yer alır⁵⁹. İYUK madde 46 fıkra 1’e göre, Danıştay Dava Daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay’da temyiz edilebilir.

Uyuşmazlıklar yargısal yollarla bir kez çözüldünce artık bu çözümün tartışılmaması, aynı sorunun tekrar yargı organı önüne getirilmemesi için kararlara kesin hüküm gücü tanınmıştır. Kesinleşme yargılamaya son veren kararların olağan

⁵⁷ Danıştay Kararları Dergisi, Sayı: 36 - 37, s. 109; Sayı: 59, s. 225; S: 93 - 94, s. 376, Mumcu, s. 126.

⁵⁸ Esin, İkinci Kitap, s. 421.

⁵⁹ Gözübüyük, s. 494.

kanun yollarına başvurma olanağının ortadan kalkması ya da bu başvuruların reddedilmesinde sonra aldıkları durumdur⁶⁰.

Buna göre, bir kararın kesin hüküm halini alması tebliğinden itibaren belli bir sürenin geçmesine bağlanmışsa şekli anlamda kesin hüküm; konusu, tarafları ve sebebi aynı olan bir çekişmenin dava konusu yapılamaması halinde ise maddi anlamda kesin hükümden söz edilir⁶¹.

Kesin hüküm; uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözen yargı kararlarına tanınan hukuksal gerçeklik niteliğindedir. Kesin hüküm ile kesinleşme arasında zorunlu bir bağ yoktur, yani kesinleşen her karar kesin hüküm olmayabilir. Ancak kesin hüküm için kesinleşme ön koşuldur. Mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95'inci maddesindeki:” ... dava daireleri ile dava daireleri genel kurulu kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün sonuçlarını hasıl eder...” biçimindeki hüküm ancak bu kararlar için Danıştay'ın son merci olduğu anlamındadır, yoksa kesin hükmün doğumu için kesinleşme önkoşuldur⁶².

Yargı kararlarının bağlayıcılığı açısından idarenin durumu özellik göstermektedir. Yasama ve yargı organlarının yargı kararları ile bağılılıkları daha çok edilgendir. Bu organlar yargı kararlarını tartışmayacaklar, onlara uyacaklar ve hukuksal gerçekliklerini tanıyacaklardır⁶³.

İdare ise, bunun yanında çoğu kez uygulama görevini de birlikte yüklenmektedir. Uyuşmazlığın kesin hükümle çözülmesi yeterli değildir. Uyuşmazlığın eylemsel olarak son bulması için, uyuşmazlıkları çözen kararların gereklerinin yerine getirilmesi, bunların uygulanmaları da zorunludur. Yargı kararları gerektiğinde zor kullanarak uygulanacaktır. Devlet içinde yargı kararlarını uygulamakla görevlendirilmiş organ ise zor kullanma tekeli elinde tutan idaredir. Bu durum yargı kararının idareye karşı verilmiş olması hallerinde gerçekleşir⁶⁴.

⁶⁰ Uler, s. 79; Giritli , Bilgen ve Akgüner, s. 887.

⁶¹ “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (Genel Rapor)” Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi, Madrid, 26-28 Nisan 2004, Namık Kemal Ergani, Erdem Karahanoğulları, Şehnaz Gençay Karabulut, Mustafa Karabulut, http://www.danistay.gov.tr/idari_yargi_kararlarinin_uygulanmasi.htm#_Toc99780411, (15/10/2011).

⁶² Uler, s. 79, 80.

⁶³ Uler, s. 80.

⁶⁴ Uler, s. 81.

İptal kararlarının; ortadan kaldırılmış bulunan idari işlem yerine kaim olmaması ve idarenin iptal olunan karar yerine yeni bir karar alma vecibesi ile yükümlü bulunması karşısında idarenin; yeni bir işlem veya eylem tesis etmesi ve bu işlem veya eylemin iptal kararının amaç ve gereklerine uygun olması gerekmektedir⁶⁵.

İdare, kimi durumlarda, iptal kararlarını nasıl yerine getireceği konusunda duraksamaya düşebilmektedir. Bu halde idare duraksamasını giderebilmek için, Başbakanlık aracılığı ile Danıştay'dan istişari görüş isteyebilmektedir. Uygulamasında duraksamaya düşüldüğü belirtilen Danıştay kararlarında; "...askerlikte geçen hizmet süresinin bir yıllık yüksek okul farkının rütbe yükselmesinde de değerlendirilmesi gerektiği açık bir biçimde hükme bağlandığı, bu kararların uygulanması yönünden bu nedenle bir duraksamaya yer olmaması gerekeceği cihetle, Anayasa'nın ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun...hükümleri karşısında, iptal kararları gereğince işlem yapılmasının zorunlu bulunduğuna karar verilmiştir⁶⁶.

İdarenin, iptal kararlarının yerine getirilmesinde Danıştay'dan istişari görüş istemesi sakıncalı bir durumdur. İdare uygulamada zaman kazanmak, kararın uygulanmasını sürüncemede bırakmak için de bu yola başvurabilir. Bu nedenle yukarıdaki kararın aksi yönde kararlar da verilmiştir. Danıştay'ın 11/05/1938 tarihli eski bir kararında⁶⁷; "...Daavi dairelerince incelenerek daha önce karara raptedildiğine göre kaziyei muhkeme teşkil eden bu karar karşısında istişari mahiyette işin tetkikiyle dilekçe sahibinin vaziyetine müteallik olarak başkaca mütalaa serdine mahal olmadığına ittifakla karar verilmiş" denilmektedir. Yine DGK'nın 30/10/1966 tarihli kararının ayrışık oyunda da; yargı kararlarının uygulanması konusunda Danıştay'ın danışma kararı veremeyeceği belirtilmektedir⁶⁸.

II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI

A. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMA BİÇİMLERİ

⁶⁵ Esin, İkinci Kitap, s. 402, 403.

⁶⁶ Danıştay 1. Dairesinin 05/10/1984, E. 84/221, K. 84/218 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 58-59, s. 77, Gözübüyük, s. 256.

⁶⁷ Danıştay Tanzimat Dairesi, 11/05/1938, E. 32, K. 25, Uler, s. 112; Gözübüyük, s. 256.

⁶⁸ DGK, 30/10/1966, E. 235, K. 236, Uler, s. 112; Gözübüyük, s. 256.

1. Kararın Hiç Uygulanmaması

İdare iptal ve yürütmenin durdurulması kararları üzerine hiç hareket etmiyor, kararın icabına göre işlem tesis etmiyor ya da davacının yargı kararının uygulanma talebini reddediyorsa; kararı hiç uygulamamış olur. Yargı içtihatlarına göre bu da bir idari işlem sayılır: “Uyuşmazlıkta da davacının İzmir 1’inci İdare Mahkemesince verilen 19/12/1991 günlü ve E.1991/824 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanması ve kendisine tapu verilmesi yolundaki başvurusunun yanıt verilmeyerek reddedilmesi işlemi iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğindedir”⁶⁹.

2.Kararın Geç Uygulanması

İYUK madde 28’e göre; “*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare 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.*” En geç otuz gün içinde denilmekle, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin otuz gün ile sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu bakımdan otuz günlük azami süreyi aşan bir uygulamanın kararın geç yerine getirilmesi teşkil edeceği kuşkusuzdur⁷⁰.

Anılan hükmü, idareye otuz günün dolmasına kadar süren bir bekleme yetkisi tanıdığı biçimde yorumlamanın, gerek hükmün sözüne gerekse idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulmasına ve esasa ilişkin olarak verilen kararların hukuksal sonuçların aykırı düşeceği açıktır. Anayasa’nın 138/4’inci maddesinde de; yasama, yürütme ve idarenin mahkeme kararlarının uygulanmasını geciktiremeyeceği açıktır. İdare kararı en kısa sürede uygulamakla mükelleftir⁷¹.

⁶⁹ Danıştay 6. Dairesi, 09/10/1996, E. 1995/7076, K. 1996/4029; Güçlü, s. 181.

⁷⁰ Özay, Yönetim, s. 887.

⁷¹ Güçlü, s. 182; Çağlayan, s. 263.

Özellikle genel düzenleyici işlemlere ilişkin iptal kararlarında ve idarenin kararı uygulamak için herhangi bir işlem tesis etmesini veya icrai bir hareket yapmasını gerekli kılmayan aksine hareketsiz kalmasını gerektiren durumlarda idarenin otuz günlük süreyi beklemesi söz konusu olamayacaktır. Yönetmelik iptali veya yıkım kararının yürütülmesinin durdurulması buna örnektir. Bu hallerde kararın idareye tebliğinden itibaren idarenin yönetmeliğin uygulanmasını durdurması, yıkıma son vermesi gerekir⁷².

Hal böyle olmakla beraber, uygulamada idare her nedense hep bu otuz günlük süreye gereksinim duymakta ve yirmi dokuzuncu günün mesai saati bitimine kadar bekleyebilmenin kendisi için bir hak olduğunu düşünmektedir. Özay’a göre; yasadaki hükümde “kararlar derhal yerine getirilir ancak hazırlık muameleleri gerekiyorsa bunun en geç otuz gün içinde tamamlanması zorunludur” şeklindeki bir değişiklik yapılabilir⁷³.

Tüm bunların yanı sıra Danıştay; istisnai olarak idarenin mücbir sebeplerden dolayı otuz günlük süre içerisinde işlemi tamamlanmasının mümkün olmadığı hallerde, bu süre içerisinde harekete geçmiş olmasını ve işlemin makul bir sürede tamamlanmasını yeterli görebilmektedir. Bu halde makul süre, davaya bakan mahkemece değerlendirilecektir⁷⁴.

İdarenin yargı kararını yerine getirmekte gecikmesi, Danıştay kararlarına göre ağır hizmet kusurudur ve idarenin tazminata mahkum edilmesini gerektirir. Danıştay’ın bu alandaki içtihadı 1947 yılından beri istikrarlıdır⁷⁵.

⁷² Güçlü, s. 183.

⁷³ Özay, Yargısal Korunma, s. 199.

⁷⁴ Danıştay 5. Dairesi 09/02/2000, E. 1997/1268, K. 2000/434 : “Olayda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı üzerine davacının bakan onayı ile... vali yardımcılığına iade edildiği ve karar gerekçesinde yer alan ve durumuna uygun bir göreve; kararname hazırlanması için gerekli aşamalar geçirilerek makul sürede atandığı anlaşılmış olup; bu durum karşısında idarenin yargı kararlarını uygulamayarak davacının manevi tazminata konu olabilecek şekilde elem ve ızdırap duymasına yol açan bir eyleminin bulunmadığı anlaşılmıştır”, Güçlü, s. 183.

⁷⁵ Danıştay 5. Dairesinin 02/07/1947, E.47/292, K. 47/1503 sayılı kararı, Danıştay Kararları Dergisi, Sayı: 36-37, s. 109; Gözübüyük, s. 258; Danıştay 5. Dairesi, 29/9/2004, E. 2000/3316, K. 2004/3372: “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”, Benzer yönde, Danıştay 10. Dairesi, 27/2/2007, E. 2004/13990, K. 2007/739, <http://www.kazanci.com>, (15/10/2011).

3.Kararın Şeklen Uygulanması

İdareler, yargı kararlarının uygulanmasında her zaman istekli hareket etmeyebilmekte, kararı uygulama yetkisine sahip olan kamu görevlileri çeşitli saiklerle kararı uygulamamak için çeşitli yollara başvurmaktadır. Bunun en sık karşılaşılan örneği ise aşağıdaki Danıştay 5'inci Dairesi'nin kararında da geçen; yargı kararına uygun işlem tesis edildikten hemen sonra yeni bir işlemle yargı kararı ile sağlanan hukuki durumun ortadan kaldırılmasıdır⁷⁶.

Danıştay 5'inci Dairesi'nin 12/02/1991 tarihli kararında ; “Davacının yürütmenin durdurulmasına ilişkin 15/09/1988 günlü, E. 1988/1860 sayılı karar üzerine 09/12/1988 günü eski görevine atanmasından üç gün sonra 12/12/1988 günlü RG’de yayımlanan 88/35247 sayılı müşterek karamame ile bu görevden tekrar alınmasına hiçbir haklı neden gösterilmediği gibi biçimsel nitelikli bu uygulamanın 15/09/1988 günlü yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma amacını taşıdığı ve dolayısıyla Anayasa’nın ve 2577 sayılı yasanın özüne ve sözüne aykırı olduğu açıktır” denilmektedir⁷⁷.

4.Karara Uymamanın Hukuki Veya Fiili İmkansızlıktan İleri Gelmesi

İdari yargı kararlarına uymama, kişinin yol açtığı olanaksızlıktan ileri gelmiş ya da idare tüzel kişiliği dışındaki bir makam, örgüt , kişilerin yarattığı maddi ve hukuki engellerden doğmuş veya yasal bir zorunluluktan, hizmetin kaçınılmaz gereklerinden ileri geliyor ise; kural olarak idareye sorumluluk yüklenemez. Bu durumda bu uygulamama hukuka uygundur⁷⁸.

İptal edilen işlemin yenilenmesi hallerinde, idarenin iptal kararıyla bağlılığının kapsamı ve bu bağlılığın ileriye doğru devamı dikkat edilmesi gerekli noktalardan biridir. Ancak idarenin işlemi iptal olunduktan sonra artık bu konuda işlem yapılamayacağı düşünülemez. Kesin hükme aykırı yenileme olamaz. İşlem iptal edildikten sonra işlem çeşidi değiştirilerek yenileme yapılamaz. Kişisel işlem

⁷⁶ Güçlü, s. 185, 186.

⁷⁷ Danıştay 5. Dairesi, 12/02/1991, E. 1988/3400 K. 1991/178, Güçlü, s. 186.

⁷⁸ Esin, İkinci Kitap, s. 432.

iptal edildikten sonra, sonuç; düzenleyici işlem yapılarak değiştirilemez. Kısacası aynı sonuca giden işlem başka ad altında yapılamaz⁷⁹.

İşlemin sakat olmadan yapılmasını sağlayan yeni bir kanun çıkması ya da birel işlem bakımından düzenleyici işlemin yapılması halinde artık işlemin dayandığı hukuki sebep değişmiş olduğundan⁸⁰, idare kesin hükme aykırı olmamak kaydıyla iptal edilen işlemin yenilenmesi yoluna gidebilir⁸¹. İptal edilen işlem hukuka uygun olarak yapılabilme imkanına sonradan kavuştuğundan işlem, geçmişteki sakatlığı önleyemese dahi yenilenmesi tarihinden itibaren geçerli olacaktır⁸².

Yine işlemin dayandığı maddi sebep değişirse, işlem yenilenebilir. İşlemin sakat olmadan yapılması olanağını veren yeni bir kanun çıkması, yeni idari işlemlerin yapılmış olması, içtihadın iptal edilen işlemlerin yenilenmesine yol açacak biçimde değiştirilmesi gibi hukuksal dayanağın sonradan değişmesi hallerinde yenileme mümkündür⁸³.

İdari yargının kararı sonrasında; dava sırasında mevcut ancak taraflarca ileri sürülmemiş, bilinmemiş bir hukuksal sebebin sonradan ileri sürülmesi halinde işlemin yenilenip yenilenmeyeceği hususuna ilişkin olarak Danıştay 12'inci Dairesinin; "...esas davada taraflarca ileri sürülmeyen ve bu sebeple karar veren daire veya kurul tarafından münakaşa edilememiş olan hususların karar düzeltme sebebi teşkil etmesine imkan bulunmadığından... ret kararı verilmesi" yönündeki kararı durumu açıklar niteliktedir⁸⁴.

Aynı yönde mülga 521 sayılı Danıştay Kanunu madde 76'da da; dava dilekçesinde ileri sürülmeyen hukuki sebeplerin sonradan ileri sürülmesi mümkün olmadığı gibi duruşma sırasında da yeni sebeplerin ileri sürülmesine izin verilmemiştir. Bir hukuk devletinde idarenin, idare hukuku ve muhkem kaziye ilkelerine bağlı kalarak, uyuşmazlıkları kesin hükme bağlayan yargı kararlarının maksadına uygun şekilde işlem tesis etmesi zorunludur. Kesin hükümle nihai olarak

⁷⁹ Uler, s. 87, 88.

⁸⁰ Uler, s. 88.

⁸¹ Uler, s. 97.

⁸² Muhlis Ögütçü, "Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Ve İptal Davası Bakımından Yargı Denetimine Tabi Olması", Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1991, s.146.

⁸³ Uler, S. 89.

⁸⁴ Danıştay 12. Dairesi, 1966, E. 965/3307, K. 369, Uler, s. 95.

çözümlemiş ve ortadan kalkmış bulunan bir uyuşmazlığın yeniden dava konusu yapılması, idare ile hak sahipleri arasında sonu gelmez bir çekişme halini alacaktır. Bu nedenle idarenin yargı kararlarının gereklerini mutlak bir saygı ile yerine getirmek zorunda bulunduğu üzerinde tartışma yapılamayacak bir esastır⁸⁵.

İptal kararlarının ortadan kaldırılmış bulunan idari işlem yerine kaim olmaması ve idarenin iptal olunan karar yerine yeni bir karar alma vecibesi ile yükümlü bulunması karşısında; iptal kararı üzerine idarenin, “yeni bir işlem veya eylem tesis etmesi” ve “bu işlem veya eylemin iptal kararının amaç ve gereklerine uygun olması” gerekmektedir⁸⁶. İptal kararından sonra idarece hiçbir şey yapılmaması kararın yerine getirilmemesi anlamına geleceğinden, tazmin sorumluluğunun doğumuna yol açar. Bunun yanı sıra karardan sonra tesis edilen işlem veya eylem, kararın hüküm fıkrasına, gerekçede belirtilen iptal nedenlerine ve kararla güdülen amaca uygun düşmüyorsa yine yerine getirmeme söz konusu olur ve tazmin sorumluluğu doğurur⁸⁷.

Aşağıdaki Danıştay 2’inci Dairesi’nin 13/02/2008, E. 2007/1627, K. 2008/698 sayılı kararı da bu yöndedir⁸⁸:

“ Dava, Çanakkale İli ...Okulu Müdür Vekili ve Yardımcısı olan davacının, aynı okul müdürlüğüne asaleten atanma istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 28.6.2005 tarih ve 11679 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1’inci İdare Mahkemesi’nin 26/6/2006 günlü, E. 2005/1146, K. 2006/1137 sayılı kararıyla; Bursa 3’üncü İdare Mahkemesince davacının mülakatta başarısız sayılarak yerine ...’ın atanması işlemi iptal edilmiş ise de bu karar, davacının doğrudan atanmasını gerektirmemekte, sadece mülakat olmaksızın adaylar arasında hizmet puanı, liyakat, kariyer, sicil vb.nin tekrar değerlendirilmek suretiyle yeniden işlem tesisini öngörmekte olup, olayda idare tarafından Mahkemenin iptal kararının uygulanması amacıyla ...’ın atanmasından önceki hukuki duruma dönülerek davacının yine Müdür Vekilliğine atandığı ve bu durumun, Danıştay ve Mahkeme kararına göre değerlendirme yapılınca kadar geçerli olduğu

⁸⁵ Danıştay 12. Dairesi, 13/05/1968, E. 1962, K. 1099, Uler, s. 84, 85.

⁸⁶ Mumcu, s. 105, 106.

⁸⁷ Evren Altay, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, Turhan Kitabevi, Şubat, 2004, s. 16, 17.

⁸⁸ <http://www.danistay.gov.tr>, (25/12/2011).

anlaşıldığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Yargı kararlarının sadece hüküm fıkraları itibarıyla değil gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle yeni işlemler tesis edilmesi gerektiği, öte yandan bireysel işlemlere karşı açılan davalarda iptal kararının sonuçlarından sadece davayı açan kişilerin yararlanabileceği de açıktır. Bu durumda... İlköğretim Okulu Müdürlüğü için 1'inci sırada bulunan adayın değerlendirmeye alınmaksızın davacı ile atanan kişi arasında yeniden değerlendirme yapılmak ve değerlendirme puanları dikkate alınmak suretiyle daha liyakatli olan adayın atanması gerekirken iptal kararı üzerine işlem tarihinden önceki duruma yeniden dönülerek kararın uygulandığı gerekçesiyle davacının atanma talepli başvurusunun reddine ilişkin dava konusu idari işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır”.

a. Hukuki İmkansızlık Hali

İptal edilen işlemin tesisinden sonra ortaya çıkan mevcut hukuksal durum, kararın uygulanmasını olanaksız kılmaktadır. Bir başka deyişle, yargı kararının uygulanmasına bir başka hukuk kuralı engel olmaktadır⁸⁹.

Hukuki imkansızlık halleri, her olayın kendi özelliğine göre ortaya çıkacağından bir genelleme yapılamamaktadır. Aşağıda uygulamada sık karşılaşılan durumlardan bahsedilmiştir.

(1) Emeklilik - İstifa - Görevden Çekilmiş Sayılma

Emekliliğe ilişkin mevzuat hükümleri, kamu görevlileri hakkında tesis edilen göreve son verme veya naklen atama (görev veya görev yeri değişikliği) işlemlerine karşı açılan davalarda verilen iptal kararlarının uygulanmasının imkansızlığına yol açabilmektedir⁹⁰.

⁸⁹ Uler, s. 99.

⁹⁰ Altay, s. 196.

İmkansızlık davacının kendi isteğiyle emekliye ayrılmasından kaynaklanabileceği gibi iradesi dışında oluşan bir nedenden de kaynaklanabilir.

Danıştay 5'inci Dairesinin 09/03/2009 tarihli kararında bu husus şu yönde izah edilmiştir⁹¹:

“...Öte yandan, iptal davası açılabilmesi için, ilgililerin dava konusu edilen işlem nedeniyle menfaatlerinin ihlal edilmiş olması yeterli olup, bu işlemle ilişkilerinin dava sonuna kadar sürmesi gerekmemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 7/9/1999 günlü müşterek kararnamenin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 30/11/2002 günlü, E. 1999/4627, K. 2002/4108 tarihli kararıyla iptal edildiği, anılan kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24/3/2005 günlü, E. 2003/262, K. 2005/158 sayılı kararıyla onandığı; iptal davası devam ederken, davacının 31/1/2000 tarihinde kurumlar arası nakil yoluyla Çevre Bakanlığı'na daire başkanı olarak geçtiği ve Eylül 2000 tarihinde de emekliye ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere, 7/9/1999 tarihli görevden alınma işlemi nedeniyle, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının menfaatinin ihlal edildiği açık olup, davacının bu işlemle ilişkisinin dava sonuna kadar sürmesi gerekmemektedir.

Bu durumda, söz konusu anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca davalı idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu açık olup, bu doğrultuda davalı idarenin ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlayarak davacıyı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcılığı görevine iade etmesi gerekirken, dava sürmekte iken adı geçen başka bir kuruma geçtiği ve daha sonra emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın karşı oyu ise şu şekildedir: “Davacının bu davaya konu işlemin kurulmasına yol açan 1.9.2005 günlü başvurusunun; "emekliye ayrılmış ve bu nedenle kamu görevi ile hukuki irtibatı kesilmiş bir kişinin, henüz kamu görevinde iken hakkında tesis edilmiş bir görevden alma işlemi ile ilgili olarak idari yargı

⁹¹ Danıştay 5. Dairesinin 09/03/2009 tarihli E. 2007/81, K. 2009/1103, <http://www.danistay.gov.tr>, (25/12/2011).

merciince verilmiş iptal kararının uygulanması suretiyle eski görevine iade edilmesi istemi" olarak kabul edilmesi ve anılan yargı kararının uygulanabilirliğinin de bu husus göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hakkında kurulan görevden alma işleminin iptali istemiyle açtığı davada yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilen kamu görevlisinin, bu karar verilmeden veya verilen kararın gerekleri yerine getirilmeden önce kendi isteğiyle emekliye ayrılması durumunda, ortada birbirinden bağımsız iki ayrı işlemin mevcut olduğu görülmektedir. Bu işlemlerden birincisi, kamu görevlisinin açmış olduğu iptal davası üzerine yürütülmesi durdurulan ya da iptal edilen görevden alma işlemi, diğeri ise, kendi isteğiyle emekliye ayrılması yolunda kurulan işlemidir.

Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de; kamu görevlisinin isteği üzerine idare tarafından emekliye sevki yolunda yeni bir işlem kurulmuş olduğundan, artık ortada yerine getirilmesi gerekli bir yargı kararının varlığından söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; emekli statüsünde olan ve davalı idareye yaptığı 1.9.2005 günlü başvurusunun "kamu görevine açıktan atanma" istemini içerdiğinin kabulü zorunlu bulunan davacının, yukarıda da açıkça belirtildiği üzere "uygulanabilirlik" niteliğini kaybeden (bir başka ifadeyle, hukuken davacının eski görevine atanması sonucunu doğurması mümkün olmayan) bir iptal kararının varlığından bahisle ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Emeklilerin Yeniden Hizmete Alınması" başlığını taşıyan 93. maddesi ile bu konuda idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldırmak suretiyle, eski görevi olan Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdür Yardımcısı görevine iade edilmesi sonucunu doğuracak şekilde karar verilmesine olanak bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyız".

Kanaatimizce karşı oy gerekçesi yerindedir. Davacının irade serbestliğine üstünlük tanınması gerekmektedir. Dava sürecinde davacının kendi isteğiyle yapmış olduğu başvuru ile emekliye sevki halinde, idari yargı kararının uygulanması mümkün değildir. Ancak burada davacının iradesinin araştırılması gerekmektedir. Bu

emekliliğe ilişkin istemin, yargılama sürecinde idare tarafından maruz bırakılan uygulamalar sonucu verilmemiş olması gereklidir.

Danıştay 5'inci dairesinin kararı da benzer yöndedir: “hakkında tesis edilmiş bir naklen atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada lehine yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilen kamu görevlisinin bu karar verilmeden veya verilen kararın gerekleri yerine getirilmeden önce kendi isteğiyle emekliye ayrılması halinde göreve iade yönünden uygulanması gerekli bir yargı kararının varlığından söz edilemez”⁹².

Emeklilik sonucu oluşan hukuki durumun bir benzeri de “sürelî görevlerde” görev süresinin sona ermesi halinde ortaya çıkmaktadır. Belirli bir süre için atanılan görevlerden, görev süreleri dolmadan alınan kişilerin bu işlemlere karşı açmış olduğu davada, görev süresinin sona ermesinden sonraki bir tarihte verilen iptal kararının uygulanması bakımından hukuki imkansızlık söz konusu olmaktadır⁹³.

Dava konusu işlemin tesisinden sonra kamu görevlisinin istifa etmiş olması, görülmekte olan davanın seyri bakımından bir etki yaratmamaktadır. İşlemler tesis tarihi itibarıyla hukuka uygunluk denetimine tabi olduklarından kural olarak, belirtilen tarihten sonraki gelişmeler bakılan davayı etkilememektedir. Örneğin naklen atama işleminin iptali için açılan davada, davacının istifa etmesi halinde; davacının istifası, dava konusu işlemin hukuki denetimine engel değildir. Bu durum, davada verilmesi olası iptal kararının uygulanma zorunluluğu bakımından etkilidir ve kararın uygulanması bakımından hukuki imkansızlık ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁹⁴.

(2) Kurumlararası Nakil

Kamu görevlisi olan davacının isteği üzerine bir başka kuruma naklen atanmış olması halinde önceki kurumunca daha önce tesis edilmiş bulunan (kurum içi) nakil işlemine karşı açmış olduğu davada verilen iptal kararının uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Davacının iradesi dışında nakil işlemi

⁹² Danıştay 5. Dairesi, 02/02/1999, E. 98/2407, K. 99/222, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 485.

⁹³ Altay, s. 205.

⁹⁴ Altay, s. 207.

gerçekleşmiş ise bu durum yargı kararının uygulanmasına engel oluşturmamakta ve ilgilinin önceki kurumundaki görevine yargı kararı uyarınca iadesi gerekmektedir⁹⁵.

(3) Kadrosuzluk

Naklen atama işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda davanın kısmen kabul, kısmen reddi yolunda verilen mahkeme kararları bu bakımdan özellik arz etmektedir. Davacının bulunduğu görevden alınmasına ilişkin kısmı yönünden dava reddedilmekle beraber atandığı yer yönünden dava konusu işlemin iptali halinde davacı hakkındaki yargı kararının uygulanması, atanması öngörülen kadroların boş olmasına bağlı olmaktadır. Kadroların dolu olması halinde yargı kararının uygulanması bakımından geçici bir imkansızlık ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durum yargı kararının uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu kadrolardan herhangi birinin boşalması halinde yargı kararının uygulanma zorunluluğu doğacaktır⁹⁶.

Danıştay 5'inci Dairesinin 24/01/1997, E. 1996/31, K. 1997/141 sayılı kararı da bu yöndedir: “Dairemizin 20/06/1996 günlü E. 1996/31 sayılı ara kararıyla daire başkanlığı ile APK uzmanlığı kadroları arasında yer alan hiyerarşik kadroların hangi kadrolar olduğu sorulmuş, davalı tarafından verilen cevapta; belirtilen iki ünvanlı kadro arasında, bağlı daire başkanlığı ile şube müdürlüğü kadrolarının bulunduğu, ancak işlem tarihi ve ilamın infazının istendiği tarihler itibariyle boş kadro olmadığı belirtilmiştir. Davacı tarafından da bu durumun aksi ispatlanamamıştır. Bu durumda olayla ilgisi bulunmayan kamu görevlilerinin görevlerinden alınarak haklarını ihlal edecek biçimde kadro boşaltılması yoluna gidilemeyeceğinden bu aşamada sözü edilen kararın uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Ancak belirtilen kadrolardan herhangi birisinin boşalması halinde ilamın infazının sağlanmasının anayasal bir zorunluluk olduğunu da belirtmek gerekir..... boş kadro bulunmadığı göz önüne alındığında , bağlı daire başkanlığı ile şube müdürlüğü kadrolarından birisine atanmış sayılarak, bu kadro ile APK uzmanlığı kadrosu arasındaki aylık ve özlük haklarını farkının yargı kararı

⁹⁵ Altay, s. 214.

⁹⁶ Erdoğan, s. 15; benzer yönde Altay, s. 215.

uygulanarak atama yapılınca kadar adı geçene tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir.”⁹⁷.

(4) Özelleştirme

Özelleştirme kararı, tek başına kararın uygulanması bakımından imkansızlık yaratmamaktadır. Hakkında özelleştirme kararı alınan kurumun mevcut niteliği gözetilmelidir. Özelleştirme kararından sonra söz konusu kurumun niteliğinde değişiklik olup olmadığı, olmuş ise bu değişikliğin kararın uygulanmasını imkansız kılıp kılmayacağı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre işlem tesis edilmelidir⁹⁸.

İptal kararlarının uygulanmamasına hukuki dayanak sağlama çabalarının tipik örneği özelleştirme uygulamalarında görülmektedir. Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş. (ÇİTOSAN) ve Uçak Servisi Anonim Şirketi’nin (USAŞ’ın) yabancılara blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Yüksek Planlama Kurulu kararlarının idare mahkemelerince iptali ve iptal kararlarının Danıştay’ca onanmasına karşın, iptal davasının devamı sırasında satış sözleşmelerinin yapılıp, devir işlemlerinin tamamlanması nedeniyle, iptal kararları uygulanmamıştır. Yüksek Planlama Kurulu 04/04/1990 tarih ve 90/8 sayılı kararı ile bu iptal kararlarının uygulanmasının olanaksız olduğuna karar vermiştir. 27/04/1982 tarihinde de Bakanlar Kurulu; “...anılan satış işlemleri konusunda geri veya ileriye yönelik şekilde yeniden işlem tesisine hukuken imkan bulunmadığına dair ilke kararı almıştır. Ancak bu ilke kararı Türkiye Barolar Birliği tarafından açılan dava sonucu Danıştay 10’uncu Dairesinin 25/08/2004 tarih ve E. 2002/4061, K. 2004/5219 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.”⁹⁹.

Bu tür uygulamalar devam etmiştir: Özelleştirme Yüksek Kurulu 06.12.1997 tarihli ve 97/66 karar numaralı kararda; “...devir tarihi ile yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının Özelleştirme İdaresi Başkanlığına tebliğ edildiği tarih arasında önceki duruma göre fiilen geri dönmeyecek bir yapı ortaya çıkması nedenleriyle

⁹⁷ Altay, s. 217, 218.

⁹⁸ Altay, s. 218.

⁹⁹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011, s. 909 – 911; ayrıntılı bilgi için Ögütçü, s. 116 – 139.

oluşan fiili imkansızlık karşısında, bu kuruluşları devir almış olan 3. şahıs durumundaki gerçek ve tüzel kişilere karşı yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarına ilişkin geriye veya ileriye yönelik işlem tesisine imkan bulunmadığına karar verilmiştir¹⁰⁰.

Danıştay 10'uncu Dairesi 13/11/2002 tarihli E. 2002/1407, K. 2002/4320 sayılı kararında ise, bir yargı kararının uygulanmamasını, yargı kararı gereklerinin yerine getirilmemesi olarak nitelendirmek suretiyle zımni de olsa Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararında yer alan , bahsedilen yargı kararlarının uygulanması bakımından fiili imkansızlık bulunduğu görüşüne katılmadığını: “...*Bu durumda ...davacı şirketin .. liman işletmeciliğini yapmasına olanak veren işlemlerin yargı kararı ile iptal edildiği halde, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca kararların gerekleri yerine getirilerek işlem veya eylem yapmaması nedeniylelimanı işletmeciliğini halen sürdürülebildiği dikkate alındığında , sözü edilen sıfatına dayanarak açtığı bu davadan elde etmek istediği menfaatin , hukuken korunması gereken meşru bir nitelik taşımadığı açıktır*” şeklinde ifade etmiştir¹⁰¹.

Bunun yanında kamu personeli hakkında kurumlarınca tesis edilen statü hukukundan doğan işlemlerin dava konusu edilmesinden sonra yargılama süreci devam etmekte iken davalı kurumun özelleştirilmesi, bu davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanması bakımından yeni uyuşmazlıklara neden olmakla birlikte, genel olarak özelleştirmenin fiilen gerçekleştiği tarihe kadar idarenin yargı kararını uygulamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir¹⁰².

(5) Kurum İçi Yeniden Yapılanma

Kurum içi yeniden yapılanmaya gidilmiş olmasının bu tarihten önceki işlemler hakkında verilen kararların uygulanmasını imkansız kıldığı yolundaki davalı idare iddiaları, yargı yerlerince, kurum içi yeniden yapılanma sonucu ortaya çıkan hukuksal durum gözetilmek suretiyle değerlendirilmektedir. Kurumun önceki ve

¹⁰⁰ Altay, s. 221.

¹⁰¹ Danıştay 10. Dairesi, 13/11/2002 tarihli E. 2002/1407, K. 2002/4320, Danıştay Kararları Dergisi 1, 2003, S. 396 – 397, Altay, s. 221, 222.

¹⁰² Danıştay 5. Dairesi, 15/09/1999, E. 1996/853, K. 1999/2498, Altay, s. 223.

sonraki yapısı karşılaştırılmak suretiyle; kurum içi yapılandırmanın bazen yargı kararlarının uygulanmasına engel bazen de uygulanma zorunluluğuna herhangi bir etkide bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁰³.

“Danıştay Beşinci Dairesince yapılan yargılama sonucunda 28/11/2006 tarihinde... İdarenin, yargı kararlarının uygulanması konusunda uzun bir süre hareketsiz kaldığı görülmektedir. Davalı idare, yargı kararlarının uygulanmamasına gerekçe olarak Türkiye Radyo Televizyon Kurumu’nda başlatılan yeniden yapılanma çalışmalarını gerekçe göstermekte ve teşkilat şemasının yeniden oluşturulması konusundaki hukuki sorunlara vurgu yapmakta ise de idarece ileri sürülen sebeplerin kararın uygulanmama gerekçesi olarak kabulü mümkün değildir. Davalı idarenin Anayasa ve Yasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararlarını zamanında uygulamadığı ve bu şekilde ağır bir hizmet kusuru işlediği açık olup, ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın idarece tazmini gerekmektedir. Yargı kararını yasal süresi içerisinde uygulamayan ve sorumluluğu bulunan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır... gerekçesi ile...davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000 YTL manevi tazminatın davalı idareden alınmasına” karar verilmiştir denilmekle idarenin kurum içi yeniden yapılandırma savunmasına itibar edilmeyerek, yargı kararının uygulanmaması ağır hizmet kusuru kabul edilmiştir¹⁰⁴.

(6) Nitelik Kaybı ya da Değişikliği

Kamu görevlilerinin genel olarak memuriyetlerini sürdürebilmeleri için taşımaları gerekli olan ya da belirli bir görevi yürütebilmeleri için aranan nitelikleri kaybetmeleri ya da statülerinde meydana gelen değişikliklerin daha önce bulundukları görevler ile hukuki ilişkilerinin kesilmesine yol açmaları halinde yargı

¹⁰³ Altay, s. 224.

¹⁰⁴Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2007/7859, K. 2008/9438 sayılı karar gerekçesi, <http://www.turkavukatlar.com/13221/manevi-tazminat%C4%B1nb%C3%B6l%C3%BCnmezli%C4%9Fi>, (15/10/2011).

kararlarının uygulanmasına hukuki engel oluşturması olarak özetlenebilir. Elbette buradaki nitelik kaybı ya da değişiklik dava konusu işlemin tesisinden sonra meydana gelmiş olacaktır¹⁰⁵.

Danıştay 1’inci Dairesi’nin 10/07/1985 günlü kararında; “Emniyet teşkilatında iken görevlerine çeşitli nedenlerle son verilen kişilerin bu işlemler karşı açmış oldukları davalarda verilen iptal kararlarının uygulanması aşamasında, bu kişilerin açıkta geçirdikleri srelerde ilgili yönetmelikte aranan “emniyet mensubu olma niteliği”ni kaybetmiş olduklarının, haklarında yapılan soruşturma sonucu anlaşılması nedeniyle yargı kararının uygulanması aşamasında oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla Danıştay 1’inci Dairesince verilen istişari düşüncede, iptal kararlarının uygulanmasının zorunlu bulunduğundan, ilgililerin göreve iadelerinin zorunlu olduğu, ancak göreve iade edilmelerinin bu kişilerin meslekle ilişiklerinin kesilmesini gerektirir yeni bir durumun ortaya çıkması halinde bu nedene dayanılarak yeni bir işlem yapılmasına engel olmadığı” belirtilmiřtir¹⁰⁶.

(7) Mevzuat Boşluğu ya da Değişikliği

Yargı kararı uygulanmasının, bu konuda bir yasal düzenleme yapılmasını gerektirdiği hallerde, idarece bu düzenlemenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm çabaların gösterilmesine rağmen söz konusu düzenlemenin yapılamamış olması nedeniyle yargı kararının uygulanamaması, hukuki imkansız olmaktadır.

Mevzuatta meydana gelen değişiklikler de zaman zaman yargı kararının uygulanmasına engel oluşturabilmekle beraber mevzuatta meydana gelen her değişikliğin, yargı kararlarının uygulanmasına mutlak engel oluşturacağının kabulü mümkün değildir. Söz konusu değişiklikler yargı yerlerince değerlendirilerek yargı kararlarının uygulanması bakımından hukuki imkansızlık doğurup doğurmadığı belirlenmektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Altay, s. 227.

¹⁰⁶ Danıştay 1. Dairesi, 10/07/1985, E. 1985/144, K. 1985/156, Altay, s. 230, 231.

¹⁰⁷ Altay, s. 242.

b. Fiili İmkansızlık Hali

Nesnel alandaki engeller nedeniyle yargı kararının uygulanamaması hali olan fiili (maddi) imkânsızlık halinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Yıkım kararı sonucu yıkımın gerçekleşmiş ve dava konusu işlemin iptal edilmiş olması halinde iptal kararının uygulanmasında fiili imkansızlık söz konusudur. Yine naklen atama işleminin mahkemece iptalinden önce davacının ölümü hali de bu duruma örnek teşkil etmektedir¹⁰⁸.

Fiilen yerine getirilmesi olanaklı bulunmayan kararlardan doğan sorumluluk objektif bir sorumluluktur. Fiili olanaksızlık nedeni ile uygulanamayan yargı kararlarından ötürü idarenin ödemek zorunda kalacağı tazminat, kişisel sorumluluğu da ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁹.

İlamın infazının, maddi ve hukuki nedenlerle mümkün olmadığını ispat etmek idareye düşer. Bu hususun ispat edilmesi, ilamın aynen ve fiilen yerine getirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırırsa da; idareyi mutlak şekilde sorumluluktan kurtaramaz. Çünkü bu durum idarenin tazminata mahkum edilmesine yol açabilecektir¹¹⁰.

5.Diğer Nedenler

a.Davacının veya Üçüncü Kişilerin Kusurlu Davranışları

Zarar, zarar görenin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkar. Zira zarar görenin kusuru, idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesmiş olur. Eğer zarar görenin tutum ve davranışı; zarar verici tutum ve davranışlardan biri ise, bu gibi durumlarda idarenin

¹⁰⁸ Altay, s. 253.

¹⁰⁹ İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 471.

¹¹⁰ Lûtfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, (Türkiye İdaresi), Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 42, 43.

sorumluluğu azalır. Yine zarar üçüncü bir kişinin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹¹¹.

İdare yargı kararlarının uygulanması konusunda kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş ancak davacının veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle kararın uygulanmasının engellendiği hallerde idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Örneğin idarenin yargı kararı doğrultusunda atama işlemi tesis ederek davacının bilinen adresine iki kez tebligat yapmış olmasına rağmen davacının iptal kararının kendisine tebliğinden itibaren uzun yıllar geçtikten sonra kararın uygulanması için idareye yaptığı başvuru üzerine açmış olduğu davada, idarenin kusurlu bulunmadığına karar verilmiş ve idarenin sorumluluğuna hükmedilmemiştir¹¹².

b. İdarenin Yargı Kararının Uygulama İradesinin Tek Başına Yeterli Olmaması

Yargı kararını uygulamak için idarenin üstüne düşen tüm çabayı göstermesine rağmen, bu iradesinin, yargı kararının uygulanması için tek başına yeterli olmaması; yargı kararının uygulanması için gerekli olan bir diğer iradenin bu doğrultuda hareket etmemesi nedeniyle idareye sorumluluk yüklenemeyecektir. Danıştay 12'inci Dairesinin 29/05/1997 tarihli bir kararında; davacının özel bir lisede öğretmenlik yapmasına izin verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı işleminin iptali hakkında verilen mahkeme kararının uygulanmaması nedeniyle açtığı bir davada, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirme amacıyla davacıyı göreve alacak özel okulu karardan haberdar ederek gerekli çabayı göstermiş olması ve bu okul tarafından adı geçen hakkında çalışma izni talep edilmesi halinde izin verileceğinin bildirilmesine rağmen bu okulca herhangi bir başvuruda bulunulmamış olması nedeniyle, idarenin söz konusu yargı kararının uygulanmamasında kusurunun bulunmadığına karar verilmiştir¹¹³.

¹¹¹ Günday, s. 347; Gözübüyük, s. 324, 325.

¹¹² Danıştay 5. Dairesi, 15/04/1992, E. 1991/3066, K. 1992/944, Altay, s. 254 – 257.

¹¹³ Danıştay 12. Dairesi, 29/05/1997, E. 1997/1331, K. 1997/1210, Danıştay Dergisi, Sayı: 94, 1998, s.792 – 794, Altay, s. 261 - 263.

c. Davacının Yargı Kararının Uygulanmasından Vazgeçmesi ya da Kararın Uygulanmaması Talebinde Bulunması

Genel düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davalarında verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanması zorunlu olup bu kararların uygulanmasından vazgeçilmesi gibi bir durum söz konusu değildir¹¹⁴.

Bireysel işlemlere karşı açılan davalarda; davacının yargı kararının uygulanmasından vazgeçtiğini şartsız ve yazılı bir irade beyanıyla idareye bildirmesi gerekir. Bu halde idarenin fiili olarak artık bu kararı uygulama zorunluluğu kalmamış olmakla birlikte; davaya konu işlemin tesis edildiği tarihten davacının kendi isteğiyle işlem tesis ettirdiği tarihe kadar geçen sürede varsa parasal kayıpların davacıya ödenmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Davacının vazgeçme talebi karşısında, iptal kararının uygulanmasının zorlanmaması gerekmektedir. Danıştay 5'inci Dairesinin 07/11/1995 tarihli kararında; "...olayın bu gelişimi karşısında, davacının idare mahkemesince verilip, idare tarafında uygulanan yürütmenin durdurulması kararının sonuçlarından kendi isteğiyle vazgeçip, atandığı göreve devam etmek istediği tartışmasız bulunduğuna göre bilahare verilen iptal kararının uygulanması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır. İdari istikrar ilkesi gereğince boş bulunan kadroyu doldurmak ve bu kadroya atadığı kişinin sübjektif haklarını korumak ile yükümlü olan idarenin yargı kararlarının uygulanmasını ilgililerin istek ve iradesine bağlı olarak erteleme yolundaki bir anlayış, idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin sübjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki, hukuken benimsenemez...davacının kendi serbest iradesiyle yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasından vazgeçtiği noktadan itibaren idarenin mutlak uygulama zorunluluğundan bahsedilemez...işleminin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir" denilmektedir¹¹⁶.

¹¹⁴ Altay, s. 263; Güçlü, s. 102.

¹¹⁵ Güçlü, s. 92, 100.

¹¹⁶ Güçlü, s. 101.

Ancak Danıştay 1'inci Dairesinin 05/04/2007 tarihli kararı aksi yöndedir. Kararda; "...Davacının Ankara 4'üncü İdare Mahkemesinde açmış olduğu dava devam ederken...07/04/2005 tarihli dilekçe ile kendi isteğiyle Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne atanmasının yapıldığı, idarece bu şekilde yeni bir işlem tesis edilmesi nedeniyle hukuki bakımdan uygulanması zorunlu bir mahkeme kararının kalmadığı belirtildiği ...Bu durumda mahkeme kararlarının uygulanma zorunluluğuna ilişkin yukarıda belirtilen Anayasa'nın amir hükmü (Anayasa madde 138) ve yasal düzenlemeler karşısında idare bağlı yetki içinde bulunduğu ve idarelere yargı kararlarının uygulanması noktasında yorum ve değerlendirme yoluyla takdir yetkisi tanınmadığından ilgililere anılan mahkeme kararının uygulanmadığı yolunda isnat edilen eylemin haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşılmaktadır" denilmekle idarelere yargı kararlarının uygulanması noktasında yorum ve değerlendirme yoluyla takdir yetkisi tanınmadığından kararların her şartta uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹¹⁷.

Davacının kararın uygulanmasından vazgeçmesinin idarenin uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı durumlarda dahi ilgilinin söz konusu başvurusunun, gerçek iradesini yansıtır yansıtmadığının yargı yerlerince araştırıldığı görülmektedir. Bu durum Danıştay 5'inci Dairesinin 24/02/1998 tarihli kararında şu şekilde izah edilmiştir: "...Olayda davacının ...İl Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin müşterek kararname ile İl Müdürlüğüne borsa komiseri olarak atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay 5'inci Dairesince verilen 12/01/1993 günlü, E. 1992/5587 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzerine 19/03/1993 tarihli onayla görevine iade edildiği; bu onay henüz kendisine tebliğ edilmeden 26/04/1993 günlü onayla Elazığ ve Diyarbakır illerinde bir ay süreyle geçici görevlendirildiği; adı geçen bu işlemlerin aile birliği ve çocuklarının ruhsal durumlarında yapacağı olumsuz etkilerden devam etmekte olan davası sonuçlanıncaya korunmak amacıyla Ankara Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü emrine borsa komiseri olarak atanmak istediği, ancak davasından vazgeçmek gibi bir niyetinin bulunmadığı; her ne kadar yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının verilmesinden sonra, uygulanmasından önce ya da sonra ilgililerin iradeleri ile kararın uygulanmasından vazgeçmeleri halinde idarelerin yargı kararlarını uygulamak gibi bir zorunluluğundan söz edilemez

¹¹⁷ Danıştay 1. Dairesi, 05/04/2007, E. 2007/317, K. 2007/441; Güçlü, s. 96, 97.

ise de görevlendirme işleminin zamanlanması ve konusu da dikkate alındığında, bu yöndeki davacı iddialarının samimi ve inandırıcı olduğu; buna karşılık idarenin Danıştay 5'inci Dairesince yukarıda sözü edilen dava sonunda verilen iptal kararını uygulamaktan kaçınma nedeni olarak öne sürdüğü iddiaların hukuken kabul edilebilir bir yönü bulunmadığı anlaşılmaktadır"¹¹⁸.

İlgilinin gerçek iradesinin araştırıldığına ilişkin diğer bir önemli karar da DİDDK' nın 12/06/1998 tarihli kararıdır¹¹⁹:

“Danıştay Beşinci Dairesince; idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olmasının aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesinin de bir gereği olduğu, Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmesiz" uygulamaktan başka bir seçeneğinin bulunmadığı, davalı idarece, davacının iptal kararından önce kendi isteği ile Danıştay Üyesi seçildiği, bu sebeple yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki açıdan imkansız olduğu ileri sürüldüğünden bu konu üzerinde ayrıca durulmasının gerekli görüldüğü; 1982 Anayasası, kimi görevlere atama yetkisini doğrudan Cumhurbaşkanına vermiş olup; Anayasa'nın ilgili maddelerinde "doğrudan", "tek başına" veya "re'sen" sözcükleriyle tanımlanan bu işlemlerin aynı zamanda yargı denetimi dışında olduğunun Anayasa'nın 105'inci maddesinde açıkça ifade edildiği, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8'inci maddesinde belirtilen nitelikleri taşıyan üst düzey yöneticiler arasından Danıştay üyelerinin dörtte birini atamanın Anayasa'nın 104'üncü maddesiyle doğrudan Cumhurbaşkanına tanınmış bir yetki olduğu, Cumhurbaşkanı, bir yürütme işlemi olduğunda kuşku bulunmayan atama işlemini tesis ederken herhangi bir organ ya da makamın görüş ve önerisini almak zorunda olmadığı gibi Danıştay Üyeliğine atayacağı kişinin de istek ve iradesini araştırmak ve aramak zorunda olmadığı, bir başka anlatımla ilgilinin Danıştay üyeliğini istemesi ve buna muvafakat etmesinin atama işleminin oluşması için öngörölmüş bir koşul olmadığı, söz konusu atama işlemi tek yanlı, kesin ve uygulanması zorunlu idari bir işlem olup, bu nedenledir ki uygulamada Cumhurbaşkanının Danıştay Üyeliğine atayacağı kişinin düşüncesini sorması halinin devletin bu en yüksek makamının

¹¹⁸ Danıştay 5. Dairesi, 24/02/1998, E. 1996/683, K. 1998/483, Altay, s. 266, 267.

¹¹⁹ DİDDK, 12.06.1998, E. 1996/623, K. 1998/276, <http://khyk.kazancihukuk.com>, (10/01/2012).

nezaket kurallarına verdiği önemin göstergesi olmaktan öte hukuki bir anlam taşımadığı, belirtilen durumdan dolayı davacının kendi isteği ile Danıştay Üyeliğine seçilmiş olduğunun, salt bir varsayımdan ibaret kaldığı - *gerçekte davacı ...Valiliğinden merkez valiliğine atanmasına ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasından, Danıştay Üyeliğine atandıktan sonra da vazgeçmemekle ve bu davada verilen iptal kararının uygulanması için idareye başvurmak ve bu başvurusunun reddi üzerine bu yoldaki işlemi de dava konusu yapmakla bu konudaki istenç ve iradesine ortaya koymuş bulunduğu, Anayasa'nın 2'nci ve 138'inci maddeleri ile 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesinin getirdiği ve hiçbir takdir hakkı ya da seçeneği olmayan yükümlülük karşısında idarenin, iptal kararı uyarınca davacıyı valilik görevine yeniden ataması gerekmekte olup; davacının bu aşamada isteğinden açıkça vazgeçmesi veya Danıştay Üyeliğinden ayrılarak yasal süresi içinde yeni görevine başlamaması halinde ise idarenin sözü edilen yükümlülüğünden kurtulacağına açık olduğu - açıklanan hukuksal duruma göre davacının Danıştay üyeliğine seçilmiş olması, ...Valiliğinden merkez valiliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen iptal kararının uygulanmasına engel oluşturmayacağından bu yoldaki başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; diğer yandan, hukuka aykırılığı saptanan işlemlerden dolayı kişilerin uğradığı zararların tazmini Anayasal ve yasal bir zorunluluk olup, davacının ...Valiliği görevinden alındığı tarihten yargı kararı gereği uygulama işlemi yapılncaya kadar uğradığı ve uğrayacağı zararlarının ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup, olayda ise davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektirecek belirtilen şartların bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, yargı kararı gereğince uygulama işlemi yapılncaya kadar ... Valisi iken ödenen aylık parasal hakları toplamından, görevli olduğu dönemlere göre merkez valisi veya Danıştay Üyesi iken aldığı aylık, parasal haklar düşülerek bulunacak farkın ... Valiliğinden alınma işlemine karşı iptal davası açtığı tarihten itibaren yürütülecek*

yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.”

Yargıtay 4’üncü Hukuk Dairesi 06/07/1998 tarihli bir kararında ise; İdare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasından sonra ilgili hakkında yeni bir işlem tesis edilmesi ve bu işlemin dava konusu edilmemesi halinde, ilk davada verilen iptal kararının idare bakımından yeni bir uygulama zorunluluğu getirmeyeceği kabul edilmiştir¹²⁰. Benzer yönde Danıştay 5’inci Dairesi’nin 11/03/1997 tarihli kararı da şu şekildedir: “İlgili hakkında verilen iptal kararının farklı şekilde uygulanmasını dava konusu etmediğinden idarenin iptal kararını uygulama yükümlülüğünden söz edilemez ve bu gerekçeyle davacının görevden alınmasında hukuka aykırılık yoktur”¹²¹. Kanaatimizce bu karar yerinde değildir. Burada idari yargı mercileri, ilgilinin açık ve yazılı irade beyanı aramalıdır. İdarenin tesis ettiği her yeni işleme karşı ilgiliden dava açmasının beklenmesi; sorunu tamamen çözümsüz hale getirecek ve idarenin yargı kararının uygulanmasından kaçınmasına imkan sağlayacaktır.

Nitekim Danıştay 2’inci Dairesi de; “Görevinden alınarak başka bir göreve atanan ve bu atama işleminin iptali istemiyle açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı gereğince görevine iade edilen bir kamu görevlisinin, yeniden görevinden alınarak başka bir göreve atanması ve bu işlemlere karşı dava açmamış olmasının, sonradan tesis edilen atama işlemlerini benimsediği, ilk işlemle menfaat ilişkisi kalmadığı ve bu işleme karşı açtığı dava ve iddialarından

¹²⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 06/07/1998, E. 1998/9658, K. 1998/5889: “...Dava, idare mahkemesi kararının uygulanmaması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Dosya kapsamından, idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararının uygulanması sonucu davacının eski görevine iade edildiği, yaklaşık beş buçuk ay sonra başka bir görevi (müşavirlik) atandığı, bilahare idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararına konu (ilk) atama işleminin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacı iptal kararının geç uygulandığını belirterek tazminat istemektedir. Yürütmeyi durdurma kararının şeklen uygulandığı ve gerçek amacın bu kararı tesirsiz hale getirmek olduğu iddiasını davacı ispatlayamamıştır. Yine davacının müşavirlik görevine atanma işlemi hakkında idari yargıya başvurmamış olması, Şu durum karşısında davacının yeni görevini benimsediği ve yürütmeyi durdurma kararının şeklen ve fonksiyonel anlamda uygulanmış olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar idare mahkemesi, yürütmeyi durdurma kararına konu olan (ilk) atama işlemi hakkında sonradan iptal kararı vermişse de, yürütmeyi durdurma kararı uygulanmış ve davacı eski görevine iade edilmiş olduğundan bu iptal kararının gereği yerine getirilmiş bulunmaktadır. İptal kararı üzerine davacının yeniden göreve iadesi düşünülemez ve bu iptal kararının davacıya ikinci bir hak kazandırdığı kabul edilemez. Şu durum karşısında davanın reddedilmesi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile istemin kabulüne karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir...”, Altay, s. 456.

¹²¹ Danıştay 5. Dairesi, 11/03/1997, E. 96/2957, K. 97/2063, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 484.

vazgeçtiği anlamında değerlendirilemeyeceğinden, iptal kararının uygulanması gerekeceğini”¹²² belirtmiştir.

III. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDA HUKUKİ SORUMLULUK

A. İDARE HUKUKUNA ÖZGÜ SORUMLULUK HALLERİ

1.Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk bir olayda idari kusur bulunmasa da, bazı kayıt ve şartlar altında, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü sayılması olarak nitelendirilebileceği gibi; idareye ve ajanına yüklenilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı, fertlerin bir zarara uğraması halinde idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü olması anlamını da taşımaktadır¹²³.

Kusursuz sorumluluk kuramında adalet, nesafet, risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi ilkelere yer verilmektedir¹²⁴.

Risk ilkesine göre; idarenin kullandığı araçlar ve yürüttüğü faaliyet bir tehlikelilik gösteriyorsa, bu faaliyetten yararlanan idarenin, zarar görenlere, kusuru olmasa da tazminat ödemesi gerekecektir¹²⁵.

Kamu yükümlülükleri arasında eşitlik ve hakkaniyette ise; idarenin kamu yararını sağlamak amacıyla giriştiği faaliyet ve hizmetlerde bireylere zarar verme olasılığı fazla olduğu gibi, bunların özel çıkarlarını gözetmek kaygısı da yoktur. Bu nedenle; toplum yararına büyük ve önemli işler başarılrken bireylerin tamamen feda edilmemesi gerekir. Bazı kayıt ve şartlarda bireylerin devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı korunması zorunludur¹²⁶.

Sosyal hasar (risk) ilkesinde; olağan zamanlarda yasaklanmayan özgürlük kullanımlarının öngörülemez ve önlenemeyen ani bir harekete dönüşmesi

¹²² Danıştay 2. Dairesi, 01/11/1999, E. 97/5072, K. 99/3272, s. 485.

¹²³ Özey, Yönetim, s. 845; Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1164.

¹²⁴ Gözübüyük, s. 304.

¹²⁵ Özey, s. 847; Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1164; Günday, s. 340.

¹²⁶ Özey, Yönetim, s. 849; Günday, s. 343.

nedeniyle, bu hareketin içinde olanların dışındaki üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmaktadır. Burada idareye yabancı kişilerin, toplulukların eylemleri sonucu bir zarar meydana gelmiştir. Bu özelliği itibariyle, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk halidir. Sosyal hasar kuramı yalnızca kitle hareketlerinde değil; faili bilinmeyen anarşik olaylar ve siyasi saldırılar sonucu doğan zararları da kapsamaktadır¹²⁷.

2.Kusurlu Sorumluluk

Kusurlu sorumluluk hizmet kusuru, görev kusuru ve kişisel kusur olmak üzere üç biçimde karşımıza çıkmaktadır.

a. Hizmet Kusuru

Doktrinde hizmet kusuru, hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluk ve aksaklıklar olarak tanımlanmaktadır¹²⁸.

Hizmet kusuru; kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamaz nitelikte olan kusurlarıdır¹²⁹. Uyuşmazlık mahkemesinin 14/04/1997 tarihli kararında hizmet kusuru; “Kamu personelinin görevi sırasında kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamayan, aksine bunlarla sıkı sıkıya ilgili ve bağlantılı bulunan kusurdan doğduğundan idare yönünden hizmet kusuru ve kamu personeli yönünden görev kusuru esaslarına değerlendirilmesi gereken sorumluluk” olarak tanımlanmıştır¹³⁰.

Hizmet kusuru; idarenin sorumluluğu doğrudan olduğundan asli bir sorumluluk sebebidir. Hizmet kusurunun varlığını kanıtlayabilmek için kusuru işleyen kamu görevlisinin ortaya çıkarılmasına gerek yoktur, bu nedenle nesnel ve

¹²⁷ Özay, Yönetim, s. 850, 856; Altay, s. 274.

¹²⁸ Günday, s. 330; Gözübüyük ve Tan, C. 1, s. 863; Gözübüyük, s. 286.

¹²⁹ Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1132; Gözler, Hukuk Dersleri, s. 752, 753.

¹³⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, 14/04/1997, E. 1997/16, K.1997/15 sayılı (RG: 18/5/1997, S: 22993) Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1132.

anonimdir. Bütün kamu tüzelkişileri için ve bütün idari eylem ve işlemler için uygulandığından geneldir, kişisel kusur ise istisnaidir¹³¹.

Hizmetin geç işlemesi, hiç işlememesi veya kötü işlemesi hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır. Hizmetin kötü ve geç işlemesi halleri, hizmetin özelliğine, türüne, idarenin sahip olduğu olanaklara göre belirlenir. Ancak mevzuatta hizmetin görülmesi için belirli bir süre tanınmış olması halinde, bu sürenin aşılması hizmet kusurunun varlığı için yeterli bulunmaktadır¹³². Hizmetin hiç işlememesi durumunun tespiti, diğer ikisinin aksine tartışmasızdır. Burada kusurun varlığı için idarenin söz konusu hizmeti yürütmek zorunda olduğunun tespiti gerekmektedir¹³³.

Hizmetin ne kadar süre içinde görüleceği bir hukuk kuralı ile düzenlenmemişse, hizmetin niteliğine, idarenin sahip olduğu olanaklara, olayın özelliğine; kısacası hal ve şartlara göre, idarenin bir davranışta bulunabilmesi için “makul” ve “normal” bir sürenin geçmiş olması gerekir¹³⁴.

Kamu görevlisinin Anayasa (madde 129) ve 657 sayılı DMK (madde 13) düzenlemeleri gereği idareye yöneltilen kusurunun, idarenin hizmet kusuru olarak ortaya çıkan sorumluluğu ile kaynaşmış olduğu görülmektedir. Bu hal aslında görevsel kusuru oluşturmaktadır. Görevsel kusurun varlığı için; kamu hukukuna tabi bir görev, zarar verici tutum ve davranışın bu görev sırasında, görev gereği olarak yapılması aranmaktadır. Burada zarar hizmetin kuruluşu ve düzenlenmesindeki aksaklıktan kaynaklanmayıp yani anonim olmayıp, belirli bir personele bağlanabilmekte yani kişiselleştirilebilmektedir¹³⁵.

657 Sayılı DMK’nın “Kişilerin uğradıkları zararlar” başlıklı 13’üncü maddesinde “*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar*” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre; genel olarak memurun görevinden dolayı kişilere verdiği zararların tazmini için ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilmektedir. Yani

¹³¹ Altay, s. 276 – 279; Günday, s. 331.

¹³² Günday, s. 331, 332.

¹³³ Altay, s. 279.

¹³⁴ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 291.

¹³⁵ Düren, s. 298.

idare memura bir görev yüklemiş ve bu görevin ifası sırasında üçüncü kişiler bir zarara uğramışlarsa, burada artık tazmin sorumluluğu memura değil idareye aittir. Hangi makamda veya görevde bulunursa bulunsun memurun kişisel kusurundan kaynaklanan ve görevi ile ilgisi bulunmayan eylemlerinden dolayı üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde açılacak tazminat davaları doğrudan memura yöneltilir ve idarenin sorumluluğuna gidilmez¹³⁶.

Bu durumda İYUK’da yapılan düzenleme DMK’nın 13’üncü maddesinin bir istisnasıdır. Yargı kararlarının kasten uygulanmaması halinde, idarenin yanında kamu görevlisi de sorumlu tutulmuştur.

Danıştay’a göre idarenin yargı kararlarını yerine getirmemesi ağır hizmet kusurudur¹³⁷.

b. Görev Kusuru

Personelin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurudur. Personelin görev kusuru geniş anlamda “kişisel kusuru” sayılabilirse de; aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur. Bu halde genellikle orta yeterlikte bir personelin yapmayacağı veya yapmaması gereken eylemler, görev kusuru niteliği taşır. Bunun dışındakiler salt hizmet kusuru olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya personelin kişisel gibi görünen ancak aslında hizmet ve ödevlerinden ayrılamayan eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru sayıldığından; zarar gören kişiler personeli değil onları çalıştıran kurumları dava etmek durumundadır. Görev kusurundan doğan tazminat borcunu karşılayan idarenin sorumlu personele aynı oranda rücu hakkının bulunduğu tartışmasıdır¹³⁸.

¹³⁶ Güçlü, s. 227, 228.

¹³⁷ Danıştay 5. Dairesi, 30/12/1997, E. 996/1914, K. 997/3377; “...Anayasa’nın 2’inci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır... Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur”, Gözübüyük ve Tan, C. 1, s. 869, 870.

¹³⁸ Lûtfi Duran, **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, (Mali Sorumluluk), Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 56, 57.

Güran’a göre; ajanın idari bir tasarruf yaparken mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural ve gereklerine, artık hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, ferden kendisine atıf ve izafe edilebilecek boyutlarda ve biçimde aykırı davranışları “görev kusuru” kapsamında değerlendirilir. Bunların hangi tutum ve davranışları olacağı her olayda kamu görevlisinin mevkiine, yeteneklerine, görevin türüne, mevcut hizmet koşullarına, idare hukukunun prensipleri ışığında kendisinden neyin beklenmesi gerektiğine göre tartışılıp belirlenecektir¹³⁹.

Kısacası zarara memur ve diğer kamu görevlisinin, kamu hukukundan doğan yetkinini kullanılmasıyla sebebiyet vermiş olması, kusurlu fiil ve davranışın hizmetle, görevle ilişkili olması halinde görev kusurundan sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁴⁰.

Tüm bu açıklamalar ışığında; eğer salt kişisel kusur varsa, dava kamu personeli aleyhine adli yargı yerlerinde açılacak; hizmet kusuru halinde tamamen idare sorumlu olacak; görev kusuru durumunda ise; idare sorumlu olmakla beraber, kusuru oranında personele rücu edebilecektir¹⁴¹. İdari yargı kararlarının kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ise; idarenin yanında kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi de sorumlu olacaktır.

c. Kişisel Kusur

Anayasa Mahkemesi’nin tanımıyla kişisel kusur; “kamu görevlilerinin açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet maksatla ilgiye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerdir”¹⁴².

¹³⁹ Sait Güran, “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, **Danıştay Dergisi**, Y. 9, S. 34 - 35, 1979, (İdare), s. 59 - 61.

¹⁴⁰ Özey, Yönetim, s. 761; Düren, s. 296.

¹⁴¹ Özey, Yönetim, s. 867.

¹⁴² Anayasa Mahkemesi, 25/03/1975, E. 1974/42, K. 1975/62, (RG: 3/6/1975, S: 15254), Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S.13, Gözler, s. 1135.

Kamu personelinin suç niteliğindeki davranışları, yargı kararlarını uygulamama, kamu personelinin kin, garez, düşmanlık, öç alma gibi kötü niyetli davranışları bu kapsamdadır¹⁴³.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi yasaya aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul edilmiştir. Bu nedenle ilgili kamu görevlisinin davranışında kusur aramaya yer yoktur¹⁴⁴. YİBBGK 24/09/1979 tarihli kararı ile yargı kararlarının uygulanmamasının kişisel kusur oluşturacağını belirtmiştir¹⁴⁵:

“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 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”.

İdare hiçbir kamu görevlisine idari yargı kararlarını uygulamama yetkisi vermediği gibi kararı uygulamama eyleminin görevle ilgilendirilmesi de düşünülemeyeceğinden, idari yargı kararının kamu görevlisince kasten uygulanmaması görevden kaynaklanan bir kusur değil kişisel bir kusur olarak görünmektedir¹⁴⁶.

Bu halde ilgililer sorumlu kişiye karşı adli yargıda dava açarak uğradıkları zararı o kişiye ödebileceklerdir. Burada kimilerine göre adli yargının elindeki sorumluluk ölçüsü haksız fiildir¹⁴⁷. Kimilerine göre ise; kişisel kusur haksız fiil eşitliğinin kabulü mümkün değildir. Buradaki şahsi kusur Borçlar Kanunu’nun 41’inci maddesindeki haksız fiil değildir¹⁴⁸.

¹⁴³ Günday, s. 336.

¹⁴⁴ Pınar, s. 470.

¹⁴⁵ YİBBGK, 24/09/1979, E. 1978/7, K. 1979/2, (RG: 29/11/1979, S:16824), Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1136.

¹⁴⁶ Güçlü, s. 243.

¹⁴⁷ Gözübüyük / Tan, s. 856, C.1; İsmet Giritli, **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, 6. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1979, s. 329.

¹⁴⁸ Uler, s. 130 / Bahtiyar Akyılmaz, “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/50-sorumluluk-ve-tazminat-hukuku-sempozyumu.html>, (10/01/2012), s. 542.

Yargıtay; yargı kararlarının yerine getirilmemesini şahsi kusur olarak ifade etmiştir¹⁴⁹. Altay’ a göre ise; görev kusurudur¹⁵⁰.

İster hizmet kusuru, ister şahsi kusur bulunsun, kamu hukuku alanına giren faaliyet ve tasarruflardan dolayı idare aleyhine Borçlar Kanunu’nun 55’inci maddesine¹⁵¹ dayanarak istihdam eden sıfatıyla dava açılmaz. İdarenin sorumluluğu yoluna gidilemez. Yargıtay 4’üncü Hukuk Dairesi 15/01/1979, E. 979/399, K. 979/4578 sayılı kararına göre¹⁵²; şahsi kusur mevcut ise, memur bu kusurundan Borçlar Kanunu’nun 41’inci maddesine¹⁵³ göre şahsen sorumlu tutulabilir. Devrim’e göre ise; idare ve kamu görevlisi arasındaki ilişkiyi hükme uyarlayarak, Borçlar Kanunu madde 55 delaletiyle madde 41 kapsamında sorumluluk söz konusu olacaktır¹⁵⁴.

11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu¹⁵⁵’nda haksız fiile ilişkin hükümler madde 49 ve devamında düzenlenmiştir. Madde 49’da: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür” denilmektedir.

Zararın ve kusurun ispatına ilişkin madde 50 ise şu şekildedir: “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler”.

¹⁴⁹ , Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14/11/1985, E. 985/7369 - K. 985/9399, Gözübüyük / Tan, C.1, s. 848.

¹⁵⁰ Altay, s. 305.

¹⁵¹ **818 Sayılı Borçlar Kanunu Madde 55:** Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz. İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır.

¹⁵² Gözübüyük / Tan, s. 820.

¹⁵³ **818 Sayılı Borçlar Kanunu Madde 41:** Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur. Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.

¹⁵⁴ Semahattin Devrim, “Personeler Rucu Hakkı”, **Danıştay Dergisi**, Y: 10, Sayı: 38 – 39, s. 21.

¹⁵⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>, (02/02/2012).

Yeni Borçlar Kanunu’nda, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak kast ve ihmalin, kusurun çeşitlerinden olduğu göz önünde tutularak, söz konusu fıkra, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu şekline dönüştürülmüştür.

Yeni Borçlar Kanunu’nun 49’uncu maddesinin ikinci fıkrasının başına “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile” şeklinde bir ibare eklenmiştir. Aynı fıkra, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren kişinin de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

49’uncu ve devamındaki maddelerde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak haksız fiil unsurlarının her biri ayrı ayrı belirtilmiştir.

Yapılan düzeltme ve sadeleştirmeler dışında, yeni Borçlar Kanunu’nda; 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre bir hüküm değişikliği yoktur.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK HALLERİ

I. İDARENİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. TAZMİN EDİLECEK ZARAR

İdari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk hali idare açısından hukuki sorumluluktur. İdare bu halde ilgililerin uğramış olduğu maddi ve manevi zararları tazminle mükelleftir. İYUK madde 28 fıkra 3’e göre; açılacak tam yargı davası ile talep edilecek tazminat, maddi ve manevi tazminat olabilir¹⁵⁶.

Daha öncede belirtildiği gibi Danıştay’ın istikrar kazanmış kararlarına göre, yerine getirme imkanına sahip olmasına rağmen yargı kararının gereklerinin yerine

¹⁵⁶ Güçlü, s. 191, 192.

getirilmemesi veya bu konudaki yükümlülüğe zamanında uyulmaması idare açısından ağır hizmet kusuru sayılmaktadır¹⁵⁷.

1. Maddi Tazminat

Yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan maddi zararların tek tek sayılması mümkün değildir. Yargı kararının yerine getirilmemesinin yol açtığı maddi kayıplar, bunların faizleri ve diğer ferileri maddi tazminat kapsamına girerek tam yargı davasına konu edilebilir¹⁵⁸.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi geçerli olmakla birlikte yapılan araştırma sonucunda davacının uğradığı zararın talebinden fazla çıkması halinde, yargı yeri davacının dava dilekçesindeki talebi ile bağlı olduğundan bu talepten fazlasına hükmedemez¹⁵⁹.

Tam yargı davalarında idareye başvuru yapıldıktan sonra başvurunun açıkça reddedilmesinden veya altmış gün içerisinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesinden itibaren altmış gün içerisinde (vergi mahkemelerinde 30 gün) açılması gerektiğinden, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmadan dava dilekçesinde talep edilen zararın tamamına yer verilmesi şarttır. İYUK'ta fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi dava açılabilmesi ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. İYUK madde 31' de¹⁶⁰, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde maddede açıkça ve sınırlı olarak sayılan hususlarda Mülga Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu Hükümleri'nin uygulanacağı belirtilmiş; ancak fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması (kısmi dava açılabilmesi) bu sayılı konuların içinde yer almadığından kısmi dava açılabilmesi mümkün değildir¹⁶¹. Bunun yanı sıra 04/02/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 109' da kısmi davayla ilgili olarak; "talep konusunun miktarın, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması

¹⁵⁷ Danıştay 10. Dairesi, 25/10/1994, E. 95/5339, K. 94/5161, Çağlayan, s. 269

¹⁵⁸ Güçlü, s. 192.

¹⁵⁹ Gözübüyük, s. 327.

¹⁶⁰ İYUK madde 31/1: Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

¹⁶¹ Güçlü, s. 195.

halinde kısmi dava açılmayacağı ve talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceğine” ilişkin yeni bir düzenleme getirilmiş olsa da bu durum İYUK açısından madde 31 hükmü nedeniyle bir değişiklik meydana getirmeyecektir.

Tam yargı davalarında İYUK madde 3’e göre, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmekte ise de; kimi zaman özellikle de memurlarla ilgili idari işlemler söz konusu olduğunda uyuşmazlık konusu miktar gösterilmemiş olsa bile, ödenecek haklar ismen belirtilip tam yargı isteğine ilişkin hükmün hukuki çerçevesi çizilmiş ise dava dilekçeleri kabul edilerek dava sonuçlandırılmaktadır. 29/12/1983 tarihli; “...İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabileceği görüşüne dayanan Beşinci ve İkinci Mürettep Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 29/12/1983 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.” şeklindeki DİBK kararı da bu yöndedir (29/12/1983, E. 1983/1, K. 1983/10)¹⁶².

Maddi zararların tazmininde faize hükmedilebilmesi için, davacının faiz talebinde bulunmuş olması gerekir. Açılan tam yargı davasında faiz talep edilmemişse; dava sonuçlandıktan sonra faiz için ayrıca tam yargı davası açılmaz¹⁶³.

İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması durumunda maddi zarar için yasal faiz istenilmiş ise; başvuru varsa başvuru tarihinden, başvuru yoksa davanın açıldığı tarihten başlamak üzere yasal faiz yürütülmesi gerekmektedir. İlgililerin iptal davası sonuçlandıktan sonra usulüne uygun olarak tam yargı davası açmaları durumunda ise hükmedilecek maddi tazminat için yürütülecek faizin başlangıç

¹⁶² Güçlü, s. 196, 197.

¹⁶³ Güçlü, s. 198.

tarihinin, iptal davasının açıldığı tarih (varsa bu davaya konu olan başvuru tarihi) olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁶⁴.

DVDDK'nun 30/09/1993 tarihli bir kararında; "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesi uyarınca, idarece ödenecek kanuni gecikme faizinin vergi mahkemesi kararının idareye tebliğ edildiği tarihi izleyen altmış günlük sürenin sonuna rastlayan tarih esas alınarak hesaplanması gerekeceği" belirtilmiştir¹⁶⁵.

Yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle tazminata hükmedilmiş olunması, idareyi kararı yerine getirme yükümlülüğünden kurtaramaz. Bu anayasal zorunluluğu ortadan kaldıramaz¹⁶⁶.

Yine yargı kararının uygulanmaması nedeniyle tazminata hükmedilmiş olması, uygulamamanın devamı halinde uğranılacak yeni zararların tazminine engel değildir. Danıştay 5'inci Dairesi'nin 24/03/1994 tarihli kararında da belirtildiği gibi; İYUK madde 28 fıkra 3 ile yargı kararının uygulanmamasından kaynaklanan maddi zararların giderilmesi amaçlanmış olup, süregelen zararların ayrı ayrı açılacak tam yargı davalarına konu edilmesini usul ekonomisinin gözetilmesi gereği ile de bağdaştırmak mümkün bulunmadığından, dava tarihinden sonraki maddi zararların (doğabilecek zararların) tazmini istemiyle dava açılabilmesi mümkündür¹⁶⁷.

Altay'a göre; idarenin uygulamamaya ilişkin tutumunu idari işlem veya eylem saymak da doğru değildir. Hiç uygulamamayı işlem olarak kabul etmek bunun iptalini de gündeme getirecektir. Oysa bu işlemin iptalinde hiç kimsenin menfaati yoktur. İdare uygulamadığı iptal kararını, uygulamama işleminin iptali üzerine uygulayacak olmasa gerekir. Bu nedenle burada yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun belirtilerek varsa tazminat istemi hakkında hüküm kurulması en doğru yol olacaktır¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Danıştay 11. Dairesi, 16/09/2008, E. 2007/2109, K. 2008/7719, <http://www.danistay.gov.tr>, (25/12/2011).

¹⁶⁵ DVDDK, 18/06/1993, E. 92/301, K. 93/74, Akylmaz , Sezginer ve Kaya, s. 483.

¹⁶⁶ Gözübüyük, s. 460; Çağlayan, s. 271; Güçlü, s. 209.

¹⁶⁷ Danıştay 5. Dairesi, 24/03/1994, E. 1991/2069, K. 1994/1575, Altay, s. 343; Esin, İkinci Kitap, s. 409.

¹⁶⁸ Altay, s. 418.

Danıştay 4'üncü Dairesi de; idarenin uygulamamaya ilişkin tutumunun idari eylem veya işlem sayılamayacağı görüşündedir¹⁶⁹.

Danıştay 6'ıncı Dairesi, yargı kararının uygulanması amacıyla idareye yapılan başvurunun reddinin, iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Buna dayanak olarak ise uygulamama halinde yalnızca tazminat davası açılabileceği yorumunun Anayasa'nın 138'inci madde hükmüne aykırı olacak olmasını göstermektedir. Başvurunun reddedilmesi, idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem olarak görülmektedir¹⁷⁰. Bir hukuk devletinde aslolan idarenin yargı kararını kendiliğinden uygulamasıdır. Ancak davacı da kararın uygulanması için idareye başvurabilir. Bu başvurunun reddedilmesi halinde idare hukuku bakımından tek yanlı irade beyanı içeren ve ilgili hakkında hukuki sonuç yaratan bir işlem tesis edilmiş olduğundan bu işleme karşı iptal davası açılabileceği kuşkusuzdur¹⁷¹. Kanaatimizce burada uygulanmayan idari yargı kararının yerine getirilmesi için idareye yapılan başvurunun reddi, idarenin bu konudaki tutumunu kesin olarak belirlemiş olduğunu gösterir. O halde bu ret işlemine karşı dava açmakta hukuki yarar da bulunmamaktadır. Mahkemece; ret işleminin iptaline kadar, yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse, yargı kararı uygulanmamaya devam edilecektir. Kısacası idareye yapılan bu başvurunun reddini idari işlem kabul etmek ve konuyu yargı merciine getirmek sorunu çözümsüz hale getirmektedir.

2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan acı ve üzüntülerin kısmen de olsa hafifletilmesi amaçlanmıştır. Manevi tazminat sadece manevi değerlerde meydana gelen eksilmelerle sınırlı bir giderim yolu değildir. Aynı zamanda kişinin yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararlarında da manevi giderimi amacına yöneliktir. Bu çerçevede davacının idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle

¹⁶⁹ Danıştay 4. Dairesi 13/04/1995, E. 1994/3382, K. 1995/1690, Altay, s. 418.

¹⁷⁰ Altay, s. 421.

¹⁷¹ Danıştay 6. Dairesi, 09/10/1996, E. 1995/7076, K. 1996/4029, Altay, s. 422.

maddi olarak elem ve sıkıntı duyması Danıştay tarafından ağır hizmet kusur olarak nitelendirilmekte ve tazmin edilmesi gerekmektedir¹⁷².

Davacının idari yargı kararın uygulanmaması nedeni ile maddi zararının söz konusu olmaması, fiili imkansızlık nedeniyle kararın uygulanamamış olması dahi davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesine engel bir durum olarak görülmemektedir. Danıştay 6'ncı Dairesinin 21/05/1985 tarihli bir kararında bu husus şöyle izah edilmiştir: "...Danıştay'ın iptal kararı doğrultusunda idarenin yeniden işlem tesis etme olanağı bulunmadığından ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş maddi zararın varlığından söz edilemez. Ancak, konut tahsis kurasına idarenin hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilmiş işlemiyle iştirak ettirilmeyen davacının bu işlem nedeniyle yaptığı uğraşlar ve çektiği manevi üzüntü yüzünden düştüğü ruh hali göz önüne alınarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği tabidir. Zira, idarenin fiili imkansızlık hali ile yargı kararını yerine getirmemesi dahi, davacının manevi üzüntüsünü telafi etme gereğini ortadan kaldıramaz"¹⁷³.

Bunun yanında Danıştay, manevi tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesine hükmetmektedir¹⁷⁴.

Yargı kararlarının biçimsel uygulanmaları halinde, her bir biçimsel uygulama halinin ayrı bir manevi tazminat davasına konu oluşturabileceği kabul edilmekte ve her bir "uygulamama" nedeniyle mahkemelerce tazminata hükmedildiği görülmektedir. Danıştay 5'inci Dairesinin yerleşmiş içtihadına göre; uygulanmasından kaçınılan iptal kararının bozulması manevi tazminata hükmedilmesine engel görülmemektedir. Ancak 5'inci Dairenin bu yerleşmiş içtihadı DİDDK'nca bozulmuştur. İlgili kararda ; "Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelemesinden, davacının Başbakanlık Müşavirliğinden alınmasına ilişkin 18/07/1997 günlü, 97/47226 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açtığı ilk davada; Danıştay 5'inci Dairesince *yürütmenin durdurulması isteminin reddi* yolunda verilen 04/11/1997 günlü, E. 1997/2248 sayılı karara karşı davacı tarafından yapılan itiraz üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/1997 günlü, *Yürütmenin Durdurulması İtiraz* No: 1997/751 sayılı kararıyla istem kabul edilerek

¹⁷² Danıştay 5. Dairesi, 11/10/2002, E. 1999/2053, K. 2002/3798, Güçlü, s. 195.

¹⁷³ Danıştay 6. Dairesi, 21/05/1985, E. 1985/143, K. 1985/880, Güçlü, s. 199, 200.

¹⁷⁴ Güçlü, s. 200.

dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş ise de, daha sonra Danıştay 5'inci Dairesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 20/05/1998 günlü, E.1997/2248, K.1998/1503 sayılı kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 13/11/1998 günlü, E.1998/657, K.1998/540 sayılı kararıyla bozulduğu ve Danıştay 5'inci Dairesince bu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen 19/10/1999 günlü, E. 1999/2470, K. 1999/3055 sayılı kararlar davanın reddedildiği anlaşılmış olup; bu aşamada ilk davada verilen kararın sonuç olarak ret hükmü ile sonuçlanmış olması suretiyle davacının Başbakanlık Müşavirliği görevinden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığının saptanmış olması karşısında, iş bu davanın 23/05/1998 günlü 98/49218 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle davacıya 1.000.000.000. lira manevi tazminat ödenmesine ve hükmedilen manevi tazminatın kamu görevlilerine rücu edilmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı" belirtilmiştir¹⁷⁵.

Manevi tazminat istemlerinde somut olayın şartlarına göre; Borçlar Kanunu 'nın 49/3'üncü maddesinde yer alan *"Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer bir tazmin sureti ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir"* biçimindeki düzenlemeye uygun bir karar alınması mümkündür¹⁷⁶.

Yeni Borçlar Kanunu'nda manevi tazminat madde 58'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."*

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir". Yeni Borçlar Kanunu'nda,

¹⁷⁵ DİDDK. 17/05/2002, E. 2001/705, K. 2002/447, Altay, s. 356.

¹⁷⁶ YHGK, 02/07/2008, E. 2008/4 - 464, K. 2008/465;"Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve somut olaydaki olgular birlikte değerlendirildiğinde, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davacının kişilik haklarının zarar gördüğü benimsenmelidir. Ancak; her ne kadar idari yargı kararının uygulanmasını sağlamamış ise de davalının ilgili birimler ile mezarın bulunduğu yerin ve teklif sahibi Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'ndan idari yargı kararının uygulanması hususunda gerekli işlemlerin yapılmasını istemiş olması, alt birimlerdeki bürokratik işlemler ve yetki kargaşası nedeniyle idari yargı kararının tebliğinden itibaren geçen 30 günlük sürenin mevtanın mezardan çıkartılması ve başka yere nakledilmesi için yeterli olmayabileceği gibi hususlar değerlendirilerek sorumluluk ölçüsü belirlenmelidir. Ayrıca Borçlar Yasası'nın 49/3'üncü maddesinde yer alan "Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer bir tazmin sureti ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir" biçimindeki düzenleme de gözetilerek bir hüküm kurulması gerekir", <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (08/01/2012).

818 sayılı Borçlar Kanunu madde 49/2 deki; “ Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır” hükmüne yer verilmemiştir.

Bu eksilmenin, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur. Bu nedenle, 58’inci madde de (tasarının 57’inci maddesi), hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür¹⁷⁷.

B. YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI NEDENİYLE AÇILACAK TAZMİNAT DAVALARINDAN ÖNCE İDARİ BAŞVURUNUN ZORUNLU OLUP OLMAMASI

Gerek Anayasa’nın 138’inci maddesi gerekse İYUK’un 28’inci maddesi dikkate alındığında, idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında İYUK madde 13’te yer alan idareye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Otuz günlük süre içerisinde kararın uygulanmaması halinde ilgili tarafından doğrudan tam yargı davası açılması söz konusu olabilecektir¹⁷⁸.

Anayasanın 38’inci maddesi ile İYUK’un 28’inci maddesi hükümleri uyarınca idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin ve aynen uygulamak zorunda olduğu, bu konuda ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç yargı kararının bildiriminden başlayarak otuz gün içinde harekete geçmek zorunluluğu

¹⁷⁷6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 818 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Karşıladığı Maddeler, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>, (22/01/2012).

¹⁷⁸ **İYUK Madde 13 : 1.** 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.

2. 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.

bulunduğu kuşkusuzdur. Yargı kararıyla saptanmış olan bir hukuka aykırılığın kendisinin ya da sözü edilen yargı kararının uygulanmaması sonucu süre gelen hukuk dışılığın yarattığı zararın İYUK madde 28 fıkra 3 uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir “ön karar” alma zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmesi bir görev ve zorunluluktur¹⁸⁰.

İdareye başvurmak zorunlu ve etkin bir yol olmasa da; burada kararın uygulanmasını sağlamak için, kararı uygulamayan idarenin üstü durumunda olan idareye başvurulması yani hiyerarşik başvuru halinde, astın kusurlarından üst sorumludur ve bu en son bakana kadar gider. Üst makam kararın uygulanması için asta emir ve direktif verme yetkisine sahiptir. Ast da bu emirlere uymak zorundadır. Bu emir ve direktifi vermez ve astın davranışını onaylarsa, sorumluluğa katılmış olur. Kararı uygulamayan idare, idari vesayet denetimine tabi ise kararın uygulanması için bu makama başvurulabilir. İdari vesayet denetiminin içeriği yasalarla belirlenir. Yasalarımızda, yargı kararlarının uygulanması ile ilgili bir düzenleme yoktur. Bu yüzden idari vesayet makamına başvuru, belki bütçenin denetimi sırasında etkili olabilir¹⁸¹.

C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

İYUK madde 28 fıkra 3’te idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davalarının, Danıştay ve ilgili idare mahkemedede açılabileceği öngörülmektedir. Buradaki ilgili idari mahkeme kavramı idare ve vergi mahkemelerini ifade etmektedir.

İYUK madde 2 fıkra 1’e göre, idari yargıda davalar iptal ve tam yargı davaları olmak üzere ayrılır. Vergi davaları kural olarak iptal davası niteliğinde olmakla birlikte, duruma göre tam yargı davası şekline de bürünebilmektedir. Vergi uyuşmazlıklarında istisnai olarak vergi mahkemesince bakılacak iki tam yargı davası İYUK madde 28’de ayrıca düzenlenmiştir. Bunlar vergi mahkemesi kararını

¹⁷⁹ Danıştay 5. Dairesi, 08/07/2005, E. 2004/5997, K. 2005/3465, Güçlü, s. 211; Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 486; Altay, s. 423.

¹⁸⁰ Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 482.

¹⁸¹ Uler, s. 103.

uygulamayan idare aleyhine açılacak tazminat davaları ile vergi dairesince kararın infazının geciktirilmesi nedeniyle gecikme faizine ilişkin davalardır. Bu davalar ilk davaya bakan vergi mahkemesince görülür¹⁸².

Vergi mahkemesi kararının uygulanmaması sonucu açılacak davada görevli mahkeme yine vergi mahkemeleridir. DVDDK'nun 18/06/1993, E. 1992/301, K. 1993/74 sayılı kararında, vergi mahkemesi kararının yerine getirilmemesi nedeniyle açılan dava vergi mahkemesince görülmüş ve "Kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedelinin artırılması üzerine artırılan bedel üzerinden tahakkuk ettirilen gayrimenkul kıymet artış vergisi, vergi mahkemesince kaldırılmış, karar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince de onaylanmış ve kesinleşmiştir. Bu karar gereğinin idarece yerine getirilmemesi üzerine yükümlüler...TL manevi tazminata hükmolunmasını talep etmişlerdir...Tazminat davası açma süresi ile ilgili işleyişin bu başvurudan başlatılması ve davanın açıldığı 7.9.1988 tarihinden çok önce, 2577 sayılı Kanun'un 7, 10 ve 11 inci maddelerine göre hesaplanan sürenin bittiği anlaşılmaktadır" gerekçesiyle temyiz isteminin reddine karar verilmiştir¹⁸³.

Danıştay 5'inci Dairesinin 04/12/1997 tarihli kararında; "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarda verilen kararların uygulanmamasından kaynaklanan tam yargı davalarının ilk kararı veren Danıştay dairesince çözümleneceği" belirtilmiştir¹⁸⁴. Ancak daha sonra 5'inci Daire bu yöndeki kararında değişikliğe gitmiş; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda verdiği kararların uygulanmaması halinde açılan iptal ve tazminat

¹⁸² Muallâ Öncel , Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan, **Vergi Hukuku**, 12. Bası, Ankara, 2005, s. 191.

¹⁸³ <http://www.danistay.gov.tr>, (05/02/2012); Vergi mahkemesi kararının yerine getirilmemesi nedeniyle açılan tazminat davasının vergi mahkemesince görüldüğü diğer bir karar: Danıştay 3. Dairesi, 26/05/2010, E. 2007/4267, K. 2010/1716, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (05/02/2012).

¹⁸⁴ Danıştay 5. Dairesi, 04/12/1997, E. 1997/2385, K. 1997/2883: "...Danıştay kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlemeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğunda kuşkuyla yer bulunmamaktadır..."; benzer yönde Danıştay 9. Dairesi 30/12/1985, E. 1983/5384, K. 1985/2047: "Uyuşmazlık Danıştay 9. Dairesince verilen... sayılı kararı uyarınca iadesi gereken akaryakıt istihlak resminin iadesi isteminin cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine söz konusu istihlak resmiyle ilgili alacağın umumi hükümlere göre tahsilini sağlamak amacıyla açılan tazminat davasını reddeden vergi mahkemesinin... sayılı kararının bozulması ve kesinleşen alacağın tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davada; 2577 Sayılı Kanunun 28. maddesinin yukarıda açıklanan 2. ve 3. fıkraları hükümlerinden anlaşılabacağı gibi Danıştay kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine açılacak tazminat davasının görüm ve çözümü kararını veren Danıştay dairesine ait olmaktadır. Görüm ve çözümü yönünden Danıştay 9. Dairesine ait uyuşmazlık hakkında vergi mahkemesince verilen kararın görev yönünden bozulmasına...", Güçlü, s. 225 – 227.

davalarında görevli mahkemenin belirlenmesinde “işlemi tesis eden organ” esas alınmıştır. Danıştay 5’inci Dairesinin 29/06/1999, E. 1999/1930, K. 1999/2289 sayılı kararı da bu yöndedir¹⁸⁵.

Karar da: “...Dosyanın incelenmesinden, davacının müşterek kararnameyle atandığı görevinden, İ.H.S. tarafından açılan dava sonunda dairemizce dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 21/12/1998 günlü ve 1998/3156 sayılı kararın uygulanmadığı ileri sürülerek, Bakan onayıyla alınıp ...Bakanlığı...Genel Müdürlüğüne mimar olarak atandığı ve davanın 10/03/1999 günlü ve 1267 sayılı bu işlemin iptali ile yoksun kılınan mali hakların tazmini istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, işlemi tesis eden organ itibariyle dava 2575 sayılı yasanın 24’üncü maddesi kapsamı dışında kalmakta ve görüm ve çözümü de idare mahkemesinin görev alanında bulunmaktadır” denilmektedir.

Altay’ a göre, işlemi tesis eden organın esas alınması, İYUK madde 28’in lafzına ve ruhuna aykırıdır. İşlem nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi, aslında yargı kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmininden farklı değildir. Aksi düşünce kararın hiç uygulanmaması halinde açılan davalar ile kararın gereği gibi uygulanmaması nedeniyle açılan davalar bakımından farklılıklar doğuracak; ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ca verilen kararın hiç uygulanmaması halinde açılacak tazminat davası Danıştay’ca görülecek, gereği gibi uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davaları ise Danıştay’ca görülmeyebilecektir¹⁸⁶. Kanaatimizce de Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalardaki yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde açılacak davalarda yine Danıştay görevli olmalıdır. Nitekim İYUK madde 28 fıkra 3’te de; “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayana hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*” hükmü ile Danıştay’da tazminat davasının açılabilceği kabul edilmiştir.

¹⁸⁵ Benzer yöndeki Danıştay 5. Dairesinin 28/12/1998, E. 1998/4834, K. 1998/3236 sayılı diğer bir karar : “...2575 sayılı Danıştay Kanununun 24’üncü maddesinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecek davalar sayılmış olup, Sağlık Bakanının oluruyla tesis edilmiş olan dava konusu işlem anılan madde kapsamında bulunmadığından davalı idarenin görev itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi”, Altay, s. 362.

¹⁸⁶ Altay, s. 364.

01/10/2011' de yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile görev ve yetki konusu yeniden düzenlenmiştir:

Madde 2/1: *“Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir”.*

Madde 2/2: *“Bu Kanunda ve diğer kanunlarda aksine düzenleme bulunmadıkça, asliye hukuk mahkemesi diğer dava ve işler bakımından da görevlidir”.*

Madde 3/1: *“Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır”.*

Bu düzenleme ile idarenin kusursuz sorumluluk ve hizmet kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararlara ilişkin davalara bakmak adli yargının (6100 sayılı HMK madde 3) , malvarlığı zararlarına ilişkin davalara bakmak da idari yargının görev alanına girmektedir.

İdarenin sorumlu personele rücuuna ilişkin davalar ile görevli personelin kişisel kusurundan doğan zararların tazmini için kusuru işleyen personel aleyhine açılacak davalara bakmakla görevli yargı mercii Asliye Hukuk Mahkemeleridir.

İdare aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme; yargı kararının hiç uygulanmaması nedeniyle açılacak davalarda kararı veren mahkemedir. Yargı kararının gereği gibi uygulanmaması halinde ise tesis edilen işlem gözetilerek yetkili mahkemenin belirlenmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Altay, s. 364.

D. DAVANIN TARAFLARI

1.Davacı

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle zarara uğrayan kişiler İYUK madde 28’de öngörülen tazminat davasını açma hakkına sahiptirler. Danıştay bu davalarda dava ehliyeti yönünden sınırlı düşünmektedir. Örneğin Danıştay 10’uncu Dairesinin 02/02/1984 tarihli bir kararında; “Dava; Danıştay 12’inci Dairesince, davalı kaymakamlık tarafından tesis edilmiş bulunan men’ i müdahale kararının iptali yolunda verilen kararın gereğinin davalı idarece yerine getirilmeyerek, uyuşmazlık konusu yerlerin karşı tarafa ektilmesi nedeniyle uğranılan 300.000 lira zararın tazmini istemiyle açılmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’inci Maddesi, tam yargı davası açma olanağını, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlara tanımaktadır. Bakılan davada ise, davacı hakkında kaymakamlıkça verilmiş bir men’i müdahale kararı olmadığı, uygulanmaması nedeniyle zararı uğranıldığı belirtilen Danıştay kararında da davacının taraf olmadığı anlaşıldığı gibi davacı menfaatinin ihlal edildiğini ve zarara uğranıldığı da kanıtlayamamıştır. Açıklanan nedenlerle davacının herhangi bir menfaati ihlal edilmediğinden, davanın ehliyet yönünden reddine karar verildi” denilmektedir¹⁸⁸.

AYİM 1’inci Dairesinin dava ehliyetine ilişkin 04/06/2002 tarihli bir kararında ¹⁸⁹; idari yargı kararının yerine getirilmemesinin vefat eden kişinin yakınları bakımından da zarara yol açabileceği ve ölenin yakınlarının dava ehliyetinin varlığı kabul edilmiştir.

Kararda; “Açılan davanın bir " Tam yargı davası" olduğu bu şekilde saptandıktan sonra, 1602 sayılı Kanunun 63’üncü maddesi (ve 2577 sayılı Kanunun 28’inci maddesi) uyarınca açılacak bu davada " davacı" mevkiini mutlaka " bizzat" hakkı muhtel olan kişinin mi işgal etmesi gerektiği hususu üzerinde durulmalıdır. Bilindiği üzere, tam yargı davalarıyla ilgili sübjektif ehliyet şartı " hakkın muhtel

¹⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi, 02/02/1984, E. 1982/4314, K. 1984/159, Altay, s. 364, 365.

¹⁸⁹ AYİM 1. Dairesi, 04/06/2002, E. 2001/1271, K. 2002/922, [http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3141&ctg=000002000030000003000006,\(08/01/2012\).](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3141&ctg=000002000030000003000006,(08/01/2012).)

olmasından" ibaret bulunmaktadır. Gerçekten, bir kimsenin tam yargı (tazminat) davası açabilmesi için, öncelikle bir sübjektif hakkının çiğnendiğini, daha doğrusu zarara uğradığını öne sürmesi ve bu iddiasını haklı gösterecek hukuki bir durum veya ilişki içinde olduğunu ortaya koyabilmesi gerekir. İşte bu husus, tam yargı davalarıyla ilgili dava ehliyetinin sübjektif unsurunu oluşturur. Bu açıklama çerçevesinde, 1602 sayılı Kanunun 63'üncü maddesi kapsamındaki bir tam yargı davasında, idari yargı kararının hiç yerine getirilmediği veya geç yerine getirildiği ya da gereği gibi yerine getirilmediği, bu nedenle de maddi, maddi-manevi veya manevi zarara uğranıldığı iddiasının, öncelikle bizzat bu idari yargı kararının davacısı konumundaki kişi tarafından öne sürülebileceği tabiidir. Ne var ki, dava konusunda olduğu gibi, bu yerine getirmeme, geç yerine getirme ya da gereği gibi yerine getirmeme şeklinde dış aleme yansıyan idari davranış biçiminin, bu evrede vefat eden önceki davacının yakınlarının haklarını muhtel kıldığı, diğer bir deyişle onları maddi; maddi-manevi veya manevi zarara uğrattığı iddia ediliyorsa, bu takdirde önceki davacının hakları muhtel olan yakınlarının bu kapsamda bir tam yargı davası açmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yeri gelmişken hemen ifade etmek gerekir ki, yakınların uygun illiyet bağı olmadığı halde, ölümle "yerine getirmeme" arasında bir irtibat kurarak, destekten yoksun kalma tazminatı mahiyetinde maddi tazminat isteminde bulunmuş olmalarının, diğer bir deyişle davanın maddi tazminat istemine dair ayağını sanki idari eylemden doğan bir tam yargı davası gibi ikame etmelerinin, varılan bu sonuç bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

Özetle, şu husus önemle vurgulanmalıdır ki, bir idari yargı kararının idarece hiç yerine getirilmemesi, geç yerine getirilmesi ya da gereği gibi yerine getirilmemesi, bu aşamada vefat eden kişinin yakınları bakımından da maddi, maddi-manevi veya manevi zarara yol açabilir ve bu nedenle de, ölenin yakınları 1602 sayılı Kanunun 63'üncü maddesi kapsamındaki bir davada "taraf ehliyeti" ni haiz bulunmaktadır. Bu bakımdan, sübjektif dava ehliyeti haiz olan müteveffa subayın eş ve çocuklarının açtıkları tam yargı davasında usuli bir sorun olmadığı kanaatine varılmıştır" denilmektedir.

2.Davalı

Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak davada davalı konumunda bulunacak idareyi, ilk davada taraf olup olmaması değil, ilgili yargı kararını uygulamakla yükümlü olup olmaması belirleyecektir. Yargı kararının uygulanma yükümlülüğünün yalnızca dava konusu işlemi ya da eylemi tesis eden idareye ait olduğu söylenemez. İptal edilen düzenleyici işlemi tesis eden idare ile yargı kararı uyarınca bireysel işlemleri tesis etme yükümlülüğü bulunan idare farklı olabilir. Bireysel işlemi tesis etmekle yükümlü idarenin uymak zorunda olduğu yargı kararının verildiği davada taraf olmadığı iddiası sorumluluğunu ve yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Anayasa'nın 138'inci maddesi uyarınca, davada taraf olmasa dahi hiç kimsenin yargı kararının icaplarını yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir¹⁹⁰. Aşağıdaki Danıştay 5'inci Dairesinin 13/05/1998 tarihli kararı da bu yöndedir¹⁹¹:

“Samsun İdare Mahkemesinin 28/02/1995 günlü, E. 1994/153, K. 1995/236 sayılı kararıyla;...Milli Eğitim Müdürlüğü Sağlık Eğitim Merkezinde dış tabibi olarak görev yapan davacının 1983 yılına kadar İLKSAN' a üye olduğunu belirterek yeniden üyeliğe alınması yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin 01/07/1992 İLKSAN işleminin iptali istemiyle Milli Eğitim Bakanlığına karşı açtığı davada mahkemenin...kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği, karar gereğinin yerine getirilmesinin Milli Eğitim Bakanlığınca İLKSAN' dan istenilmesi üzerine anılan mahkeme kararında davalı olmadıklarından bahisle işlem tesis edilemeyeceğinin davacıya bildirilmesi üzerine dava açıldığı...davalı idare; Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine tesis edilen kararın icrasının kendilerinden istenemeyeceğini ileri sürmekte ise de; Anayasa'nın 138'inci maddesinin son fıkrasında; yasama, yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez hükmü yer almış olup buna göre hiç kimsenin yargı kararını tartışması, davada taraf olmasa dahi yargı kararının icaplarını yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir”.

¹⁹⁰ Altay, s. 365.

¹⁹¹ Danıştay 5. Dairesi, 13/05/1998, E. 1995/4282, K. 1998/1413, Altay, s. 366.

E. YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOLAYI KARARIN UYGULANMASI İÇİN İDAREYE BAŞVURULARDA VE AÇILACAK DAVALARDA ZAMANAŞIMI

İdare kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde re'sen karar gereklerine göre işlem tesis etmekle veya eylemde bulunmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğe uymaması halinde gerek idarenin, gerekse idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidilebilmesi için ise ilgililerin şikayet veya müracaatta bulunması veya gerekli hukuki yollara başvurmaları gereklidir¹⁹².

İdarenin otuz günlük süre içerisinde işlem tesis etmemesi ve kararın uygulanması için veya uygulanmamasından ötürü hukuki haklarını kullanma yönünde başvurunun bulunmaması halinde; idarenin bu yükümlülüğünün ne kadar süreyle devam edeceği, belli bir süre sonra kararın uygulanması zorunluluğunun ya da uygulanmaması nedeniyle yapılacak hukuksal başvuruların zamanaşımına uğrayıp uğramadığı Danıştay çeşitli daireleri arasında tartışılmış ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, çeşitli dairelerin bu konudaki görüşlerini de içeren bu kararıyla, içtihat birleştirilmesi talebini aşağıdaki nedenlerle reddetmiştir:

“Danıştay Altıncı Dairesinin 25/9/1995 günlü ve E. 1995/276, K. 1995/3322 sayılı kararı ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/5/1989 günlü ve E. 1988/808, K. 1989/395 sayılı kararı arasında mahkeme kararlarını yerine getirmeyen idarelere karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarında, dava açma süresi yönünden içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi ... vekili Av. ... ve Av. ... tarafından istenilmiş bulunduğundan, raportör üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar ve mevzuat incelendikten ve Başsavcının içtihadın birleştirilmesinin gerekli olduğu yolundaki düşüncesi ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, "İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri genel kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya

¹⁹² Güçlü, s.212.

uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu edilen Danıştay Altıncı Dairesinin 25/9/1995 günlü ve E. 1995/276, K. 1995/3322 sayılı kararında, 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 karara bağlanmasına karşın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 17/5/1989 günlü ve E. 1988/808, K. 1989/395 sayılı kararında, idare aleyhine açılacak tazminat davalarında sürenin ilamların yerine getirilmesi için idareye tazminat istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde yapılacak başvurunun idarece (zımni veya açık) reddi üzerine başlayacağı kabul edilmiştir.

İçtihadın birleştirilmesi istemine ilişkin dilekçenin "talep" kısmında belirtilmemekle beraber içeriğinde sözü edilen Danıştay Onuncu Dairesinin 25/5/1989 günlü ve E. 1988/1908, K. 1989/1148 sayılı kararında; ilgililerin idari yargı yerince verilen iptal kararının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle, on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareye başvurmaları gerektiği belirtildikten 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 gerektiği karara bağlanmıştır.

Bu kararlar dışında yapılan inceleme sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesinin 15/5/1992 günlü ve E. 1988/2911, K. 1992/1449 sayılı kararında; yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların tazmin edilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığına değinilmiş, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93'üncü maddesinde öngörülen 5 yıllık süre içinde idareye başvurulabileceği belirtildikten sonra, isteğin reddedilmesi üzerine, 2577 sayılı Yasa'da belirlenen süre içinde davanın açılabilmesi sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

Öte yandan Danıştay Dördüncü Dairesince verilen 18/10/1990 günlü ve E. 1988/5395, K. 1990/2809 sayılı kararda; yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararın 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareden istenebileceği, istemin reddi halinde işlemin süresi içinde dava konusu edilebileceği belirtildiği halde, aynı Dairece verilen 13/4/1995 günlü ve E. 1994/3382, K. 1995/1690 sayılı bir başka kararda; iptal kararının yerine getirilmesi için mevzuatımızda herhangi bir süre öngörülmediği, iptal kararının, karar düzeltme veya yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılıncaya kadar hüküm ifade edeceği, ne zaman olursa olsun idarece mutlaka uygulanması ve hukuka aykırılığın giderilmesi gerektiği, dava açma süresine başlangıç olarak, yargı kararına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idareye tazminat talebiyle yapılacak başvurunun esas alınabileceği, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinde öngörülen sürede dava açılması gerektiği esasının benimsendiği saptanmıştır.

Keza Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 18/6/1993 günlü ve E. 1992/301, K. 1993/74 sayılı kararında, bu konuda açık bir düzenleme olmadığı, Borçlar Kanunu'nun 135'inci maddesinin ikinci fıkrası kuralına koşut olarak, ilama bağlanmış alacaklarda 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği, ilgililerin idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazminin ödenmesini 10 yıllık süre içinde idareden isteyebilecekleri, bu takdirde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10 ve 11 inci maddelerinde öngörülen kurallar işlemeye başlamış olacağından, tazminat davasının açılabilmesi, süre başlangıcının bu tarihe göre saptanarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7'nci maddesinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare 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 davalarda; dava açma süresinin tespiti yönünden yukarıda özetlenen Dairelerin kendi kararları ile Daire ve Kurul kararları arasında ilk bakışta içtihat aykırılığı bulunduğu izlenimi 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 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 göz önüne 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 söz

konusu davranışı, fıkra 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 değişkenlik 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 İdare 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 25/12/1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi"¹⁹³.

¹⁹³ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 25/12/1997, E. 1996/2, K. 1997/2, <http://www.danistay.gov.tr>, (15/10/2011); Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 484.

Ayrışık Oy: “İçtihatların birleştirilmesi istemi; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının icaplarına göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarenin bu davranışıyla ilgililere vermiş olduğu zararların dava yoluyla tazminlerinin istenilmesine ilişkin usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda Danıştay Altıncı Dairesinin içtihatları ile Danıştay Sekizinci Dairesinin içtihatları arasında aykırılık bulunduğu iddiasına dayanmaktadır.

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 (Danıştay 1. Dairesi, 17/5/1982, E. 1982/102, K. 1982/113, Danıştay 3. Dairesi, 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.

İdare, iptal kararının gereği olan bu işlemleri tesis edip etmemekte, eylemleri yapıp yapmamakta serbest değildir. T.C. Anayasası, 138'inci maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idareyi mahkeme kararlarına uymakla zorunlu kılmuş; ayrıca, bu organlarla idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği açıklamasında bulunmuştur. 28'inci madde, idarenin Hukuk Devleti ilkesi ve Hukuka Bağlı İdare Anlayışının da vazgeçilmez koşulu olan bu Anayasal zorunluluğunu yasa hükmü haline getirmektedir. Madde, ayrıca, idari yargı kararlarının icaplarına uygun olarak işlem tesisi ve eylemde bulunulması için, idarenin herhangi bir yaptırıma muhatap olmadan yararlanabileceği azami süreyi de göstermektedir. Maddenin ilk şeklinde altmış gün olarak belirlenen ve 4001 sayılı Kanunla otuz güne indirilen bu süre, bürokratik kurallar ve kimi olanaksızlıklar yüzünden iptal kararının gereklerini hemen yerine getiremeyen idarenin sorumlu olmadan gecikebileceği makul süredir. Yargı kararının idareye tebliğinden başlayan bu süre, idareyi kararın gereklerini yerine getirme yükümlülüğünden kurtarıcı nitelikte olmadığından; idare, sürenin geçmiş olmasına karşın söz konusu gerekleri yerine getirmek zorundadır. Sürenin geçirilmiş olması, kararın uygulanmamasından dolayı maddi ve manevi zarara uğrayan ilgilinin bu zararının tazmini için idare aleyhine, idari yargı yerinde; kasıtlı kamu görevlileri aleyhine de, adli yargı yerlerinde maddi ve manevi tazminat davası açabilmesi için gereklidir.

İdari yargı yerlerince verilen kararın gereklerinin 28 inci maddenin ilk fıkrasında öngörülen süre içinde yerine getirilmemesi sebebiyle maddi ve manevi zarara uğrayan ilgilinin, kasıtlı kamu görevlisi aleyhine adli yargı yerinde tazminat davası açması halinde; bu davanın, Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde öngörülen zamanaşımı süresi içinde açılması gerekmektedir. Aynı nedenle idari yargı yerlerinde idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davasının, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'inci maddesinde idari yargı yerinin türüne göre belirlenen genel dava açma süresine tabi olduğunda da, ne içtihatların birleştirilmesi isteğini içeren dilekçede sözü edilen daire kararları, ne de Danıştay'ın diğer dairelerinin çeşitli tarihlerde vermiş oldukları kararlar arasında bir aykırılık mevcuttur. Aksine; bu konuda Danıştay dava daireleri, tam bir görüş birliği içerisindeyler. Gerçekten; 28'inci maddenin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında, idari yargı yerlerinin kararlarının gereklerini ilk fıkrada belirtilen süre içinde yerine getirmeyen idare aleyhine açılacak maddi ve manevi tazminat davası için özel bir süre öngörülmemiştir. Bu yüzden; açılacak davanın, 2577 sayılı Kanunun 7'inci maddesinde öngörülen genel dava açma sürelerine tabi olması, bu madde hükmü gereğidir.

İçtihatların birleştirilmesi isteğini içeren dilekçede sözü edilen daire kararları arasındaki aykırılık, yukarıda da söylediğimiz gibi, dava açma süresinin gün olarak miktarında değil; bu sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesindedir.

Tüm bu açıklamalar; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre 2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem yapmayan veya eylemde bulunmayan idarenin, bu nedenle, ilgililere vermiş olduğu maddi ve manevi zararların tazmini isteklerini konu edinen idari davalarda;

1- 2577 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde görevli idari yargı yerine göre belirlenen genel dava açma süresinin başlama tarihinin tespiti,

2- Bu tarihe esas olmak üzere, idareye başvuruda bulunup tazminat isteği konusunda bir işlemin tesisine gerek olup olmadığı,

3- Yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi isteğiyle idareye yapılacak başvurunun herhangi bir süre veya zamanaşımına tabi olup olmadığı; başka anlatımla, belli bir sürenin geçmesiyle, idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis etme ve eylemde bulunma yükümlülüğünden kurtulup kurtulamayacağı,

4- 28'inci maddenin ilk fıkrasında yazılı sürenin bitiminden sonra doğacak zararların tazmininin de olanaklı bulunup bulunmadığı; olanaklı ise, hangi süre içerisinde doğan zararların tazmininin idareden istenebileceği,

Konularında, Danıştay'ın yukarıda sözü edilen kurul ve dairelerinin ayrı ayrı vermiş oldukları kararlar ile (kimisi daireler bakımından) kendi kararları arasında aykırılık bulunduğunu ortaya koymaktadır. Ayrıca; bu içtihat aykırılıklarının, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğine ve yargı kararlarını yerine getirmeyen idarenin bu hukuka aykırı davranışından doğan zararların kesinleşme aşamalarındaki farklılığa bağlanması da gerçekçi değildir.

Her şeyden önce; 28'inci maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca tazmini idareden istenilen zarar, idari yargı kararlarının her olayda farklılık göstereceği düşünülen uygulama biçiminden değil; idare tarafından bu kararların gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından, yani uygulanmamasından kaynaklanmaktadır. İdari davalara konu edilen uyuşmazlıkların yargı kararının uygulanma biçimine etkili olabilecek nitelikteki çeşitliliğinin, idarenin yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesis etme ya da eylemde bulunma yükümlülüğüne, bu yükümlülüğe aykırı davranılmasından kaynaklanan zararların doğuşuna, miktarlarının kesinleşme sürecine, zarara uğrayanın başvuru hakkının kullanılma biçim ve süresine herhangi bir etkisi söz konusu değildir. İdari uyuşmazlığın türü ne olursa olsun, bu uyuşmazlık dolayısıyla verilen yargı kararının gereklerine göre idare, yasada öngörülen süre içerisinde, işlem tesis etmekle veya eylemde bulunmakla yükümlüdür. İdari uyuşmazlığın türünün, bu yükümlülüğün süresini uzatması veya tersine diğer uyuşmazlık türlerinde geçerli olana nazaran kısaltması düşünülemez. Bu süre ya 5 ya 10 yıldır ya da idarenin söz konusu yükümlülüğü herhangi bir süre ile sınırlı değildir. Fakat, şu uyuşmazlık türünde 5, şunda 10 yıl; şunda ise, idarenin yükümlülüğü herhangi bir süre ile sınırlı değildir; bir başkasında da, idarenin yükümlülüğü 28 inci maddenin 1 inci fıkrasında öngörülen otuz günlük sürenin dolumuyla sona erer denilemez.

Aynı şekilde; idarenin yargı kararını, uygulama yükümlülüğü (kabul edilecek süre kadar) devam eder; ama idare, bu yükümlülüğe aykırı davranışından dolayı, şu uyuşmazlık türünde falanca tarihe; şunda ise, falanca tarihe kadar doğan zararları tazminle yükümlüdür gibi bir yargıya varılması da mümkün değildir.

Zararın doğuşu ve miktarının kesinleşmesi, tazminat isteme hakkının doğuşuna ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sürelerin başlamasına; tazminat isteme hakkının kullanılışı ise, dava hakkının doğuşuna ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili sürelerin başlamasına yol açar. İdare Hukuku ile İdari Yargılama Hukukunda tazminat davaları bakımından, zararın doğuş ve miktarının kesinleşme süreç ve tarihine göre belirlenmiş, bir talep veya dava süresi miktarı mevcut değildir ki, zararın kesinleşme aşamasındaki farklılığın, bu konudaki içtihatlarda farklılıklara neden olması söz konusu olsun. Kaldı ki, aykırı kararların hiçbirinde tazmini istenilen zararların kesinleşme tarihlerine göre kurulmuş bir yargı mevcut değildir.

Demek ki, çoğunluk kararında söylenenin aksine, ne idari davalara konu uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ne de bu uyuşmazlıklarda verilen yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı idare edilenlerin uğradıkları zararların doğuş ve miktarlarının kesinleşme süreç ve tarihlerinin, yukarıda açıklanan konulardaki içtihat aykırılıklarına neden olması olanaklıdır. Bu bakımdan; anılan konularda içtihat aykırılığına neden olması olanaksız bulunan söz konusu durumların bu konularda içtihat birliğine gidilmesine engel olması da düşünülemez. Aynı nedenle, çoğunluk kararında, anılan konularda görüş birliğine gidilmesinin, idari davaların (uyuşmazlıkların) çeşitliliği itibarıyla, uygulamada, çok önemli sorunlara yol açacağı şeklinde yer alan görüşe katılma olanağı da yoktur. Yapılan bu açıklamalar karşısında; idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararların tazmini istemiyle açılan idari davalarla ilgili olarak yukarıda belirtilen konularda Danıştay Dava Daireleri Genel Kurullarının ve dava dairelerinin ayrı ayrı vermiş oldukları kararlar ile (kimisi daireler bakımından) kendi kararları arasında, Hukuk Devleti ilkesi, hukuka bağlı idare anlayışı, idari yargı kararlarının etkinliği ve yargıya inanç ve güven bakımlarından olumsuz sonuçları olan içtihat aykırılıkları açık bulunduğu; bu aykırılıkların, 2577 sayılı Danıştay Kanununun 39'uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin gerekli olduğu görüşü ile karara karşıyız, <http://www.danistay.gov.tr>, (25/11/2011).

Yargı kararının uygulanmaması, bir idari işlem olarak kabul edilerek¹⁹⁴; zamanaşımı süresi ne olursa olsun esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğ tarihinde ya da kararlara karşı temyiz ve kararın düzeltilmesi yoluna başvurulmuşsa bu kararların idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde gereği yerine getirilir. Yerine getirilmemesi durumunda ise bu yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine 2577 sayılı yasanın 11'inci maddesinde belirlenen süreler dikkate alınarak dava açılabilir¹⁹⁵. İdareye kararın uygulanması veya uygulanmamasından doğan tazminat talebi amacıyla başvuru yapıldıktan sonra idarenin istemin reddine ilişkin idare işleminin ilgiliye tebliğini izleyen günden (cevap vermemişse başvuru tarihini izleyen 60'ıncı günden) itibaren dava açma süresi içerisinde yargı yoluna başvurulması gerekir. Yukarıdaki DİBK kararında belirtilen Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararı ile Danıştay 10'uncu Dairesinin kararları da bu yönde olup çözüm getirici niteliktedir. Ancak idarenin sürekli böyle bir imkana sahip olması kamu yararıyla bağdaşacak bir durum değildir. Çünkü bu durum idarenin elindeki yargı kararını davacı için bir tehdit unsuru olarak kullanabilmesi haline de imkan verecektir¹⁹⁶.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere, zamanaşımına ilişkin olarak Danıştay daireleri arasında görüşler çeşitlidir. Danıştay 10'uncu Dairesi ve VDDGK, 10 Yıllık zamanaşımı süresinin Borçlar Kanunu'nun 125'inci maddesindeki genel zamanaşımı süresi olduğunu belirtirken; 25/12/1997 tarihli DİBK kararında ise, 10 yıllık zamanaşımı süresi, Borçlar Kanununda ilamların infazı için tanınmış olan 135. maddesine dayandırılmıştır.

Danıştay 5'inci Dairesi ise (Mülga) 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu madde 93' te yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresini esas almaktadır¹⁹⁷.

¹⁹⁴Altay, s. 370; Uler, s.110; Danıştay 5. Dairesi, 24/04/1996, E. 1995/4152, K. 1996/1717; 21/07/1997, E. 1994/2686, K. 1997/91; 24/02/1998, E. 1996/683, K. 1998/483; Danıştay 6. Dairesi, 09/10/1996, E. 1995/7076, K. 1996/4029, Altay, s. 417.

¹⁹⁵ Danıştay 6. Dairesi, 13/12/1995, E. 95/1682, K. 95/5045, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 483.

¹⁹⁶ Güçlü, s. 222.

¹⁹⁷ 1050 Sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 24/12/2003 tarih ve 25326 sayılı RG'de yayımlanan, 1012/2003 tarih ve 5018 sayılı Kanunun 81. maddesinin (a) bendi hükmü gereğince, 2006 yılından itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm> (03/01/2012).

Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında bir süre hükmü bulunmadığına göre, genel olarak ilamların yerine getirilmesi için mevcut 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tazminat isteminde bulunmaya engel bir durum bulunmamaktadır¹⁹⁸.

DİBK kararının ayrışık oyunda da belirtildiği gibi; Hukuk Devleti ilkesi, hukuka bağlı idare anlayışı, idari yargı kararlarının etkinliği ve yargıya inanç ve güven bakımlarından olumsuz sonuçları olan içtihat aykırılıkları açık bulunduğu; bu aykırılıkların giderilmesi kanaatimizce de zaruridir.

Burada 1 yıllık süre zarar görenin, zararı ve tazmin yükümlüsü kişiyi öğrendiği tarihten itibaren yani yargı kararının tebliğinden itibaren uygulama yükümlülüğü için tanınan 30 günlük sürenin bitiminden sonra uygulamama nedeniyle meydana gelen zararın öğrenilmesi ile başlar. 10 yıllık süre ise; idareye yargı kararlarının uygulanması için tanınan 30 günlük sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlar¹⁹⁹.

Uygulamamadan doğan tazminat davalarının kendine özgü niteliğinden dolayı, İYUK'ta yer almamasına rağmen bu davalar için geçerli olmak üzere zamanaşımı konusu içtihatlarla gündeme getirilmiştir. İdare hukukundaki sürelerin hak düşürücü süreler olması nedeniyle bunların idari yargı yerlerince kendiliğinden ve her zaman dikkate alınabilmelerine karşın²⁰⁰, İYUK madde 28 uyarınca açılan davaların özelliği dikkate alındığında, bu sürelerin hak düşürücü süre olarak değerlendirilemeyeceğinin ve yalnızca taraflarca zamanaşımı def'inde bulunulabileceğinin kabul edilmiştir²⁰¹.

Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi kararının uygulanması için yapılan başvurunun reddi işlemine karşı dava açma süresinin geçmesinden sonra bu kararın Danıştay'ca onanmasına dair kararın uygulanması istemiyle yapılan başvurunun yeni bir dava açma süresi başlatacağının kabul edildiği görülmektedir. Danıştay 5'inci

¹⁹⁸ Danıştay 8. Dairesi, 17/05/1989, E. 87/984, K. 89/329, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 482.

¹⁹⁹ Altay, s. 426.

²⁰⁰ DVDDGK, 13/03/1998, E. 96/244, K. 98/45, Danıştay Dergisi, S. 97, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 396.

²⁰¹ Danıştay 8. Dairesi, 17/05/1989, E. 1988/808, K. 1989/305, Danıştay 9. Dairesi, 17/03/1992, E. 1990/245, K. 1992/827, Danıştay 5. Dairesi, 30/09/1996, E. 1994/1078, K. 1996/2890, Altay, s. 427.

Dairesi'nin 19/06/1997 günlü kararında²⁰²; "...Davacı 14/02/1996 günlü iptal kararının uygulanmasını 27/02/1996 tarihli dilekçesiyle istemiş ise de bu istemin reddi yolundaki 18/03/1996 günlü işleme karşı dava açmamıştır. Ancak, iptal kararının Danıştay'ca onanmasından sonra 2577 sayılı Yasanın 12'inci maddesiyle tanınan hakkı kullanarak 20/05/1996 tarihinde uygulanma talebiyle başvurmuş ve bu istemin reddi üzerine bu davayı açmış bulunduğundan uygulamama nedeniyle idarenin tazminat yükümlülüğünün 20/05/1996 tarihinden başladığının kabulü gerekmektedir" denilmektedir²⁰³.

Altay'a göre²⁰⁴; idareye yapılan başvurunun dava açma süresini başlatmak amacıyla değil, idareyi yargı kararını uygulaması bakımından harekete geçirmek amacı doğrultusunda yapıldığının ve zamanaşımı süresi içerisinde her zaman dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. İYUK' da yer alan altmış günlük genel dava açma süresine (madde 7) ilişkin kuralın, bu davalarda uygulanma kabiliyeti yoktur. idarenin idari yargı kararlarını yerine getirme yükümlülüğü devam ettikçe, bu yükümlülüğe aykırı davranışın neden olduğu zararları ödeme yükümlülüğü de varlığını sürdürecektir.

Zamanaşımı konusunda Anayasa'da ve İYUK'ta bir düzenleme bulunmamakta ancak yukarıdaki içtihatlar ışığında; çoğunlukla Borçlar Kanunu madde 125'te düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda, Danıştay 10'uncu Dairesinin içtihatlarındaki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin, diğer Danıştay daireleri tarafından da benimsenmesi uygun olur (Danıştay 10'uncu Dairesi, 25/03/1991, E. 1990/1147, K. 1991/1115; Danıştay 10'uncu Dairesi, 16/12/2003, E. 2002/7659, K. 2003/5195)²⁰⁵.

Yeni Borçlar Kanunu'nda bu hüküm madde 146'da; "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" şeklinde düzenlenmiş olup, "dava" yerine "alacak" ifadesinin kullanılması dışında bir yenilik getirmemiştir.

²⁰² Danıştay 5. Dairesi, 19/06/1997, E. 1997/180, K. 1997/1437, Altay, s. 400.

²⁰³ Altay, s. 399, 400.

²⁰⁴ Altay, s. 423.

²⁰⁵ <http://www.danistay.gov.tr> (10/01/2012); <http://khyk.kazancihukuk.com>, (10/01/2012).

12/01/2011 Tarih ve 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1'inci maddesi uyarınca; *“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir”*.

Madde 5'te de; *“Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri, eski kanun hükümlerine tabi olmaya devam eder. Ancak, bu sürelerin henüz dolmamış kısmı, Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süreden uzun ise, yürürlüğünden başlayarak Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen sürenin geçmesiyle, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur”* denilmektedir.

Buna göre yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe gireceği 01/07/2012 tarihinden önceki fiil ve işlemlere 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

Kararların uygulanmamasından sonra açılan tazminat davaları incelendiğinde, davacıların bir ayırım yapmamalarına karşın, istemlerinin gerek iptal edilen işlem nedeniyle uğradıkları zarara gerekse uygulamamadan doğan zarara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. İYUK madde 5'e göre; aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile de dava açılabilir. Bu tür davaların birlikte açılabileceği kabul edilmekle beraber, her iki talep bakımından, dava açma süre ve usullerinin, birbirinden bağımsız olarak ele alınacağı tabiidir²⁰⁶.

²⁰⁶ Danıştay 5. Dairesi, 14/01/2003, E. 2001/4533, K. 2003/24 : “...Buna göre davacının göreve iade istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında idare mahkemesince verilen iptal hükmünün onanmasına ilişkin Danıştay 5. Dairesi kararının 09/12/1999 tarihinde bildirilmesi üzerine başlayan dava açma süresinin davacının 2577 sayılı yasanın 11 ve 12. Maddeleri kapsamında 10/12/1999 tarihinde yaptığı başvuru ile durduğu, parasal ve özlük haklarına ilişkin kısmına altmış gün içinde yanıt alamaması sebebiyle 09/02/2000 tarihinde yeniden işlemeye başlayan süre dolmadan 20/03/2000 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımından reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.”, Altay, s. 407, 408.

Bu durumda dava açma süresi, işlemin usulüne uygun tebliğinden itibaren baslar. Dolayısıyla zararı doğuran idari işleme karşı iptal davası açabilme süresi konusunda İYUK madde 7 - 11 hükümleri uygulanacaktır. İptal davası için özel yasalarda genel dava açma süresinden (60 gün) daha kısa süreler öngörülmüş ve bu sürede iptal davası açılmayıp genel dava açma süresi içerisinde dava açılmışsa davanın idari işlemin iptaline dair kısmı süre asımı nedeniyle incelenmeksizin reddedilecektir²⁰⁷.

Konuya ilişkin Danıştay 6. Dairesinin 30/01/2007 tarihli kararı da bu yöndedir: “Yargı kararının kesinleşmesinden itibaren 30 gün içinde mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyen idareye karşı; davacının, sonraki 60 gün içinde yargı kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle, uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açması gerekir”²⁰⁸.

II. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

İYUK madde 28/4 hükmüne göre; “*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir*”.

Bu durum kamu görevlisinin, yargı kararlarına binaen yapmak zorunda olduğu işlem veya eylemleri hiç yapmaması yani tamamen hareketsiz kalması halidir. Başka bir ifadeyle, idarenin, idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre tesisi gereken işlemi veya yapılması gereken eylemi 30 günlük süre içerisinde veya bu süre geçtikten sonra gerçekleştirmemesi, hareketsiz kalması durumudur. Uygulamada çok sık karşılaşılan bir durum olması açısından; görevden alma işlemi iptal edilmesine rağmen, ilgili kişinin göreve başlatılmaması hali bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir²⁰⁹.

²⁰⁷ Oğuz Sancakdar, “İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma”, DEÜHFD, C. 9, S:2, 2007, (Dilekçe), s. 264, 265.

²⁰⁸ Danıştay 6. Dairesi, 30/01/2007, E. 04/831, K. 07/453, Danıştay Dergisi, S. 116, Akyılmaz , Sezginer ve Kaya, s. 399.

²⁰⁹ Çağlayan, s. 264.

Burada yargı kararının ne zaman, hangi vakitten sonra hiç uygulanmamış olacağı hususu önem arz etmektedir. İYUK madde 28’de yargı kararlarının geciktirilmeksizin en geç 30 gün içerisinde yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere 30 günlük süre geçtikten sonra yargı kararı yerine getirilmiyorsa, hükme aykırılık gerçekleşmiş olmaktadır²¹⁰.

İYUK’un yürürlüğe girmesinden önce de bu konuya ilişkin olarak, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmekteydi. Yargı içtihatları ile ortaya çıkan bu durum aşağıda “Haksız Fiil” başlığı altında incelenen YİBBGK’nun 22/10/1979, E. 1978/7, K. 1979/2 sayılı kararıyla kesinlik ve belirginlik kazanmıştır²¹¹.

İdarenin sorumluluğu yönünden “ağır hizmet kusuru”nu oluşturan kamu görevlisinin kusuru, adli yargı yerlerince “kişisel kusur” olarak nitelendirilmekte ve bu davalarda Borçlar Kanunu’nun haksız fiile ilişkin 41 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler uygulanmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 41’inci maddesinde, haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ıka eden şahsın, o zararı tazmine mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisinin sorumluluğu da yargı kararını kasten uygulamaması sonucunda ortaya çıkan “haksız fiil” sorumluluğudur²¹².

A.HAKSIZ FİİL

Yargı kararlarının uygulanmaması, kamu görevlisi bakımından kişisel kusur olarak kabul edilmekte ve bu nedenle kamu görevlisinin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Yine yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için iptal davasının sonucunun beklenilmesine de gerek bulunmamaktadır. YİBBGK’nun 22/10/1979 günlü kararı bu hususlarda günümüz uygulamasına da ışık tutmaktadır²¹³:

²¹⁰ Çağlayan, s. 264.

²¹¹ Altay, s. 428.

²¹² Altay, s. 434.

²¹³ YİBBGK, 22/10/1979, E. 1978/7, K.1979/2, RG: 29/11/1979, S:16824, Tan, s. 925.

1.Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığına ve

2.Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Söz konusu kararın verildiği tarihte (22/10/1979), 20/01/1982 tarihinde yürürlüğe giren 2577 sayılı İYUK madde 28 hükmüne benzer yargı kararını uygulamayan kamu görevlileri hakkında dava açılabilceği yolunda bir hüküm bulunmamakta; aksine mülga 521 sayılı Danıştay Kanununun 95'inci maddesinin 2'inci fıkrasında "Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay' da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla İYUK madde 28/4'teki düzenleme, ilk bakışta YİBBGK kararı paralelinde gözükmekte ise de, esasen kararda; kamu görevlisinin iradesi sonucunda yargı kararının uygulanmama halinde devlet bütçesinden tazminat verilme yetkisinin bulunmadığı (ancak diğer uygulamama durumlarında tazminat davası açılabilceği) belirtilmiştir. Bu nedenle İYUK madde 28/4'teki idare aleyhine de dava açılabilmesini öngören düzenleme bu yönden kamu görevlilerinin lehine olmuştur²¹⁴.

6100 sayılı HMK madde 16/1'de "*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir*" denilmektedir.

6100 sayılı HMK'ya göre; kamu görevlisinin şahsi kusurundan kaynaklanan davalarda; davalının ikametgahı mahkemesinin yetkili olmasının yanı sıra; haksız fiil sorumluluğu nedeniyle haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

²¹⁴ Altay, s. 449.

Kamu görevlileri aleyhine açılacak davalarda davalının (kamu görevlisinin) görev yaptığı yerdeki asliye hukuk mahkemesi de yetkilidir²¹⁵.

1.Yargı Kararının Uygulanmadığının Tespiti

Yargı yerince tazminata hükmedilebilmesi için öncelikle yargı kararının uygulanmadığının tespiti gerekmektedir. Dolayısıyla tazminata hükmedilebilmesi için, öncelikle ilgilinin savunmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunun ya da daha sonra tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunun tespiti gerekmektedir.

Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ceza mahkemesi tarafından mahkum edilen kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davalarında, söz konusu görevlinin eyleminin haksız fiil oluşturup oluşturmadığı irdelenmeksizin tazminata hükmedildiği görülmektedir. Çünkü ceza yargılamasında eylemin hukuka aykırılığı ve illiyet bağının varlığı tespit edilmiştir ve maddi olgu hukuk yargılaması açısından da bağlayıcıdır²¹⁶.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesinin 13/05/1999 günlü kararında; "...davacı hukuka aykırı olduğuna inandığı göreve iade isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile yürütmenin durdurulmasını istemiş, istem yönünden yürütmeyi durdurma kararının uygulanması için hazırlanan kararname davalı tarafından başbakan oluru alındıktan sonra ve davacı henüz görevine başlamadan geçici görev ile Ankara' da görevlendirilmiş ve geçici görevlendirmenin iptali için dava açtığı sırada davalı tarafından hazırlanan ikinci kararname ile görevden alınmıştır. Görünürde otuz günlük sürede yürütmeyi durdurma kararına uyulduğu izlenimi yaratılarak gerçekte eylemli olarak bu karara uyulmamış, davalı geçici görev vererek görevine başlatılmamış ve geçici görevde iken de görevden alınmıştır. Davacı bu kararın uygulanmaması nedeniyle kuşkusuz manevi üzüntü duyacaktır. Yerel mahkemece Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinin koşulları oluştuğu gözetilerek manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken anılan gerekçe ile reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir" denilerek yargı kararını etkisiz kılmak amacıyla, kararı

²¹⁵ Altay, s. 434; A. Mehmet Poroy, "Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S: 21 - 22, s. 32; Güçlü, s. 248.

²¹⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14/10/1999, E. 1999/6551, K. 1999/8518, Altay, s. 450.

görünürde uygulayarak yapılan işlemlerde kamu görevlisinin haksız fiil sorumluluğunun varlığı kabul edilmiştir²¹⁷.

2.Yargı Kararını Uygulamayan Kamu Görevlilerinin Tespiti

Kamu görevlilerinin çoğu zaman söz konusu kararı uygulayıp uygulamama konusunda serbest iradelerinin olmadığı, üst kademenin telkin veya emirlerine göre hareket edildiği, dolayısıyla kendilerine atfedilebilir bir kusurlarının bulunmadığı iddia edilmektedir. Kamu görevlilerinin yargı kararlarını uygulama konusunda serbest iradelerinin olmadığı görüşü doğrudur. Çünkü, kamu görevlisi Anayasa'nın buyruğuyla bağlıdır ve kararı uygulamak zorundadır. Öte yandan Anayasa'nın 137'inci maddesinin de, konusu suç teşkil eden emirlerin hiçbir suretle yerine getirilmemesi gerektiğini, yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağını hükme bağladığını göz ardı etmemek gerekir²¹⁸.

Yargı kararını uygulamayan kamu görevlilerinin tespitinde mahkemece yapılacak iş, her bir idari işlem nedeniyle hangi davalıların sorumluluklarının bulunduğunu, o davalının atama işlemlerindeki görev ve yetkileri de belirlendikten sonra, varılacak uygun sonuç çerçevesinde davacı yararına tazminat takdir edilmesidir²¹⁹.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin kararlarında içtihat birliği yoktur. Yargı kararının uygulanmasının müşterek kararname tesisine bağlı olduğu hallerde yargı kararının uygulanmamasından Başbakanlık Müsteşarının, Bakan onayına bağlı olduğu hallerde ise Bakanlık Personel Genel Müdürünün de sorumlu olduğu yolunda kararlar mevcut olduğu gibi aksi yönde kararlar da mevcuttur²²⁰.

²¹⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13/05/1999, E. 1999/268, K. 1999/4379, Altay, s. 453, 454

²¹⁸ Altay, s. 456.

²¹⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 03/05/1999, E. 1999/509, K. 1999/3927, www.kazanci.com.tr, (08/01/2012).

²²⁰ Altay, s. 457.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesinin 29/09/1998 tarihli kararında da; Bakan onayına bağlı işlemlerde Bakanın yanı sıra Genel Müdürün eylemi de değerlendirilerek sorumluluğuna hükmedilmiştir²²¹.

Aksi yöndeki Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesinin; "...Somut olayda atama yetkisi bakandadır. Bu yetki devir yoluyla alt kademeye bırakılmış değildir. Teşkilat Kanunu'nun adlandırması ile alt kademelere bir yetki devri söz konusu olmayan durumlarda bakandan sonra gelenlerin atamaya bir katkıları bulunmadığından, yalnızca yazışma işini yapmış sayılacaklarından, sorumlulukları söz konusu olamaz. Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ni ve Müşterek Kararname'yi hazırlayan görevli ile bir bakanlıktaki bakanın isteği doğrultusunda atama kararnamesini hazırlayan kişi arasında fark yoktur. Her üç durumda da sorumluluk kanun gereği kararnamede bulunması gereken kişilere aittir. Bu kararnamede parafları bulunan kişiler yazışmayı yapan görevlilerdir. Parafın varlığı, kararın oluşmasına katkılarının bulunmaması nedeniyle sorumluluklarını gerektirmez. Bu nedenle davalı Giray... hakkındaki davanın reddedilmesi gerekirken kabulü bozmayı gerektirmiştir" yönündeki 20/05/1999 tarihli kararında da, ilgili diğer kamu görevlilerinin sorumluluğunun bulunmadığına hükmedilmiştir²²². Kanaatimizce de; kararın oluşmasını sağlamayan işlemi hazırlayanlar ya da onaya sunanların sorumlulukları bulunmamaktadır.

²²¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29/09/1998, E. 1998/3393, K. 1998/7243: "...Dava yargı kararına uyulmaması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı Milli Eğitim Bakanlığı Erkek Teknik Yüksek Öğretim Genel Müdürlüğü Daire Başkanı iken bu görevinden alınarak il içinde öğretmenliğe atanması üzerine idare mahkemesince yürütmeyi durdurma kararı verildiğini, karar üzerine 17/06/1997 günü görevine iade edildiğini, ancak aynı gün davalılarca yeniden öğretmenliğe atandığını, davalıların yargı kararını yerine getirmemeleri nedeniyle 500.000.000 TL manevi tazminatın ödetilmesini istemiş, davalılar davanın reddini savunmuşlar, yerel mahkemece davacının daire başkanı olması nedeniyle göreve atanması teklif ve prosedürünün takdir yetkisinin tamamen Milli Eğitim Bakanlığına ait olduğundan, davalıların mahkeme kararının uygulanması konusunda sıfatları bulunmadığından husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ile ilgili tayin aşamaları ve yürütmeyi durdurma kararı incelendiğinde davalıların yargı kararının uygulanmasına karşı eylemli olarak direndikleri görülmektedir. Bir kez yürütmeyi durdurma kararını uyguladıktan sonra davacının aynı gün yeniden görevinden alınmış olması hukuka aykırılık oluşturur ve yargı kararının uygulanmadığı sonucunu doğurur. Direnmenin bakan adına yapılmış olması davalıların da haksız eyleme katılmış olmaları nedeniyle sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Açıklanan yönler gözetilmeksizin davalılar hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddedilmiş olması bozmayı gerektirir", Altay, s. 457, 458.

²²² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20/05/1999, E. 1999/2840, K. 1999/4679, Altay, s. 458, 459.

Benzer yöndeki diğer bir kararda da; genel müdürün (davalı), bakan onayına sunduğu listede parafının bulunması ise, iç işlem olarak kabul edilerek sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir²²³.

YHGK'nun 06/03/2002 tarihli kararında ise; "Davacı, V. İli Kültür Müdürü olarak görev yapmakta iken üç kez müşterek karamame ile görevinden alındığını, Danıştay 5'inci Daire Başkanlığının kararıyla görevine döndüğünü, son olarak da V. İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararını verdiği, bu işlemler nedeniyle son altı yıl içinde sürekli yer değiştirdiği için eşinin huzursuz olduğunu, psikiyatri tedavisi gördüğünü, çocuklarının okul başarılarının olumsuz yönde etkilendiğini ileri sürerek personel hareketleri onayı başlıklı yazılan düzenleyen eski ve yeni personel daire başkanları ile atama kararnamelerini yasal olmadığını bilerek paraflayan personelden sorumlu Kültür Bakanlığı müsteşar eski yardımcısı ile müsteşar yeni yardımcısının, personelce hazırlanan geçici görev onaylarını uygun görüş ile bakana sunan ve müşterek kararnamenin hazırlanmasında parafı bulunan eski müsteşar ile yeni müsteşarın, kararnameye son imzaları atarak Başbakanlığa gönderen kültür eski bakanları ve yeni bakanın hukuk dışı davranışlarından dolayı uğradığı manevi zararın giderilmesi için 500.000.000 lira manevi tazminata mahkum edilmelerini istemiştir.

O halde, yargı kararını uygulamamak suçtur. Konusu suç teşkil eden bir emir, hiçbir suretle yerine getirilemez. Yerine getiren kimse ise sorumluluktan kurtulamaz (Anayasa madde 137/2). *Somut olayda davacının, davalıların görevli oldukları sırada birden fazla görev yerinin değiştirildiği, bu işlemlerin ayrı ayrı idari yargıda iptal edildiği, ardından idari yargı kararlarının uygulandığı, ancak, akabinde geçici görevlendirme işlemlerinin yapıldığı, bu suretle davalıların imza ve katkılarıyla davacının kişilik haklarına saldırıda bulunduğu anlaşılmıştır*" denilmekle yargı kararının uygulanmasını engelleyen kararda imzası ve parafı bulunan tüm davalılar sorumlu kılınmıştır²²⁴.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesinin 14/09/2000 tarihli bir kararında ; istifa eden ve yenisi kuruluncaya kadar görevine devam eden hükümetin bir bakanının,

²²³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20/12/1999, E. 1997/9973, K. 1999/11269: "...Dosya içerisinde davalının ismi bulunduğu belgelerde atanmaya esas belgenin cinsi – bakanlık onayı (liste) – olarak belirtildiği görülür. Kararname listeleri ise müsteşar vekili, genel müdür tarafından imzalanmış bakan tarafından da olur verilmiştir. Şu durumda kararname listelerini iç işlem olarak yerine getiren davalının sorumluluğuna gidilemez", Altay, s. 461.

²²⁴ YHGK, 06/03/2002, E. 2002/4-81, K. 2002/149, <http://khyk.kazancihukuk.com>, (15/10/2011).

olağan idari işler niteliğindeki işlemin yerine getirilmemesinden sorumlu olduğu, Yasada açıklanan ayırık durumlar dışında yargı kararlarının uygulanmasından hiçbir nedenle kaçınılamayacağı ve uygulanmasının geciktirilemeyeceği belirtilmiştir²²⁵.

Bunların yanında, yargı kararını uygulamakla yükümlü bulunan kişinin değişik bahanelerle bu görevini yerini getirmekten kaçınması olanaklı değildir. Örneğin, yargı kararının uygulanmaması yolunda Bakan tarafından verilen talimat, ilgili kamu görevlisinin hukuki sorumluluğuna etkide bulunmamaktadır²²⁶. Yukarıdaki kararda da belirtildiği gibi; yargı kararını uygulamamak suçtur ve konusu suç teşkil eden bir emir, hiçbir suretle yerine getirilemez. Yerine getiren kimse ise sorumluluktan kurtulamaz.

Kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu önemli bir çözüm olmakla birlikte, ileride karşılaşacağı işlemleri düşünen memurlar için başvurulması güçleşmektedir. Ayrıca, özellikle bakanların ekonomik güçleri, bu yolu etkisizleştirebilmektedir. Uygulamada, yargı kararını uygulamayan görevlinin belirlenemediği; kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğunun bulunmadığı yolunda ilk derece mahkemesi kararlarına rastlanmaktadır²²⁷.

Kusurlu kamu görevlilerinin birden fazla olması halinde, bu kişilerin müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin kararların yanında²²⁸ aksi yönde; yargı kararını yerine getirmediği için bir bakanın tazminata mahkum edilmesinin, aynı kararı uygulamayan yeni bakanın da tazminata mahkum edilmesine engel teşkil etmeyeceği, aralarında müteselsil sorumluluğun olmayacağı yönünde kararlar da mevcuttur²²⁹.

²²⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14/09/2000, E. 2000/6948, K. 2000/7454, Güçlü, s. 237.

²²⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12/05/1999, E. 1999/437, K. 1999/4353: "...Davacının bulunduğu görev ve ekli cetvellerde yer almadığı için davacının atanmasının Teşkilat Kanununa göre yapılacağı açıktır. Nitekim görevden alınması aşamasında da teşkilat kanunundaki usul uygulanmıştır. Müsteşarlığın Teşkilat Ve Görevleri Hakkındaki 485 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28. maddesine göre davacının atanmasının müsteşar (yani davalı) tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Davalının yeterli bulunduğu bir konuda Bakanın -uygulanmasın- şerhine dayanarak davacıyı görevine iade etmemiş olması kendisini sorumluluktan kurtarmaz. Yasal düzenlemeye uygun bulunmadığından bozmayı gerektirmiştir", Altay, s. 462.

²²⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 1997/6737, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1998/1850, Yıldırım Turan, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", 2001 Yılı Yargı Sempozyumu Bildirisi, www.danistay.gov.tr, (10/11/2011).

²²⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 09/06/1999, E. 1999/3555, K. 1999/5498, Altay, s. 468.

²²⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 12/03/1979, E. 78/9787, K. 79/3448, Çağlayan, s. 283, 284.

3.Başvuru Şartı

Yargıtay'ın, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, bu kişilere kararın uygulanması için bir başvurunun varlığı şart değildir²³⁰.

Yargı kararının idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde kararın kasten uygulanmamış olması, geçmiş yıllardaki içtihatların aksine²³¹; şahsi sorumluluk için yeterli sayılmaktadır. Kararı uygulamak durumunda olanların kararın eksikliğini veya yanlışlığını tartışma yetkileri bulunmadığı gibi, bu kararların eksik uygulanmaları, uygulanmış gibi görünmeleri de mümkün değildir. Kararın otuz gün içinde uygulanmamış olması şahsi sorumluluk için yeterlidir²³².

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin; "...Dava, Karayolları Genel Müdürlüğü... Bölge Müdürü olan davacının 09/10/1997 tarihli görevden alınmasına ilişkin kararnamenin iptali istemiyle açtığı dava sırasında verilen yürütmenin durdurulmasına dair kararın tebliğine rağmen süresinde davalının şahsi kusuru nedeniyle yerine getirilmemesinden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece Bakan adına Karayolları Genel Müdürlüğüne Danıştay kararının yerine getirilmesi için yazı yazıldığı gerekçesiyle istem reddedilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. ...İYUK madde 28'de davacının belirtilen sürede görevine başlatılmadığı, Kara Yolları Genel Müdürlüğü'ne yazılan yazının kendi iç ilişkilerini ilgilendirdiği düşünülerek takdir edilecek tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması..." yönündeki 15/02/2000 tarihli kararında da belirtildiği üzere,

²³⁰ Güçlü, s. 210.

²³¹ DDDK, 15/1/1971, E. 1969/169, K. 1971/43, Esin, İkinci Kitap, s. 403; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13/05/1986, E. 1995, K. 4064: "...İdareye resmen gönderilen bir yargı kararının, bunu bir anayasa emri olarak yerine getirmekle yükümlü olan kamu görevlisinden - yerine getirme açıkça istendiği halde - yasal süre içerisinde getirilmeme halinde kastın varlığı kural olarak kabul edilmelidir...", Altay, s. 464. ; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 21/03/1995, E. 1995/1600, K. 1995/2397: "...Kamu görevlisinin kastı ise ancak uygulama isteğinin kendilerine ulaştırılması ile belirginliğe kavuşur. ...Yerel mahkemece belirtilen yolda inceleme yapılmaksızın kişisel kusurla değil, idarenin sorumluluğu bakımından kabul edilmiş bulunan 4001 sayılı yasayla değişik 2577 sayılı yasanın 28. maddesinin ilk bendinde belirtilen idareye tebliğ temel alınarak davalıların kişisel kusurluluğuna karar verilmesi bozma nedenidir", <http://khyk.kazancihukuk.com>, (15/10/2011).

²³² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 20/05/1999, E. 1999/2840, K. 1999/4679, Altay, s. 465, 466.

idarenin kendi iç işleyişinden kaynaklanan gecikmeler, kişisel sorumluluğa hükmedilmesine engel değildir²³³.

4. Zarar

Yargı kararının uygulanmaması, maddi veya manevi bir zarara yol açmış olmalıdır. Maddi tazminat talebi yönünden zararın, gerçekleşmiş olması ve davacı tarafından açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Manevi tazminat talebi yönünden ise yargı kararının uygulanmamasının, kural olarak manevi zarara yol açtığı kabul edildiği görülmektedir. Tazminat miktarı; davacının konumunun esas alınması ve haksız fiilin yarattığı olumsuzlukların değerlendirilmesi suretiyle belirlenmektedir²³⁴.

Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenler karar metninde objektif olarak gösterilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim hak ve nısfetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4'üncü maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır²³⁵.

Yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin tazminat ödemeye mahkum edilmesi, yargı kararının uygulanmamaya devam etmesi halinde oluşan zarara bağlı olarak ilgili kamu görevlisi aleyhine yeni tazminat davalarının açılmasına engel bulunmamaktadır²³⁶.

²³³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15/02/2000, E. 1999/10208, K. 2000/1300, Altay, s. 467.

²³⁴ Altay, s. 470.

²³⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16/11/1998, E. 1998/6809, K. 1998/894; Altay, s. 469.

²³⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29/11/1999, E. 1999/7856, K.1999/10442; Altay, s. 470, aynı durum idarenin sorumluluğunda da kabul edilmiştir: DDK, 27/03/1970, E. 1968/533, K. 1970/210; "Niğde Valiliğinden merkez emrine alınmasına dair işlemin iptali hakkındaki Danıştay kararına uyulmaması nedeniyle, uğradığı maddi zarara karşılık davacıya tazminat ödenmesi gerekir. Daha önce beş ay için tazminata hükmedilmiş olması, bu tarihten sonrası için yeniden tazminat istenmesine engel değildir", Esin, İkinci Kitap, s. 408; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29/11/1999, E. 1999/7856, K.1999/10442; Altay, s. 470.

5.Zamanaşımı Süresi

YİBK'nun 16/06/1943 tarihli ve 3/23 sayılı kararında; “memurların cezayı müstelzim olsun olmasın mutlak suretle haksız fiilleri ile devlete karşı sebep oldukları zararlara ait davaların zamanaşımında Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesi hükmünün tatbiki lüzumludur” denilmektedir²³⁷.

Maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin zamanaşımı süreleri 1 ve 10 yıl olarak Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde düzenlenmiştir. Zarar verici fiil veya olayın meydana gelmesinden itibaren 10 yıl içinde olmak kaydıyla zarar gören kişinin, zararı ve faili öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde dava açması gerekmektedir.

Eylemin suç sayılması durumunda olayda uygulanması gereken zamanaşımın belirlenmesi için Borçlar Kanunu'nun 60/2'inci maddesine bakmak gerekir. Anılan yasa hükmünde tazminat davasının ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuş olması halinde ceza zamanaşımının uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Yargı kararlarının kasten uygulanmaması eylemi TCK madde 257 kapsamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmakta ve bu suça ilişkin TCK madde 66/1 hükmünde öngörülen zamanaşımı süresi 8 yıldır²³⁸. Yargı kararının uygulanması için idareye tanınan otuz günlük süresinin bitimi tarihinden itibaren 10 yıl içinde olmak kaydıyla, zararın ve yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin öğrenilmesinden itibaren 8 yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir²³⁹.

Yeni Borçlar Kanunu'nda haksız fiillere ilişkin zamanaşımı madde 72'de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği*

²³⁷ Türk Medeni Kanunu – Borçlar Kanunu İçtihadı Birleştirme Kararları ve Madde Atıfları İle Birlikte, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 318.

²³⁸ “Eylemin suç sayılması durumunda olayda uygulanması gereken zamanaşımın belirlenmesi için Borçlar Kanunu'nun 60/2'inci maddesine bakmak gerekir. Anılan yasa hükmünde tazminat davasının ceza yasaları uyarınca daha uzun süreli zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuş olması halinde ceza zamanaşımının uygulanacağına” ilişkin Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14/10/1999, E. 1999/6551, K. 1999/8518 sayılı kararında Eski Türk Ceza Kanunu zamanında suçun zaman aşımı 5 yıl olup, kararda “Yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin öğrenilmesinden itibaren 5 yıl içinde tazminat davası açılması gerektiği belirtilmiştir, Altay, s. 472.

²³⁹ Altay, s. 471.

tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir”.

818 sayılı Borçlar Kanunu’nda öngörülen bir yıllık kısa zamanaşımı süresi iki yıla çıkarılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare “her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiştir²⁴⁰.

B. TAZMİN SORUMLULUĞU

Kişisel kusurdan dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılmayacağı kuralına İYUK madde 28/4 ile bir istisna getirilmiştir.

İYUK madde 28/4’te; “Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açılabileceği, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir” denilmektedir.

Yargı kararlarının kasten uygulanmamasında kamu görevlisinin yanında idare de sorumludur. Yasal düzenleme ile zarar görene bir seçimlik hak sunulmuş; zarar gören zararının giderilmesi için, en kolay yol hangisi ise onu seçecektir.

İlgilinin idare aleyhine açtığı davalar idari yargıda, kamu görevlisi aleyhine açtığı davalar ise adli yargıda görülecektir.

²⁴⁰ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 818 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Karşıladığı Maddeler, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>, (23/01/2012).

İdarenin kişilere yargı kararlarını uygulamama gibi bir görev yüklemesi söz konusu olamayacağına göre yargı kararlarının kasten uygulanmaması keyfiyetinin görevden dolayı gerçekleştiği söylenemez. Ancak buna rağmen kanun koyucu, yargı kararlarının uygulanmasına ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine verdiği önem nedeniyle, bu halde dahi idareyi kararı uygulamayan kamu görevlisi ile birlikte sorumlu tutmuştur²⁴¹.

İlgililerin kasten uygulanmayan karar nedeniyle idare aleyhine idari yargıda ve kamu görevlileri aleyhine adli yargıda dava açmaları mümkünse de; Danıştay'ın davacıların aynı olaydan dolayı hem kamu görevlisi hem de idare aleyhine dava açamayacağı, davacının seçimini yaparak idare veya kamu görevlisi aleyhine dava açması gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır²⁴². İlgilinin, idare mahkemesince lehine hükmedilen manevi tazminat miktarını tahsil ettikten sonra aynı nedene dayalı olarak bu defa kamu görevlisi aleyhine açtığı davanın manevi tazminatın bölünmezliği ve tekliği kuralı gözetilerek reddi gerekmektedir²⁴³.

Bu yöndeki Danıştay 5'inci Dairesinin 28/09/1999 tarihli kararında; "...6 aylık bir süreçte üç kez görevinden alınan ve yargı kararlarının şeklen uygulanıp fiilen uygulanmaması nedeniyle uğradığı manevi zararın tazmini için; 2577 sayılı kanunun 28'inci maddesinin 4'inci fıkrasında belirtilen iki seçenekten birini kullanarak ya idare ya da kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılması gerekmekte iken, adı geçen hem idare hem de kamu görevlileri aleyhine manevi tazminat davası açtığı anlaşılmış olup, sebepleri ve konusu aynı olan iki ayrı dava açılması, uğranılan manevi zarar için mükerrer tazminat ödenmesine hükmedilmesi sonucunu doğuracağından, İdare Mahkemesince, adli yargıda ilgili kamu görevlileri aleyhine manevi tazminat davası açıldığı yolundaki idarece ileri sürülen iddia dikkate alınmaksızın ... lira manevi tazminatın davacıya ödenmesine hükmedilmesinde

²⁴¹ Güçlü, s. 228.

²⁴² Güçlü, s. 229; Danıştay 5. Dairesi, 28/09/1999, E. 96/1753, K. 99/2643: "Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle ilgililer 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen iki seçenekten birini kullanarak ya idare aleyhine ya da kamu görevlisi aleyhine manevi tazminat davası açabileceklerdir", Danıştay Dergisi, S:103, Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 485; Güçlü, s. 229.

²⁴³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2007/7859, K. 2008/9438, <http://www.turkavukatlar.com/13221/manevi-tazminat%C4%B1nb%C3%B6l%C3%BCnmezli%C4%9Fi>, (15/10/2011).

hukuki isabet görülmemiştir.” denilmektedir. Aynı zararın hem idare hem de kamu görevlisinden tazmini sebepsiz zenginleşmeye yol açacağından karar isabetlidir²⁴⁴.

Yargıtay 4’üncü Hukuk Dairesinin 1985 tarihli bir kararında (14/11/1985, E. 1985/7369, K. 1985/9399), hizmet kusuru ve kişisel kusurun birlikte gerçekleştiği durumlarda, ajan aleyhine doğrudan dava açılmasına imkan yoktur denildikten sonra, yargı kararlarının uygulanmaması gibi “görev ve yetkiyle bağdaşmayan durumlar hariçtir” denilerek kamu görevlisinin yargı kararlarının uygulanmamasından kişisel olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yargıtay’ın 1986 tarihli bir kararında da (13/05/1986, E. 1986/2995, K. 1986/4064), memurların kusurlarından dolayı idareye dava açılmasında, idareye izafe dileyebilecek bir idari işlem olması gerektiği, yargı kararlarının yerine getirilmemesinin ise, idari işlem ve eylem niteliğinde olmadığı belirtilmiş, memurun davranışı idari işleme yabancı ve suç teşkil eden bir durum olduğundan kişisel olarak sorumlu olur denilmiştir²⁴⁵.

Kamu görevlisinin yargı kararının yerine getirilmemesinden sorumlu tutulabilmesi için kusurun kasıt niteliğinde bulunması şarttır. Bu kastın eylemli olarak bulunması şart olmayıp ihmali kasıt şeklinde de kendini gösterebilir. Yargı kararı ile görevine iade edilen kamu görevlisini tekrar görevinden almak icrai kasıt olarak değerlendirilebileceği gibi; iptal veya yürütmenin durdurulması kararı alan davacının kararını uygulamak için harekete geçmeyen kamu görevlisinin eylemsizliği de ihmali kasıt olarak değerlendirilebilecektir²⁴⁶.

Yargı kararını kasten yerine getirilmemesi hali dışındaki diğer nedenlere dayalı olarak yargı kararının uygulanmaması hallerinde yargı kararını uygulamakla yükümlü kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılabilmesi olanaklı bulunmadığından sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır²⁴⁷.

Yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması kararı uygulamayan kamu görevlisinin tazminle sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir. Kararı uygulamayan kamu görevlisinin ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri gibi kişisel saiklerle hareket edip etmediğinin araştırılmasına gerek yoktur. Kamu

²⁴⁴ Güçlü, s. 229.

²⁴⁵ Çağlayan, s. 280.

²⁴⁶ Güçlü, s. 230.

²⁴⁷ Altay, s. 429.

görevlilerinin kararı yerine getirmeleri sorumluluktan kurtulmaları için yeterli değildir. Yargı kararının, uygulandıktan sonra başka bir idari işlemle, etkisinin ortadan kaldırılması halinde de sorumluluk söz konusu olacaktır²⁴⁸.

Bilindiği üzere iptal davalarının açılabilmesi için hak ihlali gerekmemekte; kişilerin menfaatinin ihlale uğraması yeterlidir. İdari yargı mercilerince menfaat ihlali kavramı geniş yorumlanarak açılan davalar görülmektedir. Ancak burada iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmaması halinde açılacak tazminat davalarında, kamu menfaatinin zedelendiği düşünülse de sırf yargı kararının uygulanmaması tazminata hak kazandırmamalıdır. İYUK madde 2’de tam yargı davalarının idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılabilceği belirtilmiş olup burada kişinin maddi ve manevi zararının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır²⁴⁹.

Bunların yanında; her kademedeki memuru mahkeme kararının yerine getirilmemesinden sorumlu tutmak olanaksızdır. Zira yargı kararlarının yerine getirilmesinden sorumlu olabilmek öncelikle bu konuda yetki ve görevin bulunmasına bağlıdır. Öyle ise öncelikle sözü edilen kararı yerine getirmek yetki ve kuvvetinin elinde bulunduran kişi veya kişilerle idare organ ve ajanı dikkatlice saptanmalıdır²⁵⁰.

III. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI NEDENİYLE İDARENİN ÖDEMEK ZORUNDA KALDIĞI TAZMİNATLARDAN DOLAYI SORUMLULUĞU (RÜCU SORUMLULUĞU)

Özel hukukta rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkı olarak tanımlanmaktadır²⁵¹. İdarenin kamu görevlisine rücu; personelin

²⁴⁸ Altay, s. 231.

²⁴⁹ Altay, s. 233

²⁵⁰ Altay, s. 241.

²⁵¹ Ahmet Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara, 1973, s. 13.

görevleri nedeniyle üçüncü kişiye veya idareye vermiş olduğu zarar sonucunda idarenin ödemiş olduğu tazminat tutarının, personelden tahsilidir.

A. ANAYASADAKİ VE MEVZUATIMIZDAKİ DÜZENLEMELER

657 sayılı DMK'nın yürürlüğe girmesinden önce yani 1965 yılı öncesi Yüksek Mahkemeler tarafından görev kusuru kişisel kusur ayrımı uygulanmaktaydı. DMK'nın 13'üncü maddesiyle birlikte kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu edebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. 1961 Anayasası'nda DMK madde 13'ü karşılar bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesine kadar genellikle, görev kusuru kişisel kusur ayrımını öngören anlayış büyük ölçüde uygulanmıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın 129/5'inci fıkrası ve yine Anayasa'nın 40/2'inci fıkrası ile Anayasa Koyucu adeta bu konudaki tereddütleri gidermek istercesine 657 sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesini teyit eden düzenlemeler yapmıştır²⁵².

Anayasanın 40'ıncı maddesinin 2'inci fıkrasında; *“Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgiliye rücu hakkı saklıdır”* denilmektedir.

Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'inci Fıkrasında; *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak , ancak idare aleyhine açılabilir”* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ibaresi, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek

²⁵² Yunus Aykın, “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, s. 224, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/50-sorumluluk-ve-tazminat-hukuku-sempozyumu.html>, (10/01/2012).

zorunda kaldığı tazminatı, yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade etmektedir²⁵³.

Anayasanın 125’inci maddesinin son fıkrasında da; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” denilmektedir.

Anayasanın 125’inci maddesinin son fıkrasında zarar doğuran işlem ve eylemin süjesi “idare” iken, değinilen iki hükümde “resmi görevliler” (madde 40/2) ve “memurlar ve kamu görevlileri”nden (madde 129/5) söz edilmektedir. Gerek madde 40/2, gerekse madde 129/5; 125’inci maddede yer alan genel hükümden farklı olarak, sorumluluk ve ödemenin kanunla düzenleneceğinden söz etmektedir. Gerçekten madde 40/2’deki ifade “...kanuna göre, Devletçe tazmin edilir”, madde 129/5’deki ise; “...kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak...” biçimindedir. Yine madde 40/2 (haksız işlemlerden doğan tazmin yükümü) ve madde 129/5’te (kusurlardan doğan tazmin yükümü) görevlilerin davranışlarının nitelendirilmesine gidilmiş ve görevliye rücu mekanizmasını getirmiştir. 125’inci maddenin son fıkrasında ise, işlem ve eylemlere ilişkin bir nitelendirme yapılmamış ve rücuyla ilişkin bir hüküm de yer almamıştır²⁵⁴.

Her ne kadar Anayasanın 40’uncü Maddesinin 2’inci fıkrasında; “...rücu hakkı saklıdır” denilmekte ise de madde 129/5 hükmü ile rücu konusu, idarenin takdir yetkisine bırakılmamış, bağlı yetki haline getirilmiştir²⁵⁵.

Anayasanın 129’uncü maddesinin 5’inci fıkrası hükmü, kamu hizmeti görevlilerini oluşturan mükellefler, seçimle gelenler, işçiler dahil tüm kamu personelinin içermekte olup bu hükmün amacı zarar gören vatandaşın menfaatini korumaktır²⁵⁶. 657 sayılı DMK’nın 13’üncü maddesi ile aynı doğrultudadır. Ayrıca kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak, zarara uğrayan kişilerin açacakları tazminat davalarında pasif husumeti düzenleyen usulü bir kural niteliğindedir²⁵⁷. Bu madde ile yasa koyucunun güttüğü amaç; memur ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, işledikleri fiillerden dolayı haklı, haksız yargı önüne çıkarılmalarını

²⁵³ Güçlü, s. 243.

²⁵⁴ Özay, Yönetim, s. 861.

²⁵⁵ Özay, Yönetim, s. 872.

²⁵⁶ Sait Güran, “Anayasa’nın 128 ve 129’uncü Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 17, S. 3, Eylül 1984, (Anayasa), s. 34, 35.

²⁵⁷ Özay, Yönetim, s. 860, 861.

önlemek, kamu hizmetinin sürekli, eksiksiz görülmesini sağlamak ve mağdur için daha güvenilir bir tazminat sorumlusunu tespit etmek şeklinde özetlenebilir²⁵⁸.

657 sayılı DMK'nın 13'üncü maddesinde de; *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar... Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır”* denilmiştir.

657 sayılı DMK'dan önce uygulanan “birlikte sorumluluk” düzeninde, geri dönüş için iki yanlı yani kamu görevlisi için idari yargıda ve idare için ise, adli yargıda idi. 657 Sayılı kanunla bu geriye dönüş tek yanlı, idarenin dönüşü olarak düzenlenmiştir²⁵⁹.

DMK madde 13 ile kamu personelinin kişisel kusur alanı daralmış ve idari sorumluluk alanı (görevsel kusur alanı) genişlemiş ve böylelikle üçüncü şahısları korumak amaçlanmıştır²⁶⁰.

Esin'e göre²⁶¹; 13'üncü maddede kişilerin dava açabilecekleri eylem ve işlemler “kamu hukukuna tabi görevler” olarak geniş tutulmuştur. Bu bağlamda, kamu hukukuna tabi görevler, tüm kamu faaliyet ve hizmetlerini içermektedir. Madde metninde “memurların görevleri” yerine “kamu hukukuna tabi görevler” kavramının kullanılmasının tabi bir sonucu olarak “memur” yerine “personel” denilmiştir. Personel deyimi devlet memurları deyiminden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Gerekçede işaret edildiği gibi personel deyimi kullanılmakla kamu hizmetlerinde çalışan kişilerin tümü amaçlanmıştır. Buna göre 13'üncü maddenin getirdiği güvenceden yalnız devlet memurları değil, DMK'nın 4'üncü maddesinde sayılan diğer personel de (sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler de) yararlanabilecektir. Kanunun 1'inci maddesinin son fıkrasıyla kapsam dışı bırakılan personel (hakim ve savcılar, üniversite ve akademilerin öğretim üye ve yardımcıları, askeri personel, bazı sanatçılar vb) yönünden ise bu hükmün uygulanabilirliği yoktur.

Duran'a göre; 1982 Anayasası kamu hizmeti görevlilerinin tümünü yani memur ve diğer kamu görevlilerini aynı personel kategorisinde kaynaştırıp aynı

²⁵⁸ Gözübüyük, s. 297.

²⁵⁹ Düren, s. 303.

²⁶⁰ Düren, s. 301.

²⁶¹ Esin, Birinci Kitap, s. 111, 112.

genel kurala tabi kılınca memurlarla öteki personel arasındaki ayrım kalkmakta, işçi neiteliği taşımayan bütün öteki personel “diğer kamu görevlisi” kapsamına girmektedir. Bu nedenle devlet memuru kavramı özelliğini yitirmekte ve “kamu görevlisi” terimi de tüm idare ajanlarını kapsar nitelikte görünmekte yalnız işçiler bu kavram içerisine girmemektedir²⁶².

Güran’a göre; diğer kamu görevlilerinin kapsamı oldukça dardır. Yapılan görevler hem genel idare yani kamusal yönetim usullerine göre yürütülür hem de asli ve sürekli niteliktedir. Diğer kamu görevlisi ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli elemanı sayılabilecek görevlerde çalışanlar olabilir²⁶³. Üniversite öğretim üyeleri ile yargı mensupları “özel statülü memur”dur ve bunlar kural olarak DMK’ya tabi değildir²⁶⁴.

Gözübüyük ve Tan ise dar ve geniş anlamda kamu görevlisi ayrımı yapmıştır²⁶⁵: Geniş anlamda kamu görevlisi deyiimi, kamu kesiminde görev yapan ve hukuki durumu birbirinden farklı olan tüm görevlileri, kamu kesiminde çalışan herkesi kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi ise; Anayasa madde 128 anlamında genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten devlet memurları ile diğer kamu görevlileri olup memurlar dışında kalan diğer kamu görevlileri kapsamına ise hakim ve savcılar, üniversite öğretim üyeleri gibi ayrı personel rejimine tabi kamu görevlileri girmemektedir. Günday da²⁶⁶; diğer kamu görevlileri ifadesinden genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getiren hakimler ve savcılar, Kamu İktisadi Teşebbüsleri personeli, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, üniversite öğretim üye elemanları gibi devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulanlar olduğunu belirtmektedir. Bu personellerin statüleri özel kanunlarında düzenlenmiştir. Anayasa madde 128 fıkra 1; kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri görenler, memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak iki

²⁶² Lûtfi Duran, “Anayasa’nın 128 ve 129’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu İle İlgili Yorumu”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, (Yorum), s. 204.

²⁶³ Güran, Anayasa, s. 34.

²⁶⁴ Sait Güran, “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1989, (Personel), s. 587.

²⁶⁵ Gözübüyük ve Tan, C.2, s. 923, 926.

²⁶⁶ Günday, s. 520.

kategori altında toplandığına göre, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin farklı kanunlarla düzenlenmesini de doğal karşılamak gerekir.

Sancakdar'a göre; "diğer kamu görevlisi" deyiminde asli ve sürekli görevleri yürüten memuriyet esas alınarak dar yorum yapılmalıdır. Örneğin hakimler bakımından Anayasa madde 128'den ayrı olarak, teminata ilişkin Anayasa madde 139 ve mesleği düzenleyen madde 140'da hükümler bulunmakta dolayısıyla anayasa koyucu tarafından mesleğin niteliğinden kaynaklanan farklı hükümler öngörülmüştür. Yine genel idare esasları içerisinde değerlendirilebilecek ve memuriyet mesleğinde geçerli olan hiyerarşi ilişkisi hakimlik görevinin ifasında uygulanmaz, hakimler arasında hiyerarşi bulunmamaktadır; hakimlere tavsiye, telkinde dahi bulunulamaz (Anayasa madde 138/2). Yine üniversite öğretim elemanları içinde Anayasa madde 138/8,9'da mesleğe ilişkin genel esaslar düzenlemiş, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na göz atıldığında; okutman, araştırma görevlisi, öğretim görevlisi kategorisinde yer alan kamu personelinin mesleki yönden memur ve hakimlerden farklı olarak belirli bir süre olarak çalıştırılmalarını öngören sistem nedeniyle teminatsız bir konumda olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bunların sürekli görev yaptığını kanun koyucu peşinen kabul etmemiştir. Bu nedenlerle bu kesimde Anayasa madde 128'de öngörülen diğer kamu görevlileri kategorisinde yer almamaktadır²⁶⁷.

Bu durumda DMK madde 1 kapsamındaki üniversite öğretim elemanlarının eylemleri ya da işlemleri yönünden DMK madde 13 hükmü uygulanmayacak mıdır? Aşağıdaki Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 05/12/1995 tarihli kararında, üniversite rektörünün işlemi DMK kapsamında kabul edilmiştir:

" Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında (Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve Kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir) hükmüne yer verilmiştir. 657 Sayılı Kanunun 13. maddesi de aynı niteliktedir...Doçent olan davacının profesörlüğe yükseltilmesi için Rektörlüğe 21.9.1989 gününden önce verdiği dilekçelere... olduğu yolunda davalı rektör tarafından cevap verildiği ve davacının dilekçelerinin böylece

²⁶⁷ Oğuz Sancakdar, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma Ve Yargısal Denetim**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Disiplin), s. 56.

işleme konulmadığı tartışmasızdır. Davalının bu yoldaki işlemi idare mahkemesince iptal edilmiş bulunmakla da kusurlu davranıştır ve hukuka aykırıdır. İdare Mahkemesi kararında da yazılı olduğu üzere davalı rektörün, davacının başvurusunu yetkili mercie iletmesi ve bu yolda işlem yapması gerekirdi. Ancak davalının bu eylemi, görevden ayrılmayan kişisel kusur oluşturur ve görevden ayrılabilen salt kişisel kusur olarak nitelenemez. Çünkü davalının eylemi profesörlüğe yükselmek için sürenin dolmadığı düşüncesine (yargısına) dayanmaktadır. Özel nedenlerle ve davacıyı zararlandırma amacıyla davalının o şekilde işlem yaptığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Yukarıda yazılı nedenler ve Anayasa'nın buyruğu gözetilerek davalının yaptığı işlemten dolayı açılan davanın da husumetten reddedilmemiş olması keza yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir”²⁶⁸ .

2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu Madde 20’de²⁶⁹: “ Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır” denilmekle özel kanunları bulunan bu personellerin kamusal görevine ilişkin işlem ve eylemleri, kanaatimizce DMK madde 13 kapsamındadır. Yukarıdaki Yargıtay kararında da, üniversite tüzelkişiliğinin temsilcisi olan rektörün idari işlemi, görevden ayrılmayan kişisel kusur kabul edilerek adli yargıda rektöre karşı açılan dava hukuka aykırı bulunmuştur.

YHGK kararına göre²⁷⁰; “kamu görevlisi deyimi, görevlinin bir kamu hizmetini yüklemesi ve görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ödenek, ücret vb.

²⁶⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 05/12/1995, E. 1995/8243, K. 1995/9655 : “...Davacı 21.9.1939 günü davalı rektöre profesörlüğe yükseltilmesini teminen yeniden dilekçe vermiş ve davalı rektör 12.10.1989 günlü yazı ile gereği için bu dilekçeyi yetkili mercie intikal ettirmiş ve böylece davacının profesörlüğe yükseltilmesi için gerekli işlemlere başlanılmıştır. Davacının daha önceki başvurularının süre dolmadığı gerekçesiyle geri çevrilmesi yolundaki davalının işleminin iptali için idare mahkemesine açılan dava sırasında verilen 22.12.1989 tarihli yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasını davacı 9 Şubat 1990 günlü dilekçe ile Rektörlükten talep etmiş ve Rektör Vekili Prof.Dr.Salih Özel imzası ile verilen cevap yazıda (... Profesörlüğe yükseltilme işleminiz 12.10.1989 tarihinden bu yana sürdürülmekte olduğu) davacıya bildirilmiştir. Görüldüğü üzere yürütmeyi durdurma kararından çok önce Rektörlükçe davacının profesörlüğe yükseltilme istemi işleme konulmuştur ve 22.12.1989 günlü yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması söz konusu değildir. İncelenen dosya içeriği belgelere göre de, 11.5.1990 günlü ikinci yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması da varit olmadığı gibi davacının 16.10.1990 tarihinde profesörlüğe yükseltilildiğinin 7.11.1990 gününde kendisine bildirildiği anlaşılmakta olup, idare mahkemesinin iptal kararı 21.12.1990 tarihlidir. Bu durumda iptal kararının uygulanmasının geciktirildiği iddiası da mücerret olarak kalmaktadır”, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (05/02/2012).

²⁶⁹ <http://www.yok.gov.tr/content/view/436/183/lang,tr>, (06/02/2012).

²⁷⁰ YHGK, 14/09/1983, E. 1980/4 - 1714, K. 1983/803, Özay, Yönetim, s. 862.

gibi her ne ad altında olursa olsun, görevliye bir maddi meblağın özgülenmesi iki ana ögesini içerir. Bakanların bu iki ana ögeyi tam olarak taşımaları, kamu görevlisi olarak kabullerinin açık kanıtını oluşturur” denilmektedir.

DMK madde 13’te “kamu hukukuna tabi görevler” ifadesinin kullanması yanında Anayasanın 40’ıncı maddesinde “resmi görevliler” 129’uncu maddesinde ise “memurlar ve diğer kamu görevlileri” denilerek hangi statüde olursa olsun bütün kamu görevlilerinin vatandaşlara verdikleri zararlar nedeniyle idare aleyhine dava açılacağı ve idarenin ödediği tazminat için kusurlu personele rücu edeceği hüküm altına alınmış olmaktadır. Kamu hukukuna tabi görevler kavramının tüm kamu faaliyet ve hizmetlerini içermekte olması aslında tüm kamu personeli için geçerlidir.

Kamu hukukuna tabi görevlerin yerine getirilmesi niteliğinde olmayan, yani hizmetten ayrılabilen tutum ve davranışlardan çıkan zararlar 13’üncü madde kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle kişiler, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında uğradıkları zararlardan dolayı esas itibariyle ilgili kurum aleyhine dava açarak tazminat talep edebilirler. Fakat kamu görevlerinin yerine getirilmesi sayılmayan, gereği olmayan veya amacına yönelmeyen eylem ve kusurlar nedeniyle idare sorumlu tutulamaz. Çünkü personelin bu tür hareket ve hataları hizmetten ayrılabilen şahsi fiil ve kusur niteliği taşır ve sadece kendilerinin kişisel sorumluluğunu gerektirir²⁷¹.

Maddedeki “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ibaresinden; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmesini ve hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, olayda kişisel kusuru ve sorumluluğu saptanacak ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasa’dan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır²⁷².

İYUK madde 28 fıkra 4’te düzenlenen idari yargı kararlarının kasten uygulanmaması halini yukarıdaki hükümlerden ayıran husus, ilgililerin kararın uygulanmaması nedeniyle açacakları tazminat davalarını idareye ya da doğrudan

²⁷¹ Sancakdar, Disiplin, s.59, 60; İsmail Hakkı Sayın, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Ankara, 1999, <http://www.ekitapyayin.com/Id/043/ikincibolum4.htm#32>, (15/10/2011).

²⁷² Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1158, 1159; Özay, Yönetim, s. 872.

kamu görevlisine yöneltebilmelerine imkan tanınmış olmasıdır. İlgililerin doğrudan sorumluluğu kamu görevlisine yöneltmesi halinde rücu sorunu ortadan kalkmaktadır. Ancak uygulamada, yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan tazminat davaları genelde idare aleyhine açılmaktadır. Bu durumda idare aleyhine açılan tam yargı davalarında maddi ve manevi tazminata karar verilmesi halinde, idarece bu tazminat ödendikten sonra ilgili kamu görevlisine rücu yoluna gidilecektir²⁷³.

B. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA RÜCU

Rücu ve sorumluluk tespiti, Anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluğa ilişkin Danıştay 5'inci Dairesinin kararı şu şekildedir²⁷⁴: "...İdare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen 'yargı kararını uygulamama' eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa ve yasaların açık hükmüne karşın, hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden (olayda olduğu gibi davacının... Valiliğinde göreve başlatılmasına ilişkin 17/7/1995 günlü bakanlık oluru ile kendisinin... Valiliğinden ...Valiliğine atanmasına ilişkin 24/7/1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının aynı günde davacıya tebliğ edilmesi, kısa bir süre sonra, davacının... Valiliğinde göreve başladığı gün kendisine tebliğ edilen Bakanlar Kurulu Kararı ile de tekrar merkez valiliğine atanması ve böylece ilgilinin Danıştay kararına karşın eylemli valilik yapmasının engellenmesi suretiyle) bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır... Bu hükümler karşısında, inha makamı olan İçişleri Bakanının harekete geçmemesi halinde Bakanlar Kurulu'nun kendiliğinden karar alamayacağı da dikkate alındığında... Bakanlar Kurulu Kararında inhada bulunan İçişleri Bakanının kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, *hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar*

²⁷³ Güçlü, s. 244.

²⁷⁴ Danıştay 5. Dairesi, E. 1995/3611, Danıştay Dergisi, S: 96, s. 221, Yıldırım.

nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir... Açıklanan nedenlerle, davalı idarece olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla davacının manevi tazminat isteminin kabulüyle...Olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine..."

657 sayılı DMK'nın "Kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13'üncü maddesinde de, "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Kamu hukukuna tabi bir görevle ilgili olarak uğradığı zarar ifadesi ile kişinin uğradığı zararlar, personelin yürüttüğü görev arasında herhangi bir noktadan ilişki kurulabildiği, ortada görevle ilgili bir durum olduğu anlaşılmaktadır²⁷⁵.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare bir zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından ödenmesi temel bir kuraldır. Kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca zararlarının ilgili kurumlarca karşılanması ve kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı bulunması, yargı kararlarının uygulanması bakımından açık olarak düzenlenmiş bir konu olup; Anayasa hükmü, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel

²⁷⁵ Devrim, s. 18.

kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar²⁷⁶.

Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır.

Danıştay 5'inci Dairesi; Bergamalı 10 yurttaşın, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruları sonucunda Türkiye aleyhine hükmedilen toplam 30.000 Euro tazminatın Hazine tarafından ödenmesi üzerine, bu tutarın 1998 yılından bu yana T.C. Hükümetlerinin Başbakanları ve bakanlarına, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcıları, daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlarına rücuen ödetilmesi isteğiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin 1.6.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesince ehliyet yönünden reddine dair kararını aşağıdaki nedenlerle bozmuştur:

“Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir”²⁷⁷.

Danıştay 10'uncu Dairesinin 27/02/2007 yılında vermiş olduğu bir kararda belirtildiği gibi; Anayasanın 129'uncu maddesindeki “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin

²⁷⁶ Danıştay 5. Dairesi, E. 2007/7369, K. 2008/3234, www.danistay.gov.tr, (28/07/2010).

²⁷⁷ Danıştay 5. Dairesi, 03/06/2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, www.danistay.gov.tr, (28/07/2010).

ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmemektedir²⁷⁸. İdarenin, ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle sorumlu kamu görevlisine rücu edebilmesi için, tazminatın ilgiliye ödenmesini takiben re’sen harekete geçilmelidir²⁷⁹.

Rücu bir Anayasal zorunluluk olmakla birlikte mahkeme kararlarında “olayda kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla” ifadesinin yer alması hatalı olduğu ileri sürülmüştür. (Danıştay 5’inci Dairesinin 18/03/1998 tarih ve E. 1997/2433, K. 1998/798 sayılı kararında; “olayda kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek kaydıyla ...lira manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir). Tazminat rücu edilse de edilmese de ödenecektir. İdare mahkemelerinin idareye emir ve talimat vermesi mümkün değildir ve dava konusu yapılmayan bir hususta karar verilmesi de doğru değildir²⁸⁰. Kanaatimizce yargı kararında Anayasa hükmünün (madde 129/5) tekrarlanması hatalı değildir. “Rücu edilmek kaydıyla” ifadesi ile tazminatın ödenmesi için rücunun bir koşul olarak öngörüldüğü anlaşılmamaktadır.

İdarenin rücu yoluyla isteyebileceği tazminat yine rücu edilen şahsın kusur veya fiil ile zarar arasındaki illiyet bağına ve kusurun derecesine göre takdir edilir²⁸¹.

İYUK madde 28’deki düzenleme, idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamaya yönelik bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Ancak yaptırımın zarar şartına bağlanması, genel sorumluluğun bir parçası haline getirmiştir. Yaptırım niteliği ikinci planda kalmıştır. İdari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik bir yaptırım olarak düşünüldüğünde, Fransa’dakine benzer bir düzenleme getirilmelidir. Yargı kararlarının salt uygulanmaması halinde idare para cezasına mahkum edilmeli ve bu para idari yargı yerince re’sen tahsil edilebilmelidir²⁸².

Ne yazık ki; yargı kararını uygulamayan kamu görevlisi ile sorumlu tespitini yapacak kamu görevlisi çoğu zaman aynı kişi olabilmektedir. Dolayısıyla meydana

²⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, 27/02/2007, E. 2004/13990, K. 2007/739, www.kazanci.com.tr, (04/01/2012).

²⁷⁹ Güçlü, s. 244.

²⁸⁰ Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1160.

²⁸¹ Onar, C.3, s. 1757.

²⁸² Çağlayan, s. 283.

gelen kamu zararının üstü örtülmekte, kamu görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararlar kamu kaynaklarından karşılanmakta ve sorumlusu varsa rücu yoluna bile gidilmemektedir²⁸³.

Nitekim son yıllarda Danıştay içtihatlarında, sorumlu kamu görevlisini tespit edilmek kaydıyla kararın bir örneğini Maliye Bakanlığı'na tebliğ ettirmektedir. Maliye Bakanlığı'nın da eline geçen kararları, ilgili idareye sorumlu varsa bildirir kaydıyla gönderdiği, idarenin sorumlu tespit edilememiştir yazısıyla dosyanın rafa kaldırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, uygulamada kararlarda bu hükümlere yer verilmesinin pek faydasının olmadığı anlaşılmaktadır²⁸⁴.

Uygulanmayan yargı kararı nedeniyle tazminata hükmedilmesinden sonra, idare sorumlu kamu görevlisine rücu etmez ise bu, TCK anlamında sorumluluk doğuracak ve sorumlu kamu görevlisine rücu etmeyen ilgili (bu konuyla görevli amir) bu durumdan dolayı idarenin uğramış olduğu zararı tazmin etmek durumunda kalacaktır²⁸⁵.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi 29/10/1976 tarihli kararında; "tazminata mahkum edilen idarenin personeline ancak zararlı sonuç doğuran eylemin kişisel kusurla işlenmesi halinde rücu edebileceğini, zararı doğuran eylem hem kişisel kusur hem de hizmet kusuru ile işlenmiş ise idarenin personeline saptanacak kişisel kusur oranında dönebileceğini, olayda her iki kusurun birbirinden ayrılmaz nitelikte olduğunu, erin yaşı ve öğrenim durumu nazara alınarak kişisel kusur oranı saptanmadan zararın tamamına mahkum edilemeyeceğini" belirtmiştir²⁸⁶.

Memurun işlemi hakkında Danıştay'da açılan davada, sorumluluk payı Danıştay'da saptanınca bu memur için bir kesin hüküm değildir. Çünkü davada taraf değildir. Anayasanın tanıdığı bir savunma hakkı da kullanılmamıştır. Bunun usul hukuku esasları ile memur teminatı ile bağdaşmasına olanak yoktur. Kişisel kusurdan memura sorumluluk yüklemek kamu hukukuna göre değil ancak medeni hukuk

²⁸³ Güçlü, s. 244.

²⁸⁴ Güçlü, s. 244.

²⁸⁵ Bahadır Turan Yılmaz, "Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_345.htm, (04/01/2012).

²⁸⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 29/10/1976, E. 1975/2885, K. 1976/960, Devrim, s. 20.

esaslarına göre olabilir. Hizmet kusurunu takdire Danıştay ne kadar yetkili ise, kişisel kusurun takdirinde de adliye mahkemesi o kadar yetkilidir²⁸⁷.

Siyasi yöneticiler ve yürütme organının yargı kararlarının uygulanmaması halinde hukuki sorumluluklarının bulunduğu açıktır. Yargı kararlarını uygulamayan bakanların hukuki olarak sorumlu olacaklarına ilişkin görüş birliği vardır²⁸⁸. Yargıtay 1986 tarihli bir kararında; “Anayasa’nın 138’inci maddesinde yer alan yürütme organı içinde olması nedeniyle Bakan da yargı kararlarını uygulamak zorunda olan kişidir” denilerek yargı kararını uygulamayan bakanın da şahsi kusurundan dolayı adli yargıda yargılabileceği belirtilmiştir²⁸⁹.

C. GÖREVLİ YARGI DÜZENİ

Görevli yargı düzeni doktrinde tartışma yaratan bir konudur. Rücu edilmesinde idare hukukçularının çoğu idari yargının görevli olduğunu savunmakta ise de; uygulamada adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Bu görüş için de en önemli dayanak olarak DMK madde 13’te yer alan “genel hükümler” ibaresidir²⁹⁰. DMK madde 12’de; “Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanunu’nun haksız fiil esaslarına tabidirler” denilmektedir. Burada da devlet memurlarının her türlü görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan sorumluluk, yine genel hükümlere göre belirlenmektedir. Kanun koyucu genel hükümler ibaresi ile Borçlar Kanunu’nun haksız fiil esaslarını kastetmektedir²⁹¹.

DMK madde 12’nin gerekçesi şu şekildedir: “...Bilindiği gibi, Türkiye’de Fransa’daki durumdan farklı olarak, bu konuda idare hukuku değil, özel hukuk uygulanmakta ve görev adli yargıya ait sayılmaktadır. Başka bir deyimle, idare, ...rıyayla elde edemediği tazminat iddiaları için adli mahkemelerde tazminat davası

²⁸⁷ Onar, C.3, s. 1706.

²⁸⁸ Lûtfi Duran “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, (Mali Sorumluluk Sorunu) yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDUyMDUzMDU0, (15/10/2011), s. 16 - 17.

²⁸⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27/02/1986, E. 86/1268, K. 86/1841, Çağlayan, s. 283.

²⁹⁰ Onar, C.3, s. 1757; Devrim, s. 22; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 592; Esin, Birinci Kitap, s. 165; Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1162; Gözler, Hukuk Dersleri, s. 760; Pınar, s. 471.

²⁹¹ Devrim, s. 22; Esin, Birinci Kitap, s. 115.

açmak zorundadır. Adli mahkemeler, genel olarak bu gibi meselelerde Borçlar Kanunu'nun 41'inci ve müteakip maddelerindeki haksız fiil esaslarını uygulamaktadır..." denilmekle genel hükümler tabiri ile adli yargının görevli olduğunu belirtilmiştir²⁹².

Anayasa Mahkemesinin 25/03/1975 tarihli kararında; anayasa hükümleri ve idare hukuku sitemi kamu görevlilerinin sorumluluğunu idareninkinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlemiş bulunduğundan, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü Maddesinin, personelin kişisel eylem ve kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı kişiler tarafından aleyhlerine Adliye Mahkemelerinde açılacak tazminat davalarını önleyen ve kaldıran bir hüküm niteliğinde anlaşılamayacağı belirtilmiştir²⁹³.

Uyuşmazlık Mahkemesi de 2000 yılında verdiği bir kararda; "Devlet memurunun sebebiyet verdiği kurum zararının ödettilmesi amacını taşıyan davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi..." gerektiğini belirtmiştir²⁹⁴.

İdare hukuku doktrinde bu görüşün yanında, rücu konusunda idari yargı mercilerinin görevli olması gerektiğini²⁹⁵, konunun adli yargının uzmanlık alanı dışına çıktığını, idare yapısı içinde kimlerin kusurlu olduğunun tespitinin zor olduğunu ve adli yargının görevliyi zararın bir kısmına mahkum etmesi halinde yetkisi dışına çıkarak idarenin sorumluluğunu da belirlemiş olacağı yani idari yargının yetki alanına tecavüz etmiş olacağını savunanlar da bulunmaktadır. İdare kendisini kişilere tazminat ödemek durumuna sokan personelin görev kusuru bulunup bulunmadığını, başta idare hukuku esaslarına göre belirleyeceğine göre; uyuşmazlık çıktığında aynı soruna haksız fiil esaslarını uygulamak büyük bir çelişki olacaktır²⁹⁶.

²⁹² Uler, s. 140.

²⁹³ Anayasa Mahkemesi, 25/03/1975, E. 1974 /42, K. 1975/62, RG: 3/06/1975, S:15254, Duran, (Mali Sorumluluk Sorunu), s. 5.

²⁹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 12/6/2000, E. 2000/14, K. 2000/20, RG: 24/7/2000, S: 24119, s. 43 – 46, Jülide Gül Erdem, İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, AÜSBE, s. 111, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/2298/2979.pdf, (15/10/2011).

²⁹⁵ Güran, s. 63; Günday, s. 559; Özay, s. 870; Duran, Mali Sorumluluk, s. 62.

²⁹⁶ Uler, s. 140; Esin, Birinci Kitap, s. 144; Düren, s. 305.

Duran’a göre de; idare hukuku ilke ve esasları uygulanmalıdır²⁹⁷: Genel hükümler ancak idare hukuku ilke ve esasları olabilir. Kanun koyucunun kamu personelinin asıl ve genel hukuk rejimi olan kamu hukuku ilke ve esaslarının bırakıp özel hukuk düzenini seçtiğini açık bir hükümle ifade etmediği sürece atıfta bulunduğu genel hükümlerin idare hukuku ilke ve esasları olduğunu kabul zorunluluğu vardır. Bu durumda rücu ve mekanizması şu şekilde gerçekleşecektir. Öncelikle idare sorumlu personele karşı rücu hakkını kullanmak için bir karar alacaktır. Böyle bir işlemin kurum ile personel arasındaki ilişkilerin kamu hukukuna tabi olması, bu nedenle tek taraflı iradesiyle personelinin belirli statülere sokabilmesi nedeniyle idari işlem olması gerekir. Bu idari - icrai işlem, kamu personelinin görev kusuru bulunduğu ve bundan dolayı da idareye belirli bir miktar tazminat borcu bulunduğunu belirtir. Kurum rücu konusunda aldığı kararı kendiliğinden icra edebilir. İlgili kurumun personele tebliğ ettiği rücu kararını, re’sen icra yetkisine dayanarak aylıklardan kesinti yapmak suretiyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği sorulabilir. Fakat bu sorunun cevabı rücu kararının hukuken geçerli bir idari karar niteliğini etkilemez ve değiştirmez. Çünkü bir idari işlemin icrai karar olması bir şey, idarece re’sen icra edilebilmesi ayrı bir şeydir. İlgili kurumun personeline tebliğ etmiş olduğu rücu kararına karşı, kamu görevlisinin süresi içinde idari yargı yerinde iptal davası açma hakkı vardır.

Güran’a göre²⁹⁸; kurumların ve ajanın görev kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin tazminat davaları idari davalar olup, kurum ve ajanın birlikte dava edilmesi usulü uygulamadaki sorunlarla, haksızlıklara zemin yaratmayacaktır. İdare mahkemesi vereceği kararla sorumluluğu sabit gördüğünde ya tek başına kurumu ya da kurumla birlikte davalı kamu görevlisini de katkıları ve sorumlulukları oranında paylaştırıp mahkum edecektir. Tam yargı davası sadece kuruma karşı açıldıktan sonra ilgili ajanında görev kusuru bulunduğu ve bu nedenle dava ve yargılamanın kapsamına girdiği kanısı hasıl olursa, bir ara kararıyla, ajan davaya, tartışmaya ve böylece yargılamaya taraf sıfatıyla çağrılıp katılması sağlanabilir. Çağlayan da, Güran’ın görüşüne katılmaktadır²⁹⁹.

²⁹⁷ Duran, (Mali Sorumluluk), s. 57 - 60.

²⁹⁸ Güran, s. 65.

²⁹⁹ Çağlayan, s. 278.

Benzer yönde diğer bir görüşe göre³⁰⁰; hiçbir zaman kişisel kusur haksız fiil olarak kabul edilemez. Kişisel kusur bir idari kusurdur. Görevliye hizmetini yerine getirsin diye, idare tarafından kamu gücü kullanma yetkisi verilmiş ve idare tarafından yapacağı işler düzenlenmiştir. Tüm bunlarla gerçekleştirilen bu kişisel kusuru bir idari kusur olarak özel bir kusur olarak görmek gerekir. Hizmet kusurunu belirleyecek olan, bir idari kusur olduğu için, idari yargı yeri olduğuna göre kişisel kusur da bir idari kusur olduğuna göre onu belirleyecek olan da idari yargı yeri olmalıdır. Türkiye’de idari yargı - adli yargı ayrımı Anayasal temellere dayanmaktadır. Bu ayrım ile kişisel kusuru belirleme yetkisi, hizmet kusurunu belirleme yetkisi bu alanda ihtisaslaşmış idari yargı yerine verilmişse bununla ilgili karar verme yetkisinin adli yargıda olmaması gerekir. Bir kere kişisel kusurun bulunduğu durumlarda, idari yargı yerinde dava açıldığında, idari yargı yeri eğer kişisel kusurun da var olduğunu düşünüyorsa bu davayı mutlaka kamu görevlisine ihbar etmelidir. Kamu görevlisinin idari yargıdaki bu davaya müdahalesine imkan tanınmalıdır ve müdahil olarak kamu görevlisi de o davada bulunmalı, onun savunması da bu davada alınarak mutlaka hizmet kusuruyla kişisel kusurun oranları net bir şekilde belirlenerek karar verilmelidir. Bu bir yargı kararıdır. Bu karara dayanarak doğrudan doğruya idare kamu görevlisine müracaat ederek bu miktarı ondan talep edebilir. Bu doğrudan doğruya maaştan kesinti anlamına gelmez, çünkü bir yargı kararına dayanmaktadır. Aslında kamu görevlisi kendisine bu kararı gerekçe göstererek rücu talebinde bulunan idari işleme karşı da ayrıca bir idari dava açma hakkına sahiptir. Bunun da ayrıca yargısal denetiminin yine idari yargıda yapılması mümkündür. Eğer böyle bir sistem gerçekleşecek olursa, o zaman rücu sisteminin de daha sağlıklı işleyeceği düşünülebilir.

İdari yargıda açılan davanın kamu görevlisine ihbar edilmesi ve mahkemece kusur oranlarının belirlenmesi uygulamada fayda sağlayacak niteliktedir. Usul ekonomisine de uygundur. Aynı eylem ya da işlemten dolayı uğranılan zarar için tekrar tekrar kusur incelemesi yapılmayacaktır. Mahkemece kusur oranları belirlendiği takdirde rücu için ayrıca dava açmaya gerek kalmayacaktır.

³⁰⁰ Akyılmaz, s. 542, 543.

İdare hukuku doktrindeki hakim görüşün aksine, Anayasa'daki düzenlemeler ve yukarıdaki Uyuşmazlık Mahkemesi kararı da dikkate alındığında; DMK madde 12 ve 13'teki genel hükümler ibaresinden idari yargı anlaşılmamaktadır. Bu nedenle rücu davasının adli yargıda açılması gerekmektedir. Buradaki tek sakınca hizmet kusuru, kişisel kusur, görev kusuru ayrımı konularının; adli yargı hakiminin uzmanlık alanı dışında olmasıdır.

D. ZAMANAŞIMI SÜRESİ

Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesine göre zarar ve ziyan yahut manevi zarar adı altında nakdi bir meblağ ödenmesine yönelik olarak zarar gören tarafın dava açma hakkının düşme süresi; zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, herhalde zararı doğuran fiilin meydana gelmesinden itibaren 10 yıldır. Yargı mercilerince idarenin zararı ve faili öğrenme tarihi, konuyla ilgili soruşturma raporu sonucunda makamdan alınan onay tarihi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle söz konusu makam onayı tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde dava açılmalıdır. Genel bütçeye dahil idarelerin adli mercilerde temsili, 4353 sayılı Kanun gereğince Hazine avukatlarına ait olduğundan konuyla ilgili bilgi ve belgelerin 1 yıllık zamanaşımı süresi de dikkate alınarak Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğüne veya ilgili Defterdarlık Muhakemat Müdürlüğüne ilgili idarece gönderilmesi gerekir³⁰¹.

Yeni Borçlar Kanunu'nda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, "Rücu isteminde" kenar başlıklı yeni bir maddeye yer verilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesinde, rücu isteminde zamanaşımına ilişkin hüküm şu şekildedir: *"Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."*

³⁰¹ Güçlü, s. 247; 4353 sayılı kanun, 659 sayılı Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (RG: 02/11/2011, S: 28103) yürürlükten kaldırılmıştır, [, \(05/02/2012\).](http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=4.5.659&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=)

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar”.

Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Böylece, tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin düzenleme boşluğunun doldurulması ve bu konuda özellikle uygulamada duyulan bir ihtiyacın karşılanması amaçlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise, kendisinden tazminat istenen kişinin, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirim yükü altında olduğu; bildirmezse zamanaşımının, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmektedir. Böylece, bu durumda, zamanaşımının başlangıç anı, maddenin birinci fıkrasında öngörülen tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirimin yapılması gereken tarih olacaktır³⁰².

12/01/2011 Tarih ve 6101 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre; “*Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir”.*

Buna göre 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu’nun yürürlük tarihinden önceki fiil ve işlemlere 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulanacaktır.

Kanun’un 5’inci maddesinin ikinci fıkrasında ise; “*Türk Borçlar Kanunu ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş olup da başlangıç tarihi itibarıyla bu süre dolmuşsa, hak sahipleri Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık ek süreden yararlanırlar. Ancak, bu ek süre, Türk Borçlar Kanunu’nda öngörülen süreden daha uzun olamaz”* denilmektedir.

³⁰²6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri ve 818 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Karşılıdığı Maddeler, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>, (23/01/2012).

Rücu istemine ilişkin zamanaşımı süresi de, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş ve yeni Borçlar Kanunu'nda ilk defa öngörülmüş bir zamanaşımı süresidir. Tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarih olan başlangıç tarihinden itibaren 2 yıllık süre dolmuş ise yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01/07/2012'den itibaren 1 yıllık ek süre tanınmıştır. Bu ek süre, uygulamada çok az sayıdaki durum için söz konusu olabilecek türdendir.

E. İYUK MADDE 28 FIKRA 4 HÜKMÜNÜN ANAYASA'YA UYGUN OLUP OLMADIĞI

Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrası ve DMK madde 13 nazara alındığında; kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden dolayı, ister hizmet kusuru ister kişisel kusur bulunsun, zarar görenler kamu görevlilerine karşı değil, idareye karşı idare mahkemelerinde tam yargı davası açacak ve idareden tazminat alabileceklerdir. Kişisel kusur halinde kamu görevlisinin ve idarenin sorumluluğunun birleşmesinden bahsetmek kural olarak mümkün değildir; çünkü bu durumda zarar gören kişi açısından tek bir sorumluluk vardır; o da idarenin sorumluluğudur. İYUK madde 28, bu durumun istisnasıdır. İYUK madde 28 hükmü doğrudan kamu görevlilerine karşı dava açılmasına imkan veren tek hükümdür.

Doktrinde bir kısım yazarlara göre İYUK madde 28 fıkra 4 hükmü, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına aykırıdır³⁰³. Doğan zararların tazmini için Anayasa'nın 129/5 maddesi uyarınca idare aleyhine dava açılması gerekir. Yargı kararlarını uygulamamak kamu görevlileri için bir kişisel kusur olmasına rağmen, bu kişisel kusurun yetkiyi kullanırken işlenmiş olması nedeniyle, İYUK madde 28 fıkra 4 hükmü, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına aykırıdır. İYUK madde 28 fıkra 4 hükmü, 12 Eylül 1980 sonrasında Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış bir hüküm olduğu için Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası uyarınca Ekim 2001'e kadar Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememiştir. Ancak Anayasa'nın geçici 15'inci maddesinin son fıkrası Anayasa'yı değiştiren 03/10/2001

³⁰³ Eren, s. 493; Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1142, 1143; Günday, s. 339; Altay, s. 307; Sancakdar, İdare, s.608.

tarikh ve 4709 sayılı kanunla yürürlükten kaldırıldığına göre artık bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilecektir³⁰⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1983 tarihli bir kararında; Anayasa'ya aykırı kanun maddelerinin değil de Anayasa'nın 129/5 maddesi hükmünün dikkate alınması gerektiğine yani İYUK madde 28 fıkra 4 hükmünün uygulanamayacağına karar vermiştir³⁰⁵.

Ancak Yargıtay 1999 tarihli içtihatı ile konuyu ayrıntılı olarak ele almıştır. Kararda; “yargı kararlarının yerine getirilmesi bir ‘Anayasa emri’ olup idarenin takdirine bırakılmamıştır. Kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlarıyla kişilere verdikleri zararlarda, memurun eyleminden kusurunu düzenleyen Anayasa'nın 129/5'inci maddesinin olayda uygulama olanağı yoktur. Kişisel kusur, idare ajanı kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atıf ve isnat olunamayan, doğrudan doğruya, ajanın şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranış’ olarak tanımlanmaktadır”³⁰⁶. Kanaatimizce de İYUK madde 28/4 Anayasa'ya aykırı değildir. Yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi, kamusal göreve aykırı kişisel bir sorumluluktur. Bu nedenle Anayasa madde 129/5'ten ayrı bir hükümle düzenlenmiştir. Yargı kararlarının yerine getirilmesi Anayasal zorunluluk olduğundan bu husus; memurun yetkisini kullanabileceği, takdirine bağlı bir durum değildir. Konunun hassasiyeti nedeniyle İYUK'ta idarenin yanı sıra kamu görevlisinin sorumluluğuna da gidilebileceği belirtilmiştir.

³⁰⁴ Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1143, 1144.

³⁰⁵ YHGK 14/09/1983, E. 1980/4-1714, K.1983/803; “Anayasa'nın 177. Maddesinin E bendinde 11. maddeye de yollama yapılarak yasaların Anayasa'ya uygunluğu sağlanıncaya ya da yeni yasalar çıkarılıncaya kadar var olan yasaların anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup bu hükmün karşıt kavramından yasaların anayasaya aykırı hükümlerinin Anayasaya rağmen uygulanmasının söz konusu olamayacağı sonucu çıkar. Anayasa bu hükmü ile 1961 Anayasası'ndan ayrılmış, yasalardaki anayasaya aykırı hükümlerin çözümü için öngörölmüş yonteme başvurulmaksızın doğrudan ve duraksamaksızın, anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluğunu getirmiştir”. Yargıtay bu kararında bir bakan hakkında açılan tazminat davasının bakanın şahsına değil, idare aleyhine açılacağına hükmetmiştir, Eren, s. 593.

³⁰⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 22/03/1999, E. 1999/654, K. 1999/2517(Yayımlanmamıştır), Erdem, s.114; Benzer yönde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14/12/1985, E. 1985/7369, K. 1985/9399; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13/05/1986, E.1986/1995, K.1986/4064, Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1142.

F. KAMU GÖREVLİSİNİN İDAREYE RÜCU ETMESİ

Türk hukukunda çoğunlukla idarenin kamu görevlisine rücu etmesi üzerinde durulmuş olmakla birlikte, kamu görevlisinin de idareye rücu etmesi mümkündür. Kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılmış, kamu görevlisi zarar gören kişiye tazminat ödemeye mahkum edilmiş, bu tazminat da kamu görevlisi tarafından ödenmiş olabilir. Bu durumda şahsi kusurun yanında aynı zamanda kısmen hizmet kusuru da bulunuyorsa, kamu görevlisi idareye bu kısım oranında rücu edebilecektir. Mevzuatımızda kamu görevlisinin idareye rücuuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. DMK madde 13'te rücu tek yönlü olup idarenin kamu görevlisine rücu olarak düzenlenmiştir. Hangi hükümlerin uygulanacağı, hangi yargı kolunun görevli olacağı belli değildir³⁰⁷.

Gözler'e göre; bu davada davalı idare olacak, idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı tartışılacaktır yani uygulanacak hukuk kamu hukukudur. Rücunun bu türü; idari yargıda görülecek ise idari dava türlerinden tam yargı davası şeklinde açılması lazım gelecektir. Çünkü İYUK' ta dava türleri iptal davası, tam yargı davası ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak sınırlı sayılmıştır. Rücu davası şeklinde bir dava türü olmadığından bu halde kamu görevlisi, tazminatın bir kısmının kendisine ödenmesi amacıyla idareye başvuruda bulunmalıdır. İdarenin bu başvuruyu sarahaten veya zımnen reddetmesinden 60 gün içinde idareye tam yargı davası açmalıdır³⁰⁸.

³⁰⁷ Gözler, İdare Hukuku, C. 2, s. 1163.

³⁰⁸ Gözler, İdare Hukuku, C. 2 s. 1163.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU
GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU İLE DİSİPLİN YAPTIRIMI
VE
İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNUNA
İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

I. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU
GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU İLE DİSİPLİN YAPTIRIMI

A. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN
KAMU GÖREVLİSİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

İdari yargı kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin cezai sorumluluğu TCK'da ayrıca ve açıkça bir suç olarak düzenlenmemiş, ancak doktrinde ve yargı kararlarında TCK madde 257 kapsamında suç oluşturduğu kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK 01/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu kanun ile kamu görevlisinin eylemi TCK'nın "İkinci Kitap", "Dördüncü Kısım", "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı "Birinci Bölüm" ünün 257'inci maddesinde düzenlenen "Görevi kötüye kullanma" suçunu oluşturmaktadır³⁰⁹.

5237 sayılı TCK madde 257; 765 sayılı TCK'nın 240'ıncı maddesinde yer alan "görevde yetkiyi kötüye kullanma", 230'uncu maddesindeki "görevi ihmal",

³⁰⁹ **5237 sayılı TCK madde 257:** (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

228'inci maddesindeki "görevde keyfi davranış" ve 212/1 maddesindeki basit rüşvet alma suçlarının karşılığını oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 257'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşur. Görüldüğü gibi 765 sayılı ETCK'da görevde yetkiyi kötüye kullanmanın özel bir türü olan ve doğrudan doğruya kişisel hakların ihmal veya icrai davranışlarla ihlalini yaptırma bağlayan 228'inci maddesindeki suç, 5237 sayılı Yasanın 257'inci maddesinde de, 228'inci maddeye benzer biçimde ve diğer üç suçu da kapsayacak genişlikte tek bir madde halinde düzenlenmiştir. Anılan madde gerekçesinde; suçun oluşmasına ilişkin genel koşullar, 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 suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir³¹⁰.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek olarak belirtilmiştir. Bu suçun oluşması için her şeyden önce kötüye kullanmayı ifade eden hareketin kamu görevlisinin görevine ilişkin olması gerekir. Suçun oluşması için belli bir neticenin oluşmuş olması da aranmıştır. Bu da üç şekilde ortaya çıkabilir: kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamadır. Kişinin mağduriyeti, yalnızca ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez, kişiler yapılan işlemle gelecekte elde edecekleri manevi tatmin sağlayacak olanakları da kaybetmiş olabilirler³¹¹.

³¹⁰ YCGK, 03/10/2006, E. 2006/4-196, K. 2006/204, <http://khyk.kazancihukuk.com>, (15/10/2011).

³¹¹ Durmuş Tezcan , Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 634, 635.

YCGK'nun 03/10/2006 tarihli kararında yargı kararlarının yerine getirilmemesinde görevi kötüye kullanma suçu şöyle izah edilmiştir³¹²:

“Somut olayda, sanık, İdare Mahkemesi kararına dayanarak göreve başlatılan katılanı, yine aynı gün geçici görevle bir başka ilçede süresiz olarak görevlendirmek suretiyle, Anayasanın 138/son maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasasının 28/1'inci maddesine aykırı olarak idare mahkemesi kararını uygulamış gibi görünüp, sonuçlarını etkisiz hale getirmiş, yarattığı sonuç itibarıyla de, katılanın mağduriyetine neden olmuştur. Eylem 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesindeki suç tipine tüm unsurları itibarıyla uymaktadır. Katılana geçici görevli bulunduğu süre içerisinde harcırah ödenmiş olması veya görevin önceki göreve denk olması, ekonomik kazançtan daha geniş bir anlama sahip olan "mağduriyet"i gidermeye yetmeyeceği gibi, suçun oluşumunu da engelleyemeyecektir. Göz ardı edilemeyecek bir diğer husus, anılan suçun, "mahkeme kararlarını yerine getirmeme, geciktirme ya da şeklen uygulandığı izlenimi yaratılarak etkisiz hale dönüştürme" suretiyle işlendiği hallerde "memurun amaç veya saikin" önem taşımayacağı keyfiyetidir. Unutulmamalıdır ki, mahkeme kararları, yasal yöntemi ile ortadan kalkmadıkça hukukun gerçeğini belgeleyen hükümler olarak uygulanması zorunlu yaptırım gücüne sahip belgelerdir. Bu yaptırım gücünün, herhangi bir saike dayanılarak ve dayanılan saikin haklılığı ileri sürülerek etkisiz hale sokulması ya da zaafiyete uğratılması asla kabul görmemelidir”.

YCGK kararına göre, yargı kararının uygulanmamasına devam edilmesi, ikinci bir suç oluşturmaktadır³¹³: “Sanık hakkında 06/08/1991 gün ve 3 sayılı yargılamanın gerekliliği kararı ile ceza davası açılmasına ve bu dava sonunda mahkum olmasına ve şikayetçiler tarafından bundan sonra 05/03/1992 tarihli dilekçe ile yeniden göreve başlatılmaları istenilmesine rağmen, idare yargı kararını yine uygulamayarak eylemini sürdürmüştür... Sanığın eyleminin ikinci bir suç oluşturduğuna ilişkin direnme kararı isabetli görülmüştür”.

³¹²YCGK, 03/10/2006, E. 2006/4-196, K. 2006/204, <http://khyk.kazancihukuk.com>, (15/10/2011).

³¹³ YCGK, 03/10/1994, E. 1994/4 – 190, K. 1994/209, Altay, s. 492 – 495; benzer yönde Danıştay 2. Dairesi, 06/02/2003, E. 2002/1161, K. 2003/226: “İdari yargı kararını uygulamamak eyleminden dolayı daha önce hakkında karar verilmiş ve yargılanmış olmakla birlikte sanık kararı uygulamamakta direnirse eylem ikinci kez suç oluşturmaktadır”, Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s. 487.

Danıştay 2'inci Dairesi'nin 06/02/2003 tarihli ve E. 2002/1161 K. 2003/226 sayılı kararı da benzer yöndedir: “Kamu görevlisinin; yargı kararını uygulamamasından dolayı suçlu bulunmasından sonra, ikinci kez kararın uygulanması talepli başvuruya rağmen, kararın uygulanmama halinin devam ettirilmesi ikinci bir suç teşkil edecek ve aynı suçtan ikinci kez ceza almasına sebep olacaktır”³¹⁴.

İlk ceza kararından sonra suçtan zarar gören idareye tekrar başvurmuş ve karar gereği yine yerine getirilmemiş ise aynı suç ikinci kez oluşmuştur. Yukarıdaki kararların tümü 765 sayılı ETCK dönemine ait kararlardır. Bu yöndeki içtihatın kanuna aykırılık teşkil etmeyeceğinden 5237 sayılı TCK döneminde de uygulanabilir olduğunu düşünmekteyiz.

Birer kamu görevlisi olan Bakanların bu sıfatı taşıdıkları sürece cezai sorumluluklarına gidilememektedir³¹⁵; ancak hukuki sorumluluklarına gidebilmek için bir engel yoktur.

İdari yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı kamu görevlilerinin 5237 sayılı TCK'nın 257'inci maddesi gereğince yargılanabilmesi için 02/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun çerçevesinde soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme karşı vaki itiraz üzerine kanunda gösterilen itiraz merciince; soruşturma izni vermeme kararının kaldırılması gereklidir. Memurun işlediği suçun 4483 sayılı Kanunun kapsamına girebilmesi için görev sebebiyle işlenmesi; suçun görevden kaynaklanması veya görevle bağlantılı olması gerekir. Görevden doğan suç memurun görevindeki yetkileri kullanması veya kullanmaması yoluyla işlediği suçtur. Dolayısıyla idari yargı kararının uygulanmaması suretiyle memurun gerçekleştirdiği hareket ya da hareketsizlik TCK'nın 257'inci maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacak ve 4483 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilecektir³¹⁶.

³¹⁴ <http://www.danistay.gov.tr>, (15/10/2011).

³¹⁵ Altay, s. 468.

³¹⁶ Güçlü, s. 259, 260.

B. İDARİ YARGI KARARINI KASTEN YERİNE GETİRMEYEN KAMU GÖREVLİSİNİN DİSİPLİN YAPTIRIMI

Kamu görevlisinin ceza hukuku bakımından suç sayılan eyleminin, görevi ile olan bağlantısı gözetildiğinde disiplin hukuku bakımından da bir suç oluşturduğu ve bu nedenle disiplin cezası verilmesi zorunluluğu ortadadır³¹⁷.

İdari yargı kararlarını yerine getirmeyen devlet memurlarının 657 sayılı DMK'nın 125'inci maddesinde yer verilen fiillerine uyan disiplin cezalarının uygulanması mümkündür. Fiilin ağırlığına ve ihmal, kasıt, kusur durumuna göre; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesini durdurma, aylıktan kesme gibi cezalar verilebilir³¹⁸.

Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı olduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır (DMK madde 126)³¹⁹.

Hakkında verilen yargı kararı uygulanmayan ilgili ya da bir başkası tarafından idareye yargı kararının uygulanmadığının bildirilmesi halinde veya bu durum idarenin bilgisinde ise re'sen sorumlular hakkında disiplin soruşturması yapılması gereklidir. Disiplin suçuna muttali olmalarına rağmen ilgili hakkında işlem yapmayan disiplin amirleri de aynı şekilde disiplin suçu işlemiş olurlar³²⁰.

³¹⁷ Altay, s. 463.

³¹⁸ Güçlü, s. 262.

³¹⁹ Sancakdar, İdare, s. 424, 425.

³²⁰ Çağlayan, s. 300.

Daha önce de belirttiğimiz gibi bakanların görevleri devam ettiği sürece cezai sorumluluğuna gidilememekte ise de; bu noktada meclis soruşturması yöntemine gidilmesi mümkündür.

Bakanların suç işlemesi durumunda, yargılanmaları için özel bir yöntem olarak Anayasa'nın 100'üncü maddesinde düzenlenen "meclis soruşturması" düzenlenmiştir. Meclis soruşturması halen görevde bulunan ya da görevden ayrılmış bulunan Başbakan ya da bakan hakkında, görevleriyle ilgili bir suçtan dolayı cezai sorumluluğuna yol açan bir yöntemdir. Bakanlar Kurulunu bu şekilde itham etmek meclise (Anayasa madde 100), yargılamak da yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine verilmiştir (Anayasa madde 148). Meclis bir bakan hakkında yüce divana gönderilmesine karar verirse bakan bakanlıktan düşer, başbakan hakkında böyle bir karar verilir ise; hükümet düşer (Anayasa madde 113). Meclis soruşturması kurumu yüce divan sıfatıyla görev yapacak olan Anayasa Mahkemesinde görülecek bir davanın hazırlanmasına hizmet etmektedir³²¹.

Bunun yanı sıra mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, bakanlar kurulu üyeleri için, siyasi sorumluluğa neden olur. Anayasa'nın 99'uncu maddesinde düzenlenen gensoru ile hükümetin ya da bir bakanın siyasal sorumluluğu yani onun görevden uzaklaşması sonucunu doğurur. Gensoru önergesi, bir siyasî parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilir. Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur. Bu özelliği onun diğer parlamenter denetim araçlarından temel noktada ayırır. Genel görüşme, soru, meclis araştırması siyasal denetim aracıdır. Sonunda hükümetin düşmesine neden olabileceği için çok tedirgin edici bir rolü bulunmakta ise de³²²; siyasi yönü ağır basan bu yöneme başvurma daha çok muhalefet partilerine üye milletvekilleri tarafından talep edilmekte ve çoğunluğa sahip iktidar partisi milletvekilleri tarafından reddedildiğinden bu denetim yolu pek işletilememektedir³²³.

³²¹ Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, s. 183, 184.

³²² Gören, s. 186, 187.

³²³ Çağlayan, s. 291; Mumcu, s. 121.

II. İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNUNA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. KAMU DENETÇİLİĞİ (OMBUDSMAN KURUMU)

Yönetimin yargı kararlarının uygulanmasında kimi zaman aksine davranışlar içinde bulunduğu günümüzde yönetsel yargının en önemli zorluklarından birisinin de verilen kararların yerine getirme aşaması olduğu bilinmektedir. Burada idari yargı teşkilatında; diğer yargı alanlarında bulunmayan bir durum ortaya çıkmakta, adli yargı gibi icra dairesi ve savcılığın bulunmaması sebebiyle kararların yerine getirilmesi, kural olarak davalı durumunda olan idareye düşmektedir³²⁴.

“Ombudsman” bir kurum olarak ilk kez İsveç’te ortaya çıkmış, daha sonra Finlandiya, Danimarka ve Norveç’te oluşturularak hayata geçirilmiştir. Günümüzde bu kurum, aralarında Fransa, İngiltere, İtalya, İspanya ve Hindistan’ın da bulunduğu yüze yakın devlette ülke, bölge, kent veya sektör itibarıyla hizmet vermektedir. Ayrıca Avrupa Birliği de, Avrupa Birliği bürokrasisi tarafından yapılacak yanlış uygulamalara karşı üye ülke vatandaşlarının haklarını korumak üzere “ombudsman” kurumunu oluşturmuştur³²⁵.

İsveç dilinde “ombudsman” kelimesi, vekil, delege, avukat veya başkaları adına hareket etmeye ve onların haklarını korumaya yetkili kılınmış kimse anlamında kullanılmaktadır. Kurum olarak “ombudsman”, bugün parlâmento tarafından parlâmento adına idareyi denetlemek için seçilmiş kimse veya kimseleri ifade etmektedir. “Ombudsman” kelimesinin Türkçe karşılığı olarak; “kamu denetçisi”, “kamu hakemi”, “arabulucu”, “halk avukatı”, “yurttaş sözcüsü” gibi kelimeler kullanılmaktadır.

13/10/2006 Tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunun amacı; gerçek ve tüzel kişilerin idarenin işleyişi ile ilgili şikâyetlerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden

³²⁴ Darandereli, s. 54.

³²⁵ Darandereli, s. 54.

incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluştırmaktır. Ancak söz konusu kanunun, 27/10/2006 tarihli ve E. 2006/140, K. 2006/33 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararıyla, önce yürürlüğü durdurulmuş; daha sonra da; Anayasa Mahkemesi'nin E. 2006/140 K. 2008/185, 25/12/2008 tarihli kararı ile 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi şu řekildedir³²⁶:

“5548 sayılı Yasa ile kamu tüzelkişiliğini haiz ve özel bütçeli olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine, Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'da belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli kılınmıştır. Kurum bu görevini yerine getirirken, inceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak ilgili kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge isteme, bilirkişi görevlendirme, tanık dinleme yetkisi ile donatılmıştır. Kurum, inceleme ve araştırma sonunda ulaştığı sonucu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirecektir. İlgili merci de Kurumun önerileri doğrultusunda işlem tesis etmesi halinde bu işlemi, Kurumun önerdiği çözümü uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde ise bunun gerekçesini Kuruma bildirecektir. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurulu, her yıl sonunda yürütölen faaliyetleri ve önerilerini kapsayan bir rapor hazırlayacak ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan bu rapor Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulacaktır.

Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi mümkün olmakla birlikte, kamu tüzel kişisi olarak kurulan idari bir kurumun "idarenin bütönlüğü ilkesi" gereğince idarenin bünyesinde ve idari teşkilat yapısı içinde yer alması gerekmektedir.

Anayasa'da kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulabilmesi konusunda yasa koyucuya takdir hakkı tanınması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olması anlamını taşımamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kamu tüzel kişiliğinin kurulmasında, Anayasa'da öngörölen kurallara uygun hareket edilmesi zorunludur.

³²⁶http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2681&content=, RG Tarih - Sayı: 04/04/2009 – 27190, (23/01/2012).

Bir kamu kurumu ya da kuruluşu kurulurken Anayasa'da öngörülen idari teşkilat yapısı dışına çıkılmaması gerekmektedir. Kamu kurum ya da kuruluşlarının söz konusu yapı dışında kurulması, idarenin bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz.

“Yasama”, Anayasa'nın Üçüncü Kısımının Birinci Bölümünde düzenlenmiştir. Anılan bölümde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kuruluşu ve üyelikle ilgili hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin faaliyetleri ile bilgi edinme ve denetim yollarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

5548 sayılı Yasa'nın temelini, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kurulması oluşturmaktadır. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bağlı olduğunun belirtilmesi, Kurum ile TBMM arasındaki organik bağı göstermektedir. Yasa'nın diğer maddelerinde de bu bağlılığın sonucunu oluşturan düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idari teşkilat içinde merkezi idare veya yerinden yönetim kuruluşları arasında yer alması gereken bir kurumun, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına aykırı olarak “İdare” dışında kurulması ve “Yasamaya” bağlanması olanaklı değildir. Bu durum, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yolundaki Anayasa'nın 6. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, Yasa'nın bir bütün olarak incelenmesinden, Başdenetçi ve denetçilerin seçimi ve görevden alınmaları konularında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne görevler verildiği ve Yasa'nın bu konulara ilişkin hükümlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 87'inci maddesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir" denilerek, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanma ve görevleri yerine getirme şeklindeki hükümlerin, genel nitelikteki görevleri düzenleyen bu maddeye alınması uygun görülmüştür. Madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da gerek bu maddede gerek diğer maddelerinde düzenlenmiş olan bütün görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri arasında Kamu Denetçiliği Kurumuna Baş denetçi ve denetçi seçme görev ve yetkisi bulunmadığı gibi adı geçen Kurumla Türkiye Büyük Millet Meclisi arasında bu seçime olanak verecek Anayasa'dan kaynaklanan doğal sayılabilecek bir ilişki de söz konusu olmadığından Yasa Anayasa'nın 87'inci maddesi ile uyumlu değildir.

Açıklanan nedenlerle 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Anayasa'nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir”.

Daha sonra Kamu Denetçiliği Kurumu Anayasa'nın 4'üncü bölümünde, siyasi haklar ve ödevler başlığı altında, “Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma” adlı 74'üncü maddenin 3, 4, 5, 6'ncı fıkralarında düzenlenmiştir. Anayasa'ya bu düzenleme 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8'inci maddesiyle getirilmiştir. Madde 74/3-6 şu şekildedir³²⁷:

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir”.

³²⁷ <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (23/01/2012).

Böylelikle kamu denetçiliği kurumu anayasal temele kavuşmuştur. Anayasa’da öngörülen yasal düzenlemenin yapılmasıyla kurumun çalışmaya başlayacağı öngörülmektedir. Görevi, kişi hak ve özgürlüklerini savunmak, yurttaşları yönetime karşı korumak, kötü yönetimden doğan haksızlıkları önlemek amacıyla yönetimin iyileştirilmesini sağlamaktır.

05/01/2011 tarih ve 1/991 E sayı ile Kamu Denetçiliğin Kurumu Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır³²⁸. Tasarının 1’inci maddesine göre; “Kanunun amacı, gerçek ve tüzel kişilerin idarenin işleyişi ile ilgili şikayetlerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasada belirtilen nitelikleri çerçevesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak üzere kamu denetçiliği kurumunun oluşturulması kanunun amacı olarak ifade edilmektedir”. Tasarının gerekçesinde; “idarenin mümkün olduğu kadar kurumun önerilerini değerlendirmeye alarak uyması ve idari yargının yükünün azaltılması hedeflenmektedir”.

Kurumun görevine ilişkin tasarının 5’inci maddesi şu şekildedir: “Kurum, idarenin kötü, eksik veya yanlış işleyişiyle ilgili olarak yapılan şikayetleri incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmakla görevlendirilmektedir. İdarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarının Kurumun görev alanına girmesi öngörülmektedir. Kurumun inceleme ve değerlendirmelerini, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasa’da belirtilen nitelikleri çerçevesinde yapması gerekmektedir. Diğer yandan, Kurumun, şikayetleri adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemesi ve araştırması gerekmektedir. Ancak; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile re’sen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler ve yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin kurumun görev alanı dışında olduğu belirtilmektedir.

Tasarının 17’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına göre; kuruma yapılacak başvurular için idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunludur. Fıkra 8’de de; Kurumun idari yargının alternatifi olarak algılanmaması, hem kuruma hem de yargı mercilerine başvurunun bir hak olduğu ve birine başvurunun diğerini engelleyecek

³²⁸ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0991.pdf> , (05/02/2012),

bir süreç oluşturmaması gerektirdiği göz önünde bulundurularak kuruma başvurunun dava açma süresini durduracağı kabul edilmektedir. Kurum kendisine yapılan başvuruları en geç altı ay içinde sonuçlandırmak zorundadır (madde 20). İdarenin daha iyi ve etkin denetlenmesini sağlamakta, öte yandan vatandaşların haklarını aramalarına katkıda bulunarak insan haklarının korunmasına ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine katkıda bulunduğu görülmektedir. İdari yargının, hukuk devletini gerçekleştirmede en önemli denetim araçlardan biri olduğu şüphesizdir. Kamu denetçiliği kurumu, hukuk devletinde idari yargının yerini alabilecek bir kurum olmamakla birlikte, ona destek olacak, dava yükünü azaltarak iyi çalışmasına yardımcı olabilecek bir kurum olduğu söylenebilir. Kurum ülkemizde çalışmaya başladığı zaman, her şeyden önce idare ile vatandaşlar arasındaki ilişkilerde diyalog sağlanmış olacak, idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin kalitesi yükselecektir³²⁹.

Darandereli'ye göre; Danıştay'daki savcılık kurumunun belli yetkilerle donatılması; her bölge idare mahkemesinde yeterli sayıda görevlendirilecek idarî yargı savcılarının, bu yetkilerle donatıldığı ve yetkilerini uygulamaya geçirdikleri veya Türk ombudsmanını hayata geçirdikleri takdirde, idarî yargı yerleri, idarenin yargısal denetimini gerçek anlamıyla yerine getiriyor olacak ve hukuk devleti ilkesi de anlamını bulacaktır. Bu kurum, yapılacak düzenleme ile oluşturulacak daha ayrı fonksiyonları da bulunan bir “ombudsman” şeklinde olabileceği gibi, Danıştay savcılarının da böyle bir görev vermek suretiyle aktif hale getirilmeleri yoluyla da mümkün olabilecektir³³⁰.

Ombudsman hiçbir zaman doğrudan doğruya bir yargı mekanizmasının kararını etkilemek üzere hareket edemez. Bu tamamen yargı erkinin görevidir ve kendi bağımsızlığını sürdürerek, yargılama, bir mahkemeyi sürdürme ve bir davaya bakma işlevini bağımsız olarak yerine getirir. Eğer bir yargı kararına katılmayan, buna karşı çıkan biri varsa, onun da bu karara karşı itiraz yolları zaten vardır.

³²⁹ Mehmet Kahraman, “Hukuk Devletine Katkıları Bakımından Kamu Denetçiliği”, **MKÜSBED**, Yıl: 2011, C. 8, S. 16, http://www.mku.edu.tr/image/sosyalbilimleri/file/21_kahraman.pdf, (23/01/2012), s. 370 - 371.

³³⁰ Darandereli, s. 77.

Dolayısıyla, ombudsmanlık kurumu herhangi bir yargı kararının gözden geçirilmesi, değerlendirilmesi ve farklı bir sonuca vardırılması anlamını taşımaz³³¹.

B. ÇEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ DÜZENLEMELER

Almanya’da ilk derece mahkemesi, yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığını denetleyebilmektedir. Bu ilk derece mahkemesi başkanı, yerine getirme görevini yaparken, başka bir yerine getirme merciinden ve gerekirse mahkeme mübaşirinden bile yararlanır³³². İdare eğer kararı uygulamamakta direnirse, idareye para cezası ya da kararı uygulamayan sorumluya hapis cezası uygulanabilmektedir. İdareye kesilen para cezasının tahsil edilip edilmediğini yine kararı veren mahkeme denetlemekte ve paranın tahsil edilmesini sağlamaktadır. Alman mahkemeleri bunun için, vatandaşların şikayeti üzerine idareye 1 aydan çok olmamak üzere süre verir ve bu süre içerisinde idareden kararı uygulamasını ister. Karar yine uygulanmazsa, kararı uygulamayan sorumlular hakkında “yerine getirmeme koğuşturması” açılarak yerine getirme emri çıkarılır ve sorumlular hakkında haciz ya da hapis yoluyla zorlayıcı önlemler alınır³³³.

Fransa’da, hakimin idareye emir ve talimat verememesi ilkesi Fransız idare hukukuna Fransız devriminin hemen sonrasında 16 ve 24 Ağustos 1790 tarihli kanunla (madde 13) girmiş ancak bu kural zamanla; kesin hüküm niteliğindeki yargı kararının hiç veya gereği gibi uygulanmaması hallerine ve hakim otoritesinin sarsılmasına yol açmıştır. Bunun üzerine Almanya’dakine benzer olarak; 08/02/1995 tarihli kanunla hakimin idareye emir ve talimat veremeyeceği kuralı ortadan kaldırılmıştır. Buna göre hakim asıl kararlar birlikte, idarenin kararı yerine getirmek için ne yapması gerektiği konusunda emir ve talimat verebilir ve kararın uygulanması için başka bir idari işlem yapması gerekiyorsa bunu yapmasını isteyebilir. Bu yetki

³³¹ Gil-Robles Alvaro, “Ombudsman”, 2004 Yılı İdari Yargı Sempozyumu <http://www.danistay.gov.tr>, (03/01/2012).

³³² Erdoğan, s. 15.

³³³ Ş. Cankat Taşkın, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 71, 2007, s. 334.

sadece kararın uygulanmamasını değil, eksik ya da kötü uygulanması durumlarını da kapsamaktadır³³⁴.

Yine Fransa'daki diğer bir yöntem ise; kararı yerine getirmediği tespit edilen idareye ve kamu hizmetinin işletilmesinden sorumlu özel kişilere “parasal itaatsizlik cezası” verilmesidir. Bu cezanın kararın uygulanmamasından doğan zararı gidermeye yönelik olan tazminatla bir ilgisi yoktur. Ceza, caydırmak amacıyla verilmektedir. Ayrıca tazminat istenebilir. Cezanın özelliği, mağdur olan kişiye kararın yerine getirilmediği her gün için belli bir miktar para ödemeye zorlamaktadır. Hem idare hem de kararı uygulamayan sorumlu böyle bir yaptırımla karşılaşmamak için, cezayı ödememek adına kararın uygulama yönünde adım atmaktadırlar. Eş deyişle, parasal itaatsizlik cezası Fransız hukukunda oldukça etkili bir denetim yoludur³³⁵. Parasal itaatsizlik cezasının uygulanması ile zararın varlığı, illiyet bağının aranması gibi sorunlarda ortadan kalkacaktır³³⁶. Parasal itaatsizlik cezası geçici ya da kesin olur. Fransız Danıştayınca (Conseil d'État) kesin nitelikte olduğu belirtilmeyen itaatsizlik cezası geçici sayılır. İtaatsizlik cezası zarar ve ziyandan bağımsızdır³³⁷.

İtalya'da ise; yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması bakımından “uygulama davası” adı verilen bir yöntem izlenmektedir. Buna göre, kararın uygulanmaması nedeniyle mağdur olan ilgili, idare mahkemesine başvurarak bir dava açar. Mahkeme kararın uygulanmadığını tespit eder. İdareye kararın uygulanması için buyruk verebileceği gibi, idareden yeni bir karar almasını da isteyebilir. Mahkeme gerekirse bunu tespit etmek ve kararın uygulanmasını sağlamak için de bir görevli atar. Bu görevlinin, idare üzerinde yaptırım uygulama yetkisi de bulunmaktadır. Bizim hukukumuzda ise İYUK madde 2/2: “*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 kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler*” hükmü de nazara alındığında; mahkemelerin idarenin yerine geçerek

³³⁴ Ali Ulusoy, “Fransız İdari Yargı Reformu”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 31, Sayı: 103, 2001, s. 27, 28; Celal Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, 2009 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, (03/01/2012); Gözübüyük ve Tan, C. 2, s. 691.

³³⁵ Taşkın, s. 344, 335.

³³⁶ Çağlayan, s. 271.

³³⁷ Ahmet Şükrü Özeren, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, Y. 11, S. 40 – 41, 1981, s. 5.

işlem tesis edemeyeceği, yalnızca hukuka aykırılıklar tespit edebileceği tartışmasızdır³³⁸.

Anglo – Sakson hukuk sitemine dahil olan İngiltere ve Amerika’ da; yargı birliği ilkesi geçerli olduğundan, orada ayrı bir idari yargı yoktur. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunu genel mahkemeler yapmaktadır. Genel mahkemeler, idari işlemleri ya sonradan iptal eder (certiorari) ya işlem uygulamaya geçirilmeden bu işlemin yapılmasını engeller ya idareyi bir işlemin yerine getirmeye zorlar (mandamus); ya hukuka aykırı olan işlemin uygulanmasını geçici bir süre durdurur ya da en az etkili yol olarak tarafların o uyuşmazlıktaki haklarının neler olduğunu açıklar. Özellikle “mandamus” tedbiri bakımından bu daha belirgindir. Amaç idare ajanını görev yapmaya zorlamaktır. İdare ajanı buna rağmen görevini yerine getirmezse düzene itaatsizlikten cezalandırılacaktır³³⁹.

C. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Erkut’a göre³⁴⁰; “İdare ve ajanları üzerinde bu nitelikteki uygulamaları caydırıcı yeni bir düzenleme getirilmesi zorunluluk arz etmektedir. Bu kapsamda, mevcut İYUK 28’inci maddede öngörülecek bir değişiklik, özellikle kamusal nitelikteki sübjektif hakların ihlal edildiğini belirleyen yargı kararlarının gereklerinin makul süreler içinde yerine getirilmemesi halinde kamu ajanının kasten hareket ettiği karine teşkil etmeli ve bu konudaki ihlallerin dile getirildiği başvurular bağlamında bu yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesinin denetim ve gözetimini sağlayıcı yönde ve idari yargı bünyesinde yeni bir yapılanmaya gidilerek yargısal emir yetkileriyle de donatılmış, davanın taraflarının, müdahillerin ve hatta Baroların başvurabileceği bir koruyucu daire oluşturulmalıdır. Mevcut 28’inci madde hükmünde bu yönde yapılacak bir değişiklik de; bu daire tarafından idarece yargı kararlarının gerekleri doğrultusunda hareket edilmediğinin tespiti halinde yargısal emir (injonction) de dahil her türlü tedbirin alınabilecek ve ilgili kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulabilecektir.

³³⁸ Taşkın, s. 335.

³³⁹ Taşkın, s. 335, 336.

³⁴⁰ Erkut.

Bu bağlamda, kamu hukuku yargıcı olarak, idare yargıcının, idareye yönelik yargısal emir (injonction) vermek, para cezası ve sair yaptırımlar uygulamak dışında yargı kararlarının icrasının izlenmesi ve denetlenmesi ve yargı kararlarının yerine getirilmediğinin tespiti halinde, bir zabıtle birlikte durumu ilgili İdarenin hiyerarşik amirine (ya da merkezi İdare bakımından Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na³⁴¹) bildirme ve benzeri diğer tüm yargısal tedbirleri uygulayabilme yetkisine sahiptir. Yine bu kapsamda, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun alacağı bir kararla yargı kararlarının icrasının izlenmesi ve denetlenmesi konusunda, Başsavcılığın da görüşüyle, Başsavcılığa bağlı bir Komisyon oluşturulabilecektir”.

Uler'e göre³⁴²; idari yargı kararlarının uygulanmamasında, ombudsman kurumundan yararlanılabilir. Ombudsmana, yargı kararını uygulamayan kişi hakkında disiplin ve ceza kovuşturmasını başlatabilme yetkisi verilebilir. İdare mahkemelerinde idari savcılıklar oluşturularak, kararı uygulamayan görevli hakkında disiplin ve ceza kovuşturmasını başlatma yetkisi verilebilir. Yine, idari yargı kararının uygulanmasını sağlamak açısından, bağımsız idari otorite kurumundan yararlanılabilir. İdari yargı kararlarının uygulanmasını denetleme ile görevli bir bağımsız idari otorite oluşturulabilir. Türkiye açısından, yargı kararlarının uygulanmasını sağlama konusunda Devlet Denetleme Kurulu³⁴³ işletilebilir. En azından yargı kararlarının uygulanması konusunda, kurula doğrudan başvuru imkanı ve kurulun, Cumhurbaşkanı'nın talimatına gerek kalmadan harekete geçebilmesi sağlanabilir.

³⁴¹6085 Sayılı Sayıştay Kanunu, (RG: 19/12/2010, S: 27790), madde 82 fıkra1/b ile; “24/6/1983 tarihli ve 72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır, <http://www.sayistay.gov.tr/mevzuat/6085/6085.pdf>, (05/02/2012).

³⁴² Uler, s. 296.

³⁴³ Anayasa madde 108 : “İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar. Silahlı Kuvvetler ve yargı organları, Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır. Devlet Denetleme Kurulunun üyeleri ve üyeleri içinden Başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından, Cumhurbaşkanınca atanır. Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, kanunla düzenlenir”, <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (02/02/2012).

Yıldırım'ın görüşü de benzer yöndedir³⁴⁴: İdari yargı kararlarının uygulamasının sağlanmasında, Ombudsman modeli önerilebilir. Bunun yanında Cumhurbaşkanı'na bağlı Devlet Denetleme Kurulu bu konuda etkili olacaktır. Cumhurbaşkanı, Devlet Denetleme Kurulu, raporları üzerine, ilgililerin cezai sorumluluğu yolunu işletebilir. Bilindiği gibi, 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin son fıkrasına göre; Cumhurbaşkanı, gerek gördüğünde önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirir.

Odyakmaz'a göre³⁴⁵; Yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra idarenin bazen bu kararı uygulamadığı bilinmektedir. Bu gibi durumlarda Danıştay savcılığı veya kurulması önerilen idarî yargı savcılığı doğrudan doğruya veya şikâyet üzerine harekete geçip, kararın âkubetini takip edebilmeli, gerektiğinde sorumluları hakkında yaptırım gücüyle teçhiz edilmelidir.

Yet'e göre³⁴⁶; Yargısal faaliyet sonucunda verilen, hukuku belirleyen, kararların gereklerinin, idare yönünden tam ve zamanında yerine getirilmesi, etkinliği belirleyen en önemli faktördür. İdari yargı kararlarının uygulanmaması yargısal denetimi fiilen işlemez hale getirir. Yasal düzenlemedeki bu yetersizlik, idari yargı kararlarının uygulanması konusunda genellikle idarelerin isteksiz ve ağır işlemesine, bazen hareketsizliğine bu da özellikle bireylerin aradıkları adaleti bulamadıkları duygusuna kapılmalarına ve hukuk devletine olan inancın zedelenmesine neden olmaktadır. Uygulamada İdarenin sübjektif işlemesi genellikle idare adına irade açıklayan kamu ajanlarının tutumundan kaynaklandığından, idarelerin hükmü şahsiyetinden ziyade kamu görevlilerine yönelik yaptırımların etkinliğinin artırılmasıyla yargı kararlarına uyulması sağlanabilir.

İdari yargı kararlarının uygulanmasının sağlanmasında cezai takibatın işletilişi oldukça önemli ve çözüm getirici niteliktedir. İdari yargı kararının uygulanmaması üzerine açılan tazminat davalarında gerek idari yargı gerekse adli yargı mercileri, kararı uygulamayan kamu görevlisi hakkında suç duyurusunda

³⁴⁴ Turan.

³⁴⁵ Zehra Odyakmaz, "İdari Yargı İle İlgili Öneriler", 2011 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, <http://www.danistay.gov.tr>, (05/12/2011).

³⁴⁶ Orhun Yet, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, <http://www.danistay.gov.tr>, (05/12/2011).

bulunmalıdırlar. Mahkemelerin suç duyurusunda bulunmaları, davacıların, çeşitli sebeplerle, kamu görevlisinin ceza sorumluluğu yolunu işletmemesi ihtimalini ortadan kaldıracağı için, önemli bir çözüm olacaktır. Bunun yanısıra önemli bir caydırıcı unsur; yargı kararının gereklerinin yerine getirilmemesinin, açıkça bir suç olarak düzenlenmesidir. Bu suç, kamu görevine atanma ve seçilme yeterliliğini kaybettirecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca bu suçun kovuşturulması, doğrudan cumhuriyet savcılarına bırakılmalı, bakanlar bakımından ise Yüce Divan'a gönderme yetkisi, Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmalıdır. Aksi takdirde suç olarak düzenlenmesi, günümüzde olduğu gibi fazlaca etkili olamayacaktır³⁴⁷.

³⁴⁷ Yıldırım.

SONUÇ

Anayasa'daki ve İYUK'taki düzenlemeler ile idari yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu belirtilerek; idari yargı kararlarının yerine getirilmemesinde idarenin yanı sıra yargı kararını kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi de sorumlu tutulmuştur.

İdarenin kişilere yargı kararlarını uygulamama gibi bir görev yüklemesi söz konusu olamayacağına göre yargı kararlarının kasten uygulanmaması keyfiyetinin görevden dolayı gerçekleştiği söylenemez. Ancak buna rağmen kanun koyucu, yargı kararlarının uygulanmasına ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine verdiği önem nedeniyle, bu halde idareyi kararı uygulamayan kamu görevlisi ile birlikte sorumlu tutmuştur.

İYUK madde 28 fıkra 4 ile zarar görene bir seçimlik hak sunulmuş; zarar gören zararının giderilmesi için en lehine yol hangisi ise (bu yol çoğunlukla idaredir) onu seçecektir. İlgilinin idare aleyhine açtığı dava idari yargıda, kamu görevlisi aleyhine açtığı davalar ise adli yargıda görülecektir.

657 Sayılı DMK'nın "Kişilerin uğradıkları zararlar" başlıklı 13'üncü Maddesinde *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar"* hükmü yer almaktadır.

Anayasa madde 129/5'te, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesi belirtilmiştir. Söz konusu hükümler ile birlikte düşünüldüğünde;

Eğer salt kişisel kusur varsa, dava kamu personeli aleyhine adli yargı yerlerinde de açılabilir; hizmet kusuru halinde tamamen idare sorumlu olacak; görev kusuru yani hizmet ve kişisel kusurun birleştiği durumda ise; idare sorumlu olmakla beraber, kusuru oranında personele rücu edebilecektir. İşte burada yargı kararını otuz gün içerisinde kasten yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine

tazminat davası açılabileceğine ilişkin İYUK madde 28/4 hükmünün istisna oluşturmaktadır.

Danıştay'a göre idarenin yargı kararlarını yerine getirmemesi ağır hizmet kusurudur. İdare iptal ve yürütmenin durdurulması kararları üzerine hiç hareket etmiyor, kararın icabına göre işlem tesis etmiyor ya da davacının yargı kararının uygulanma talebini reddediyorsa; kararı hiç uygulamamış olur. Yargı içtihatlarına göre bu da iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemdir. İdareler, yargı kararlarının uygulanmasında her zaman istekli hareket etmeyebilmekte, kararı uygulama yetkisine sahip olan kamu görevlileri çeşitli saiklerle kararı uygulamamak veya kanun hükümlerini yerine getirmemek için çeşitli yollara başvurmaktadır.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması Anayasa madde 125 gereğince, idare hukukundan kaynaklanan idari sorumluluğa yol açar. İdare ilgililerin uğramış olduğu maddi ve manevi zararları tazminle yükümlüdür.

İYUK madde 28/3'e göre; açılacak tam yargı davası ile talep edilecek tazminat, maddi ve manevi tazminat olabilir. Maddi tazminat talebi yönünden zararın, gerçekleşmiş olması ve davacı tarafından açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Manevi tazminat talebi yönünden ise yargı kararının uygulanmamasının, kural olarak manevi zarara yol açtığı kabul edildiği görülmektedir. Davacının idari yargı kararının uygulanmaması nedeni ile maddi zararının söz konusu olmaması, fiili imkansızlık nedeniyle kararın uygulanamamış olması dahi davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesine engel bir durum olarak görülmemektedir.

Yakın dönem yargı içtihatlarında ortaya konulduğu üzere; açılacak tam yargı davalarında İYUK madde 13'te yer alan idareye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. İlgililer isterse idareye başvuru yönünde harekette edebilirler. Otuz günlük süre içerisinde kararın uygulanmaması halinde ilgili tarafından doğrudan tam yargı davası açılması söz konusu olabilecektir. Bunun yanı sıra yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle tazminata hükmedilmiş olunması, idareyi kararı yerine getirme yükümünden kurtaramaz. Bu Anayasal zorunluluğu ortadan kaldıramaz.

İdari yargı mercilerince; yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatların idarece ödenmesinden sonra, sorumluluğu bulunan kamu görevlilerine rücu ve sorumluluk tespiti, Anayasal bir zorunluluktur. Zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye idare tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesi, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. İdarenin bu konuda takdir yetkisi yoktur.

Tazminata konu olan uygulanmayan yargı kararı, tazminata hükmedilmesinden sonra uygulansa ve tazminatı ödeyen ilgili idare, sorumlu kamu görevlisine rücu etmez ise bu, TCK anlamında sorumluluk doğuracak ve sorumlu kamu görevlisine rücu etmeyen ilgili (bu konuyla görevli amir) bu durumdan dolayı idarenin uğramış olduğu zararı tazmin etmek durumunda kalacaktır.

Rücu edilmesinde görevli yargı yeri doktrinde tartışma yaratan bir konudur. Rücu edilmesinde idare hukukçularının çoğu idari yargının görevli olduğunu savunmakta ise de; uygulamada adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Bu görüş için en önemli dayanak olarak DMK madde 13'te yer alan "genel hükümler" ibaresi gösterilmektedir. Kanun koyucu genel hükümler ibaresi ile Borçlar Kanunu'nun haksız fiil esaslarını kastetmektedir. Anayasa Mahkemesinin ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları da bu yöndedir.

İYUK madde 28/4'te; "*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir*" denilmekle, en geç otuz gün ifadesi ile kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş ve her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin otuz gün ile sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Doktrinde bir kısım yazarlarca İYUK madde 28/4 hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüşse de; Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 22/03/1999 tarihli kararında da belirtildiği gibi kamu görevlilerinin görev ve yetkiyle bağdaşmayan yargı kararlarını uygulamama eylemleri Anayasa'nın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasına girmemektedir.

Kamu görevlilerince yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının kasten uygulanmaması tazminle sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir. Kararı kasten

uygulamayan kamu görevlisinin ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri gibi kişisel saiklerle hareket edip etmediğinin araştırılmasına gerek yoktur.

Kamu görevlisinin kusuru, adli yargı yerlerince “kişisel kusur” olarak nitelendirilmekte ve bu davalarda Borçlar Kanunu’nun haksız fiile ilişkin 41 ve devamı maddelerinde yer alan hükümler uygulanmaktadır. Borçlar Kanunu’nun 41’inci maddesinde, haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ıka eden şahsın, o zararı tazmine mecbur olduğu hükme bağlanmıştır. Kamu görevlisinin sorumluluğu da yargı kararını kasten uygulamaması sonucunda ortaya çıkan “haksız fiil” sorumluluğudur.

Gerek Anayasa’nın 138’inci maddesi gerekse İYUK’un 28’inci maddesi dikkate alındığında, idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak davalarda zamanaşımı hususunda Danıştay içtihatlarında birlik bulunmamaktadır. Danıştay bu konudaki içtihat birleştirilmesi talebini, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekçesiyle reddetmiştir. Hukuk Devleti ilkesi, hukuka bağlı idare anlayışı, idari yargı kararlarının etkinliği bakımlarından, olumsuz sonuçları olan açık içtihat aykırılıklarının giderilmesi kanaatimizce de zaruridir. Bu konuda Danıştay’ın çeşitli dairelerinde farklı kararlar verilmiş olsa da, çoğunlukla yargı kararlarının uygulanmamasından doğan zararlarda 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması sorununa ilişkin çözüm önerisi olarak doktrinde, ombudsman (kamu denetçiliği) kurumundan yararlanılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, Ombudsmana yargı kararını uygulamayan kişi hakkında disiplin ve ceza kovuşturmasını başlatılmasını önerme yetkisi verilebileceği gibi; idare mahkemelerinde idari savcılıklar oluşturularak, kararı uygulamayan görevli hakkında disiplin ve ceza kovuşturmasını başlatma yetkisi verilebilmelidir. Danıştay Başsavcılığı veya kurulması önerilen idare mahkemeleri (Bölge) nezdinde savcılıklar oluşturularak, doğrudan veya şikâyet üzerine harekete geçip, kararın âkıbetini takip edebilmeli, gerektiğinde sorumluları hakkında yaptırım tesis edebilmelidir.

7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun madde 8 ile Anayasa madde 74/3-6’ da “Kamu Denetçiliği Kurumu” düzenlenmiştir.

05/01/2011 tarih ve 1/991 E sayı ile de Kamu Denetçiliğın Kurumu Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Anayasa ve kanun tasarısı hükümleri dikkate alındığında, Kamu Denetçiliğı Kurumu'nun görevi; idarenin kötü, eksik veya yanlış işleyişıyle ilgili olarak yapılan şikayetleri incelemek, araştırmak, önerilerde bulunmak ve kötü yönetimden doğan haksızlıkları önlemek amacıyla yönetimin iyileştirilmesini sağlamaktır.

Doktrinde ve yargı kararlarında, yargı kararlarını kasten uygulamayan kamu görevlisinin cezai sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Kamu görevlilerinin bu eylemi ya da eylemsizliğı; “kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde oluşan ve TCK'nın 257'inci maddesinde düzenlenen” Görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.

İdari yargı kararlarının uygulanmasının sağlanmasında cezai takibatın işletilişı de oldukça önemlidir. İdari yargı kararının uygulanmaması üzerine açılan tazminat davalarında gerek idari yargı gerekse adli yargı mercilerinin, kararı uygulamayan kamu görevlisi hakkında suç duyurusunda bulunmaları; davacıların, çeşitli sebeplerle, kamu görevlisinin ceza sorumluluğı yolunu işletmemesi ihtimalini ortadan kaldıracağı için faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar. **İdare Hukuku**, Sayram Yayınları, Konya, 2003.

Akyılmaz, Bahtiyar. “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu”, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/50-sorumluluk-ve-tazminat-hukuku-sempozyumu.html>, (10/01/2012) s. 537 – 549.

Altay, Evren. **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**, 1. Baskı, (Turhan Kitabevi), Ankara, 2004.

Apalak, Şevket. “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması”, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der31m2.pdf>, (15/04/2011), s. 10 – 26.

Aykın, Yunus. Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/50-sorumluluk-ve-tazminat-hukuku-sempozyumu.html>, (10/01/2012), s. 529 – 536.

Candan, Turgut. **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, İstanbul, 2005.

Demirkol, Selami ve Zuhale Bereket Baş. **İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

Erkut, Celal. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, 2009 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr>, (03/01/2012).

Coşkun, Sabri ve Müjgan Karyağdı. **İdari Yargılama Usulü**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

Darandereli, Vahap. “Yargı Kararlarının Uygulanmasının Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanun Tasarısı (Türk Ombudsmanı)”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 93, Sayı: 9, Ekim 2001, s. 54 – 78.

Devrim, Semahattin. “Personele Rücu Hakkı”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 10, Sayı: 38 – 39, s. 17 – 22.

Duran, Lûtfi. **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası, Ankara, (Mali Sorumluluk), 1974.

Duran, Lûtfi. **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, (Türkiye İdaresi).

Duran, Lûtfi. “Anayasa’nın 128 ve 129’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu İle İlgili Yorumu”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1984, (Yorum).

Duran, Lûtfi. “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, (Mali Sorumluluk Sorunu), [yayin.todaie.gov.tr/ goster.php?Dosya = MDUyMDUzMDU0](http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDUyMDUzMDU0), (15/10/2011).

Düren, Akın. **İdare Hukuk Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

Erdem, Jülide Gül. “İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları”, (yayınlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005. acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/2298/2979.pdf, (15/10/2011).

Erdoğdu, Ahmet. “Yönetmel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 1, s. 10 – 21.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

Ergani, Namık Kemal, Erdem Karahanoğulları, Şehnaz Gençay Karabulut ve Mustafa Karabulut. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (Genel Rapor)” (Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi, Madrid, 26-28 Nisan 2004), http://www.danistay.gov.tr/idari_yargi_kararlarinin_uygulanmasi.htm, (15/10/2011).

Esin, Yüksel. **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, Birinci Kitap, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, (Birinci Kitap).

Esin, Yüksel. **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, İkinci Kitap, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973, (İkinci Kitap).

Gil-robles, Alvaro; “Ombudsman”, 2004 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr>, (03/01/2012).

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006.

Gören, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999.

Gözübüyük, Şeref. **Yönetmel Yargı**, 26. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2007.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku**, Cilt: 1, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku**, Cilt: 2, 4. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku Dersleri**, Onuncu Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2010, (Hukuk Dersleri).

Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**, Cilt: 1 ve Cilt: 2, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2009, (İdare Hukuku).

Güçlü, Yaşar. **Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004.

Güran, Sait. “İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 34 - 35, 1979, s. 58 – 65, (İdare).

Güran, Sait. “Anayasa’nın 128 ve 129’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 3, Eylül 1984, s. 23-85, (Anayasa).

Güran, Sait. “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, **Anayasa Yargısı**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989, (Personel).

Gürsel, Meltem Kutlu. “ İdari Yargılama Usulü Hukukunda Davacının İptal Davasından Feragatı”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl: 73, Sayı: 3, Temmuz 2008, s. 187 – 222.

Kahraman, Mehmet. “Hukuk Devletine Katkıları Bakımından Kamu Denetçiliği”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 8, S. 16.

http://www.mku.edu.tr/image/sosyalbilimleri/file/21_kahraman.pdf, (23/01/2012), s. 355- 373.

Karakoç, Yusuf. **Vergi Yargılaması Hukuku**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınevi, Ankara 1973.

Mumcu, Uğur. “Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk”, AÜHFD, Cilt: XXVII, Sayı: 3 – 4, 1970, s. 97 – 128.

Odyakmaz, Zehra. “İdari Yargı İle İlgili Öneriler”, 2011 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, 2011, <http://www.danistay.gov.tr>, (05/12/2011).

Oğurlu, Yücel. “Fiili Yol ve Yargısal Denetim”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Sayı: 1, Mart 2003, s. 59 – 71.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Cilt, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Öğütçü, Muhlis. “Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ve İptal Davası Bakımından Yargı Denetimine Tabi Olması”, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 1991.

Öğütçü, Muhlis. “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Yargı Kararlarını Yasama-Yürütme Bloku’nun Aşma Eğilimi Işığında Türkiye’de Kuvvetler Ayrılığı: Yargı ile Medeni Bir İş Bölümü ve İşbirliği mi Yoksa Çatışma mı?”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 73, S. 3, Temmuz 2008, s. 223-253.

Öncel, Muallâ, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan. **Vergi Hukuku**, 12. Bası, Ankara, 2005.

Özay, İl Han. **Yargısal Korunma**, 2. Baskı, Alfa Basım, İstanbul 1998, (Yargısal Korunma).

Özay, İl Han. **Günışığında Yönetim**, Alfa Basım, İstanbul, 2002, (Yönetim).

Özeren, Ahmet Şükrü. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasıyla İlgili Bir Yasa Çevirisi”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 40 – 41, 1981, s. 4 – 7.

Pınar, İbrahim. **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Poroy, A. Mehmet. “Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı: 21 – 22, s. 29 – 35.

Sancakdar, Oğuz. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 1. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, (İdare).

Sancakdar, Oğuz. **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma Ve Yargısal Denetim**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, (Disiplin).

Sancakdar, Oğuz. “İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma”, **DEÜHFD**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2007, (Dilekçe), s. 223 - 270.

Sayın, İsmail Hakkı. “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Ankara, 1999, <http://www.ekitapyayin.com/Id/043/ikincibolum4.htm#32>, (15/10/2011).

Tan, Turgut. **İdare Hukuku**, 1. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

Taşkın, Ş. Cankat. “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 71, 2007, s. 300 – 336.

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Tuncay, H. Aydın. **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972.

Yıldırım, Turan. “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu“, 2001 Yılı Yargı Sempozyumu Bildirisi, www.danistay.gov.tr, (10/11/2011).

Uler, Yıldırım. **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Ulusoy Ali. “Fransız İdari Yargı Reformu”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 31, Sayı: 103, 2001, s. 22 – 29.

Yaman, Murat. **İdari Yargıda Dava Dilekçesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2006.

Yet, Orhun. “İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar”, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu Bildirisi, <http://www.danistay.gov.tr>, (05/12/2011).

Yılmaz, Bahadır Turan. “Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_345.html, (04/01/2012).

Türk Medeni Kanunu – Borçlar Kanunu İçtihadı Birleştirme Kararları Ve Madde Atıfları İle Birlikte, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.