



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

**YARGISAL EMİR KAVRAMI VE TÜRK HUKUK
UYGULAMASINDAKİ YANSIMALARI**

BURCU ERDİNÇ

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

EKİM 2021



**YARGISAL EMİR KAVRAMI VE TÜRK HUKUK UYGULAMASINDAKİ
YANSIMALARI**

Burcu ERDİNÇ

**DOKTORA TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

EKİM 2021

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Burcu ERDİNÇ

11.10.2021

YARGISAL EMİR KAVRAMI VE TÜRK HUKUK UYGULAMASINDAKİ YANSIMALARI

(Doktora Tezi)

Burcu ERDİNÇ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ekim 2021

ÖZET

Yargısal emir, yargı organları tarafından verilen bir emri ifade eder. Hukuk sistemlerine göre yargısal emrin yöneltildiği makam değişebilmektedir. Yargısal emir bazı sistemlerde yalnızca idareye bazılarında ise hem idareye hem de alt dereceli yargı organlarına karşı verilebilmektedir. Yargısal emirden bahsedebilmek için bir yargı organı, bu yargı organının vermiş olduğu emir içeren bir karar ve bu yargı kararının yöneldiği bir idare ya da alt dereceli yargı organı gereklidir. Türk hukukunda hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek için idarenin yargısal denetimini sağlayan idari yargı organı, idareye yönelik olarak emir içeren kararlar alabilir. Alınan bu kararlar, Anayasada yer alan yargı organının idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı alma yasağı kapsamında değildir. Çünkü yargısal emir niteliğindeki kararlar bir idari işlem ya da idari eylem teşkil etmemekte ve ilgili maddede belirtildiği gibi idarenin takdir yetkisini de ortadan kaldırmamaktadır. Yargısal emrin ilgili Anayasal yasak kapsamında olduğu yanlışlığı nedeniyle Türk hukukunda yargısal emirden uzak durulmuştur. Ancak idari yargının etkinliğinin artırılması, yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması ve hukuk devleti ilkesinin korunması bakımından yargısal emre uygulama alanı tanımak oldukça faydalı olacaktır. Bu kanıyla konu araştırılmaya başlandığında yargısal emrin Türk hukuk uygulamasında birtakım örneklerinin bulunduğu görülmüştür. Yargısal emrin açıklanması ve Türk hukukunda var olan örneklerinin ortaya konulması ile konunun önemi ve hukuki faydaları anlaşılabacaktır.

Bilim Kodu : 50701
Anahtar Kelimeler : Yargısal Emir, Yargı Organı, İdare, İdarenin Yargısal Denetimi, Hukuk Devleti
Sayfa Adedi : 200
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

THE CONCEPT OF JUDICIAL ORDER (INJUNCTION) AND ITS REFLECTIONS IN
PRACTICE OF TURKISH LAW

(Ph. D. Thesis)

Burcu ERDİNÇ

GAZİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

October 2021

ABSTRACT

Judicial order (injunction) expresses an order given by judicial organs. According to the legal systems, the office that administers judicial orders can change. Judicial orders can be given only to administrations in some systems, whereas in others, it can also be given both to administrations and towards low degree judicial organs. It is necessary for there to be a judicial organ, a decision containing an order that was given by this judicial organ and an administration or a lower degree judicial organ that administers this judicial decision for being able to mention judicial order. Decisions can be taken, which include orders aimed at administration, and an administrative judicial organ, which provides for the judicial review of the administration for being able to realize the state of law principle in Turkish law. These decisions made are not within the scope of the ban on making a judicial decision having the attribute of an administrative act and action by a judicial organ included in the Constitution, because decisions that have the attribute of judicial orders, do not constitute an administrative act or administrative action and as stated in the related article, it also does not eliminate the discretionary power of the administration. Judicial order has been avoided in Turkish law due to the error within the scope of Constitutional prohibition related to it. However, it would be rather beneficial to recognize the practice area of judicial order from the aspect of increasing the effectiveness of administrative justice, of providing for the practice of judgment decisions and of protecting the state of law principle. It was observed that there are a certain number of examples in the practice of Turkish law when the subject was started to be researched with this opinion. The importance of the subject and the legal benefits would be understood with the explanation of judicial order and by setting forth the existing examples in Turkish law.

Science Code : 50701
Key Words : Judicial Order (Injunction), Judicial Organ, Administration,
Judicial Review of the Administration, State of Law
Page Number : 200
Supervisor : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

TEŞEKKÜR

Zorlu olsa da büyük bir heyecanla uzun yıllardır emek verdiğim doktora çalışmamda pek çok değerli büyüğümün ve arkadaşlarımdan desteği ve katkısı var. Öncelikle doktora tez konumun belirlenmesinde, yazılmasında ve geliştirilmesinde engin bilgisiyle her zaman yoluma ışık tutan kıymetli tez danışmanım Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz'a teşekkür ederim. Bilindiği üzere tez danışmanı biz akademisyenler için çok önemlidir. Bahtiyar hocamla çalışma fırsatı bulduğum için kendimi çok şanslı hissediyorum. Asistanlık ve öğrencilik sürecimde bana katmış olduğu bilgiler ve değerler için kendisine müteşekkirim. Tez yazım sürecimde görüşleriyle bana yol gösteren, çalışma azmimin düştüğü noktalarda beni uyaran, yoluma devam etmem için teşvik eden ve destekleyen kıymetli hocam Prof. Dr. N. Münici Çakmak'a teşekkür ederim. Tez İzleme Komitemde yer alarak çalışmamı her safhada değerlendiren ve mesleğimin neredeyse başından beri benden desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Ali Akyıldız'a teşekkür ederim. Tez savunma jürimde yer alarak görüş ve eleştirileri ile çalışmamda katkılar sunan değerli hocalarım Doç. Dr. Çınar Can Evren'e ve Doç. Dr. Adil Bucaktepe'ye teşekkürlerimi sunuyorum. Tezimi değerlendirerek önemli katkılar sunan fakültemizin emekli öğretim üyelerinden değerli hocam Prof. Dr. Murat Sezginer'e teşekkür ederim. İdare hukukuyla beni tanıştıran ve dersleri aracılığıyla ilk günden beri severek yaptığım işimi bana kazandıran değerli hocam Doç. Dr. Cüneyt Ozansoy'a teşekkür etmek isterim. Doktora sürecimde Fransa'da araştırma yapma isteğime olumlu karşılık vererek imkan sağlayan ve yapmış olduğum araştırmalarda bana yol gösteren Prof. Dr. Michel Degoffe'ye müteşekkirim. Tezimi okuyarak, konuya ilişkin zihin açıcı tartışmalar yaparak bu süreçte bana destek sağlayan Arş. Gör. Hikmet Tokgöz, Arş. Gör. İsmail Uçar ve tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim. Son olarak, bugüne gelmemde kuşkusuz bana en büyük desteği veren, her koşulda yanımda olan canım aileme en büyük teşekkürü sunmak isterim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
1. GİRİŞ	1
2. İDARENİN YARGISAL DENETİMİ KAPSAMINDA YARGISAL EMİR.....	5
2.1. Yargısal Emir Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişim Süreci	5
2.1.1. Yargısal Emir Kavramı.....	5
2.1.2. Yargısal Emir Uygulamasının Ortaya Çıkışı.....	10
2.1.3. Birleşik Krallıkta Yargısal Emir ve Türleri.....	14
2.1.3.1. Zorlayıcı emir (Mandatory Order)	17
2.1.3.2. Yasaklayıcı emir (Prohibiting Order)	20
2.1.3.3. İptal emri (Quasing Order).....	22
2.1.3.4. Açıklama (Declaration).....	24
2.1.3.5. Olumlu ya da olumsuz mahkeme emri (Tam Yargısal Emir) (Injunction)	26
2.2. Yargısal Emrin İdare Hukuku Bakımından Önemi.....	29
2.3. Farklı Hukuk Sistemlerinde Yargısal Emir	31
2.3.1. İdari Yargı Sistemleri	33
2.3.2. Anglosakson Hukukunda Yargısal Emir	35
2.3.2.1. Birleşik Krallık.....	36
2.3.2.2. Amerika Birleşik Devletleri.....	37
2.3.3. Kıta Avrupası Sisteminde Yargısal Emir	40
2.3.3.1. Fransa.....	40

2.3.3.2. Almanya	53
2.3.3.3. İtalya	56
2.4. Yargısal Emir ve Yargı Kararı	58
3. YARGISAL EMİRİN SINIRI: KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME	61
3.1. Genel Olarak	61
3.2. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Yargısal Emir	61
3.3. İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Emir	67
3.4. İdarenin Yargısal Denetimi ve Yargısal Emir	73
3.4.1. Hukuka Uygunluk Denetimi	75
3.4.2. Yerindelik Denetimi	78
3.5. Yargı Kararlarının Uygulanması ve Yargısal Emir	84
3.5.1. Genel Olarak Yargı Kararlarının Uygulanması ve Yargısal Emir	84
3.5.2. Yargı Kararlarının Uygulanmaması Halinde Fransa’da Uygulanan Bir Yargısal Emir Örneği: Astreinte (Para Cezası) Yaptırımı	94
3.6. Ultra Vires (Yetki Aşımı) ve Yargısal Emir	96
3.7. Habeas Corpus ve Yargısal Emir	101
4. TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARGISAL EMİR	107
4.1. Türk Hukuk Uygulamasında Yargısal Emrin Yasaklılığı Meselesi	107
4.1.1. Anayasa Madde 125/4 ve İYUK Madde 2/2 Kapsamında Yargısal Emir	107
4.1.2. Yargı Organı İdareye Emir Verebilir (mi)?	112
4.1.3. Emir Kavramını İçeren Yargı Kararı	114
4.1.4. İYUK Md. 29’da Düzenlenen Açıklama Kurumu ve Yargısal Emir	116
4.2. Somut Uyuşmazlıklar ve Yargısal Emir	119
4.2.1. Çekişmesiz Yargıda Verilen Kararlar ve Yargısal Emir	120
4.2.1.1. Çekişmesiz yargıda verilen kararların niteliği	120

Sayfa

4.2.1.2. Çekişmesiz yargı işlerinin idarelerce yerine getirilmesi.....	125
4.2.1.3. Çekişmesiz yargı kararları yargısal emir midir?	126
4.2.2. Olumsuz İdari İşlemlerin İptali ve Yargısal Emir	128
4.2.3. Yürütmenin Durdurulması Müessesesi ve Yargısal Emir	131
4.2.3.1. Yürütmenin durdurulması kararlarının niteliği	131
4.2.3.2. Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması ve yargısal emir	134
4.2.4. Vergi Davaları ve Yargısal Emir	137
4.2.4.1. Vergi uyuşmazlıkları ve vergi davaları	137
4.2.4.2. Vergi yargısı alanındaki kararların idari işlem niteliğinde olup olmadığı sorunu	140
4.2.5. Not Tespitine İlişkin İptal Kararları ve Yargısal Emir	147
4.2.6. Yargı Kararında Kişisel Kusurun Tespiti ve Yargısal Emir	149
4.2.7. Mahalli İdarelerin Organlık Sifatını Kaybı ve Yargısal Emir	153
4.2.8. Temel Hak ve Özgürlüklerin Mahkemeler Tarafından İhlali Halinde Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Yeniden Yargılama Kararı ve Yargısal Emir	155
4.3. Yargısal Emir “Yargı Organı Tarafından Alınmış İdari Bir Karar” ya da “Bir İdari İşlem” midir?	160
4.4. Yargısal Emrin Uygulanması İçin Herhangi Bir Kanuni Düzenlemeye İhtiyaç Var mıdır?	163
4.5. Yargısal Emir Türk Hukukunda Üçüncü Bir İdari Dava Türü Olarak Düşünülebilir mi?	166
5.SONUÇ	169
KAYNAKLAR	175
ÖZGEÇMİŞ	197

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar

Açıklamalar

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniv. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
Bkz.	Bakınız
CJA	Code de Justice Administrative
dn.	Dipnot
E-Kaynak	Elektronik Kaynak
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
L.	Loi
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
md.	Madde
RFDA	Revue Française De Droit Administratif
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
sy.	Sayı

TBB	Türkiye Barolar Birliği
TMK	Türk Medeni Kanunu
VDDGK	Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
vd.	Ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu
YYDD	Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi



1. GİRİŞ

İdare hukuku, dinamik bir hukuk dalı olduğundan zamanın gereklerine göre şekillenmekte ve gelişmektedir. Her zaman gelişime açık bir hukuk dalı olan idare hukuku, özüne uygun yeni müesseseleri de kabullenebilmektedir. Yargısal emir, Türk idare hukuku bakımından bu tür bir müessese olmaya adaydır.

İdareye, yargı organları tarafından emir verilmesi anlamına gelen yargısal emir, doktrinde, Anayasada yer alan *yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği* hükmü sebebiyle yasak olarak değerlendirilmiştir. Ancak yargısal emir müessesesi, söz konusu hükümden hareketle göz ardı edilemeyecek öneme sahip bir müessesedir. Yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması noktasında önem arz eden yargısal emir, aslında bu yönü ile Anayasa hükmüne aykırılık içermemektedir. Bu çerçevede yargı organına tanınacak yargı kararlarının uygulanmasının denetiminin sağlanması yetkisi, sonuç olarak hukuk devleti bakımından da gerekli ve önemlidir.¹

İdari yargılama hukukuna ilişkin iki temel sistem mevcuttur: Adli idare ve İdari rejim. Adli idare sistemi, yargı organları arasındaki ayrıma göre “yargı birliği”; idari rejim sistemi ise “yargı ayrılığı” olarak da ifade edilmektedir. Bu isimlendirmeler, sistemler arasındaki ayrımı net ve basit biçimde ortaya koymaktadır. Yargı birliği dediğimiz adli idare sisteminde, adli yargıdan ayrı bir idari yargıdan söz edilemez. İdari uyuşmazlıklar tek yargı sistemi olan adli yargı içerisinde mahkemeler tarafından çözülür. Yargı ayrılığı sisteminde ise, idari uyuşmazlıklar adli yargıdan ayrı biçimde örgütlenmiş idari yargı kolu içerisinde idari mahkemelerce çözülür. Kanunların belirlediği çerçevede takdir yetkisine sahip ve kamu gücüyle donatılmış bir idarenin var olduğu idari rejim sisteminde yargısal emir müessesesinin varlığının kabulü ciddi önem arz eder. Bu kabul sağlam temellere dayanmalıdır. Zira bu kabul, hukuk sistemlerinde yer alan kuvvetler ayrılığı gibi birtakım kurumlarla çatışabilir gözükmemektedir. Bu tezde gerekli olduğunu savunduğumuz yargısal emir müessesesinin oldukça güçlü bir dayanağı vardır: Hukuk devleti ilkesi.

¹ Akyıldız, A. (2009). *Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı Ve Danıştay*. Ankara: Anıttepe Yayıncılık, 127.

İdarenin yargısal denetimi, kuvvetler ayrılığının var olduğu sistemlerde, hukuk devleti ilkesinin -Anglosakson hukukundaki ifadesiyle hukukun üstünlüğünün- bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuka uygunluğun sağlanması ve korunması amacıyla, idarenin kendi içinde gerçekleştireceği herhangi bir denetim, bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından gerçekleştirilecek denetim kadar etkin olmayacaktır. Yargı organlarınca gerçekleştirilecek denetim ise kuvvetler ayrılığı ilkesine zarar vermeyecek ölçüde olmalıdır. Yargı organları, idarenin takdir yetkisini hukuk dışında sınırlamadan, işlem ve eylemlerin yerindeliğini sorgulamadan yalnızca hukuka uygunluk denetimi yaparak idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamalıdır. Hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı ve yargısal denetim ilkeleri, hem Kıta Avrupası hem de Anglosakson hukuk sisteminde yer alan değişmez kural ve ilkelerdendir.² Elbette sistemlerin özellikleri gereği farklı uygulamalar olmaktadır. Yargısal denetim bakımından yargısal emir bunun en açık örneklerindendir. Hemen belirtmek gerekir ki her iki sisteme göre de devletin amacı, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve bunu yaparken kuvvetler arasındaki görev ayrımını zedelemekten yargısal denetimi gerçekleştirmektir.

Hukuk devletinde, yargı organları tarafından verilen kararlar, idareye müdahale etmeyi amaçlayan bir emir değil, yalnızca hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik denetim araçlarıdır. Yargısal emir müessesesi, ilk bakışta mahkemeler tarafından idareye emir verilmesi gibi gözükse bile, asıl olan mahkemelerin bu kararlarla idareleri hukuka uygun davranmaya sevk etmesidir. Anglosakson sisteminin kendine özgü nitelikleri gereği, mahkemelerin yargısal emirlerle yapılması ya da yapılmaması gerekeni alt mahkemelere ya da idarelere bildirmesi bu sisteme uygundur. Çünkü tarihsel olarak bakıldığında, kral, idari kararlar yanında yargısal kararlar da verebilmektedir. Kral uygulama makamı, yani günümüz demokrasilerinin yürütme organı niteliğindedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesiyle birlikte, kuvvetler birbirinden ayrıldığında ve yargısal kararlar yargı organının görev alanına

² Adı geçen ilkeler, Kıta Avrupası sisteminin bir örneği olarak ülkemizde, hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Çünkü hukuk devleti, yönetenlerin keyfî uygulamalarla değil, hukuki güvenliği sağlayacak kurallarla devlet yönetimini sağladığı devlet biçimidir. Uygulamaların keyfilikten uzak olması, söz konusu ilkelerin varlığına bağlıdır. Hukuk devletine ilişkin bilgi için bkz. Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2019). *Türk İdare Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları, 68 vd; İngiliz kamu hukuku ve anayasal düzeninin dayandığı ilkeler; - hukukun üstünlüğü – parlamentonun yasa yapma egemenliği – kuvvetler ayrımı – bakanların sorumluluğu (parlamentoya karşı). Bkz. Örüçü, E. (1993). “Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi”. *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. İdari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri*, Ankara, 256.

girdiğinde, yargı organının yargısal emir vermesi, sahip olduğu yargısal fonksiyonun özünden kaynaklanmaktadır.

Tezin ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere, doktrinde yargısal emir müessesesi, yargı kararlarının uygulanmaması problemi karşısında bir çare olarak sunulmaktadır. Ancak hukuk devleti ilkesi gereği, yargı kararları, uygulanmaları yönünde bir emri zaten mündemiçtir. Bu kararların niteliği, yerine getirilmeleri için ayrıca bir karara ihtiyaç duymamalarını gerektirir. Bu nedenle, bu müesseseye sadece yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı bir işlev addetmek aslında hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Zira hukuk devletinde yargı kararının uygulanmaması diye bir sorunun olması düşünülemez. Ne var ki olan hukuk bakımından böyle bir sorun vardır ve yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı birtakım tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

Tez üç ana başlıktan oluşmaktadır. İlk bölümde, yargısal emir kavramının ortaya çıkışı, ne olduğu, türleri ve idare hukuku sistemleri bakımından yargısal emrin niteliği incelenmiştir. İkinci bölümde, hukuk devleti ilkesiyle bağlantılı birtakım ilkeler ele alınmış ve bunların yargısal emir bakımından anlamları, yargısal emrin uygulanmasına cevaz verip vermedikleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, önceki bölümlerde ortaya konan bilgiler ışığında, Türk hukukunda mevcut birtakım somut uyuşmazlıklar çerçevesinde verilen yargı kararlarının yargısal emir teşkil edip etmedikleri incelenmiştir. Bu çerçevede tezde veriler ve ortaya konan görüşler çerçevesinde, Türk hukukunda yargısal emrin uygulanabilir olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.



2. İDARENİN YARGISAL DENETİMİ KAPSAMINDA YARGISAL EMİR

2.1. Yargısal Emir Kavramının Ortaya Çıkışı ve Gelişim Süreci

Yargısal emir kavramı Anglosakson hukukunda ortaya çıkmıştır. Kökeni orta çağda kullanılan writ (kral fermanları) kavramına dayanmaktadır. Orta çağda devlete ait tüm yetkileri kullanan Kralın emlerini içeren fermanlar, ilerleyen dönemlerde yargı organı tarafından yürütme organı olan idareye karşı verilen emirleri içeren yargısal emirlere dönüşmüştür.

Günümüzde Anglosakson hukukuyla sınırlı kalmayan, Kıta Avrupası hukuk sisteminde de uygulanmaya başlanan yargısal emir kavramı, temelde hukuka uygun olanın uygulanmasını sağlayan fonksiyona sahip birbirinden farklı türlere sahiptir. Birleşik Krallık'ta farklı adlarla ve içeriklerle uygulanan yargısal emir türleri, zamanla yerini diğer türleri de kapsayan injunction uygulamasına bırakmıştır. Kıta Avrupası'nda da genel olarak tek başlık altında yargısal emir (injunction) olarak uygulanmaktadır.

2.1.1. Yargısal Emir Kavramı

Yargısal emir, hukuki bir müessesedir. Ortaya çıktığı Anglosakson hukuku başta olmak üzere uygulandığı hukuk sistemlerinde çeşitli tanımlamalara ve türlere sahiptir. En genel ifadesiyle yargısal emir, mahkemeler tarafından idarelere karşı verilen ve uyulması, gereklerinin yerine getirilmesi zorunlu olan kararlardır. Türüne göre, bazen bir işlemin iptalini emreden, bazen bir işlem ya da eylemin yapılmasını yasaklayan ve bazen de olumlu ya da olumsuz bir emir içeren kararlardır; bunların yanı sıra, yargısal emirler kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmesi yönünde zorlayıcı emirler de içerebilmektedir.

Mahkemeler tarafından bu tür emirlerin verilmesinin nedeni, hukuka uygunluğun sağlanmasıdır. Bu önemli varlık nedeni ile birlikte değerlendirdiğimizde yargısal emir; hukuka aykırı işlemlerin iptalini emredebilen³, hukuka aykırı sonuçlar doğuracak işlem ya

³ Avcı, yargısal emir tanımlaması yaparken, “...hukuka aykırı bir şekilde yaptığı işlem ve eylemleri iptal etmek...” ifadesine yer vermiştir. İdari eylemler, iptal edilebilir nitelik taşımazlar. İptal edilebilirlik, ancak idari işlemler bakımından mümkündür. Çünkü idari eylemler, idarenin bir işlemine dayansın veya dayanmasın, bir davranışından ibarettir. Maddi âlemde gerçekleşmiş olan idari bir davranışın ise iptal edilmesi ya da geri

da eylemlerin gerçekleştirilmesini yasaklayan ya da hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla idarelere olumlu ya da olumsuz nitelikte birtakım emirler verebilen ve hukuk devleti ilkesini -hukukun üstünlüğünü- gerçekleştirmek amacıyla idare görevlilerinin görevlerini yerine getirmelerini emredebilen kararlardır.⁴

Yargısal emir, hukuk devleti⁵ ilkesini gerçekleştirmenin vazgeçilmez bir unsuru olan “idarenin yargısal denetimi” kapsamında bir başvuru imkânıdır. Bu başvuru ile Anglosakson hukuk sisteminde yargı organları tarafından idarenin hukuka aykırı tesis ettiği bir işlemin iptali sağlanabilmektedir.⁶ Yargı organının yapması gereken konusunda kamu görevlisine zorlayıcı emir vermesi, idareye yalnızca bir işlemi yapmaması konusunda yasaklayıcı emir vermesi ya da idareye bir işlem ya da eylemin yapılıp yapılmamasına ilişkin herhangi bir emir vermesi bu denetimin diğer biçimlerindendir. İdarenin yargısal denetimi, nihayetinde hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeye yöneliktir. Yargısal denetim sayesinde idarenin işlem ve eylemlerinin keyfi olmaması, muhakkak hukuki bir sebebe dayanması sağlanmaktadır. Aksi halde, bazen idare bazen de yaptığı işlem, hukuka aykırılıktan kaynaklanan çeşitli müeyyidelerle karşılaşacaktır. Önem arz eden; idare tarafından hukuka uygun işlem ve eylemler yapılmasını sağlamak, yani idareyi hukuka uygun davranmaya yöneltmektir. Yargısal emir müessesesiyle idarenin hukuku uygulamaktan kaçınma fırsatı engellenmektedir. Mahkemenin yaptığı kesinlikle bir yerindelik denetimi değildir. Tamamen hukuka uygunluk denetimi sınırları içerisinde bir değerlendirmedir ve idareye hukuka uygun bir yol göstermeyi hedeflemektedir.

İster adli idare rejimi ister idari rejim benimsensin, hukuk kurallarıyla yönetilen bir devlet içerisinde yer alan idare, hukuka uygun davranmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bireylerin sahip oldukları hukuki güvenlik ve hukuki belirlilikten yararlanma hakkının karşılığıdır. Yargısal emrin hukuka uygunluğu sağlama fonksiyonu, adli idare rejimini

alınması mümkün değildir. Avcı, A. (2014). “İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 166.

⁴ Avcı, 166; Yaşar, H. N. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir*. (Tıpkı Basım). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 161 vd.

⁵ “Hukuk Devleti, insan hak ve özgürlüklerini ön planda tutan, bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yönetenlerin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlettir.” Tanımlama için bkz. Danıştay 11. Dairesi’nin 17.09.2015 tarihli ve E. 2012/6879 K. 2015/4223 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁶ İleride açıklaması yapılacağı üzere; burada bahsedilen iptal, Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki iptal davası sonucu işlemin iptalinden farklıdır.

benimseyen Anglosakson sistemi bakımından daha anlaşılırdır. Ortak hukuktan (Common Law) ayrı bir idare hukuku, idari mahkemeler sistemi ve dolayısıyla ayrı bir idari rejim bulunmadığından, yapılan işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimleri ortak hukuk uyarınca yargılama faaliyetini yürüten genel mahkemeler tarafından yapılmaktadır. Yargısal denetimi harekete geçirici yargısal emirler ile hukuka uygun hareket edilmesi sağlanmakta ve hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmektedir. Kıta Avrupası bakımından ise, yargısal denetim genel olarak idari davalar olan iptal ve tazminat davalarıyla gerçekleştirilmektedir. Çünkü yargısal denetim, işlemlerin ya da eylemlerin yapılmalarının ardından bir menfaati ya da hakkı ihlal etmeleri durumunda söz konusu olmaktadır. Örneğin, bizim hukukumuzda işlem ve eylemler, yapılmadan önce bir yargısal denetime tabi değildir. Sadece işlemi yapan idare tarafından re'sen yürütülecek ya da menfaati veya hakkı ihlal edilenlerce yapılacak idari başvurular yoluyla işletilecek bir idari denetim söz konusu olabilir.

Yargısal emir konusunda yukarıda ilk tanımlamamızı yaparken sadece idarelere yönelik emir verilmesinden bahsettik. Ancak Anglosakson hukukunda idareler dışında alt derece mahkemelerine karşı da yargısal emir verilebilmektedir.⁷ Dolayısıyla yargısal emir, yüksek mahkemelerce, alt mahkemelere ya da idarelere karşı verilebilen kararlardır. İçerdiği emrin niteliğine göre; Anglosakson hukukunda “mandatory order” (zorlayıcı emir), “prohibiting order” (yasaklayıcı emir), “quasing order” (iptal emri), “declaration” (tespit hükmü) ve “injunction” (olumlu ya da olumsuz mahkeme emri) gibi türleri vardır.⁸ Yargısal emir türleri, kararda yer alan emrin niteliğine göre oluşmuştur. İlerde daha ayrıntılı görüleceği üzere kamu görevlilerine yönelik olarak, kaçındıkları bir görevin icrasını sağlayan zorlayıcı emirler *mandatory order*, idare tarafından bir işlem yapılmadan önce o işlemin yapılmasını engelleyici nitelikte verilen emirler *prohibiting order*, idare tarafından yapılmış bir idari işlemin iptalini sağlayan emirler ise *quasing order*⁹ türüdür. *Declaration*, idare hukuku alanında idarenin yetkilerini ve bu yetkilerin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını ortaya koyan, yetki tespiti yapan özel hukuk kaynaklı bir yargısal emirdir. Son olarak

⁷ Eroğul, C. (2016). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. (Gözden Geçirilmiş 10. Baskı) Ankara: İmaj Yayınevi, 125.

⁸ Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007, Bölüm I, Madde 15 “Yüksek Mahkemelerin yargısal denetim yetkisi”; “Mahkemeler (Tribunal ve Courts) ve İnfaz Kanunu” olarak ifade edilebilecek söz konusu kanunun metni https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/pdfs/ukpga_20070015_en.pdf adresinden 13 Mart 2018’de alınmıştır.; Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Craig, P. (2016). *Administrative Law*. (8th Edition). Sweet&Maxwell, 759 vd; Yargısal emrin ortaya çıktığı Birleşik Krallığın mahkeme düzeni, tek bir yargı yolu var olsa da aslında oldukça karmaşıktır. İlgili kanunda görüleceği üzere pek çok alanda konusunda uzmanlaşmış mahkemeler bulunmaktadır.

⁹ Quasing order, “Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007” kanun değişikliğinden önce certiorari olarak adlandırılmaktaydı. Bkz. Craig, 760.

injunction ise muhatabına bir fiilden kaçınmayı emreden olumlu ya da olumsuz nitelikteki yargısal emirdir.

Yukarıda bahsedilen yargısal emir türleri, Anglosakson hukuku kökenli yargısal emir türleridir. Kıta Avrupası hukukunda farklı görünümlere bürünen yargısal emirler, farklı adlara sahiptir. Örneğin Fransa’da yargısal emrin ilk görünümü, yargılama süresince yargılamayı ilerletmek ve yargılamanın gereklerini yerine getirmek üzere hâkimin taraflara verdiği emirlerdir.¹⁰ Bu emirler, “*usuli yargısal emir (injonction de procedure)*” olarak ifade edilmektedir. Bu emirlerin içinde yer alan *yürütmenin durdurulması*, bir yargısal emir türü olarak belirtilmelidir. Fransa’da bir başka yargısal emir türü, yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı nitelikte olan *astreinte (para cezası yaptırımı) (parasal itaatsizlik cezası)*dir. Astreinte, yargı kararlarının uygulanmasının geciktirildiği her bir gün için idare aleyhine parasal cezaya hükmedilmesini ifade etmektedir. 16 Temmuz 1980 tarihli ve 80-539 sayılı yasayla düzenlenen *astreinte*¹¹, aslında yasal düzenlenmeden çok daha önce yargı kararlarında yerini almıştır. 1974 tarihli *Barre et Honnet* kararında¹² Conseil d’Etat, hukukun genel ilkeleri gereği, hâkimin emir verdiği taraflara yaptırım uygulayabileceğini kabul etmiştir.¹³ Fransa’da yer alan yargısal emir türlerinden bir diğeri, idari hâkimin kararıyla idari eylemi başlatması olarak ifade edilmektedir.¹⁴ Bu durum, 19 Temmuz 1976 tarihli kanuna göre¹⁵; kanunda korunan yarar gereği, hâkimin çevrenin korunması için belirlenmiş bir tesisatın çalışma ya da kurulmasına karar verme yetkisini ifade etmektedir.¹⁶ Bu son yetki, kararın uygulanması ya da hukuka aykırılığın telafisine yönelik olmayıp, doğrudan idare yerine karar almayı ifade etmektedir. Bu yargısal emir uygulamasının Kıta Avrupası sistemi açısından uygunluğu tartışmaya açıktır. Kanaatimizce, bu uygulamayla yargısal

¹⁰ Yaşar, 171.

¹¹ “*İdari Davalarda Uygulanan Yaptırım (Astreinte) Yetkisine ve Kamu Hukukuna Tabi Kişilerce Kararların İcrasına İlişkin Kanun*” metni <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000705334> adresinden 9 Ekim 2019’da alınmıştır.

¹² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007641774> adresinden 30 Eylül 2019’da alınmıştır.

¹³ Yaşar, 168; Seyhan, S. (2016). “Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumuna Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), Seçkin Yayınları, Ankara. www.jurix.com.tr adresinden 11 Şubat 2019’da alınmıştır.

¹⁴ Gaudemet, Y. (1996). “Le juge administratif, futur administrateur?” in *Le juge administratif a l’aube du XXIe siècle*, sous la direction de Guy GARDAVAUD et Henri OBERDORFF, ed. PUG, 186’dan Aktaran Yaşar, 172;

¹⁵ “*Çevrenin Korunması Amacıyla Sınıflandırılmış Tesisler Arası İlişkiye Dair Kanun*”un ilgili 1. maddesi metni

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000684771&categorieLien=cid> adresinden 07 Mart 2020’de alınmıştır.

¹⁶ Yaşar, 172.

emrin ötesine geçen ve artık idarenin görev alanına müdahalede bulunulan bir yetki söz konusu olmaktadır.

Görüldüğü üzere yargısal emirler farklı içeriklerde olabilmektedir. Bu nedenle kavramı açıklamak, öncelikle büründüğü biçimleri anlamayı gerektirir. Müessese her ne kadar Anglosakson hukuku kökenli olsa da, bugün itibarıyla Kıta Avrupası hukuk sisteminde de (örneğin; Fransa, İtalya, Almanya gibi) yaygın biçimde uygulanmaktadır. Yargısal emir müessesesi, bu uygulamalarla yeni dinamikler kazanmakta ve idari yargı sistemlerine göre farklı biçimlerde tezahür etmektedir.

İdare hukuku evrensel bir hukuk dalıdır¹⁷ ve bu niteliği gereği farklı hukuk sistemlerinde yer alan kurumların bilinmesi gerekir.¹⁸ Hukuk devletini gerçekleştirme bakımından, bu tür kurumların faydalı ve mümkün olduğu takdirde iktibasında sakınca görülmemelidir. Nihai amaç hukuk devletini gerçekleştirmek ve korumak olduğundan temel ilkelerle çatışmamak kaydıyla, farklı hukuk sistemlerinin, bir diğerine özgü hukuki kurumlardan faydalanmasında bir sakınca yoktur. Aksine, modern hukuk devleti anlayışı çerçevesinde bu bir gerekliliktir.¹⁹ 21. Yüzyılda hukuk devleti bakımından geldiğimiz noktada, Kıta Avrupası ve Anglosakson sistemleri keskin sınırlarını bazı noktalarda esnetmiştir.²⁰

Bu açıklamalardan sonra yargısal emrin tanımını şu şekilde yapmak mümkündür: **Yargısal emir, Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde farklı görünümlere sahip olmakla birlikte, genel olarak yargı yerlerinin idarelere ya da daha alt derecedeki yargı yerlerine hukuki bir konuda verdiği yap ya da yapma gibi emirlerini, kamu**

¹⁷ İdare hukukunun yerel/ulusal bir hukuk dalı olduğu biçimindeki aksi yönde görüşler için bkz. Atay, E. E. (2018). *İdare Hukuku*. (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 45; Düğer S. (2019). *Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 6.

¹⁸ Çakmak, N. M. (2011). “İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Prof. Dr. İl Han Özyay’a Armağan*, 69(1-2), 707 vd.

¹⁹ Hukuk sistemlerinin birbirlerine ait kurumlardan faydalanarak, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek için çabalamaları modern devletin gerekliliğidir. Çünkü modern devlet, hukuk devleti ilkesinin yaygınlaştığı devletleri ve dünyanın küreselleştiği bir süreci ifade etmektedir. Bu konuda bkz. SEYHAN, 1 vd; Birleşik kaplar prensibi açıklaması için bkz. Kılınç, B. (2006). “Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. Ve İngiltere’de Anayasa Kavramı Ve Yargısal Denetim”. *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 148; Düğer, 6 vd.

²⁰ Buna örnek olarak, bir Kıta Avrupası hukuk sistemi olan ülkemizdeki adli yargıda görülebilen idari uyuşmazlıkları gösterebiliriz. Ayrı bir idari yargı düzeni olmasına rağmen bazı idari uyuşmazlıklar adli yargı yerlerinde görülebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Darendeli, V. (2004). *Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*. Yetkin Yayınları, 129 vd; Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2018). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 167 vd.

görevlilerine yapmaları gerekeni ilettikleri emirlerini, bir idari işlemin iptali emrini ve bir idari işlem ya da eylemin yapılmasından kaçınılması emrini ifade etmektedir.

2.1.2. Yargısal Emir Uygulamasının Ortaya Çıkışı

Yukarıda bahsettiğimiz üzere yargısal emir, ilk olarak Birleşik Krallıkta ortaya çıkmıştır.²¹ Bu kavramın temelinde, idarenin sorumluluğunun kabul edilmediği dönemlerde zarar gören kişinin, zararına sebep olan idare görevlisini mahkeme önüne çıkarmasına imkân tanıyan writler (kral fermanları/ mahkeme emirleri) yer almaktadır.²² Yargısal emrin temelinde yer alan writ kavramı, farklı türleri ve bu türlerin her birinin farklı işlevleri olmakla birlikte, bu hukuki müessesenin esas amacını bize göstermektedir: *Kamu görevlerinin gerektiği gibi yerine getirilmesini sağlamak ve bireylerin hukuki güvenliğini sağlamak.*

Writ, devlet ya da yetkili yasal merciler adına, yapılması gerekeni ya da belirli bazı hareketlerin yapılmasından kaçınılmasını bildiren, mahkemeye ait yazılı emirdir.²³ Writler idarenin yargısal denetimini sağlayan araçlardır.²⁴ Çok uzun bir geçmişe sahip olan writlerin kökeni, kralın insanlara ve mahkemelere emirlerini ilettiği bir yöntem olarak Anglosakson sisteminde karşımıza çıkar. Kral tarafından, kamusal işlerle görevli olanları görevlerini gerektiği gibi yerine getirmeye zorlamak ve sahip oldukları yetkileri kötüye kullanmalarını engellemek amacıyla verilen kararlardır.²⁵ Sonraki dönemlerde görülen Anglo-Norman

²¹ Detaylı bilgi için bkz. De Smith, S. A. (1968). *Judicial Review Of Administrative Action*. (2nd Edition). London: Stevens&Sons, 445 vd; Wade, H.W.R. ve Forsyth, C. F. (2000). *Administrative Law*. (8th Edition). New York: Oxford University Press, 553 vd; Schwartz, B. (1958). *An Introduction To American Administrative Law*. London: Sir Isaac Pitman&Sons, 176 vd; Hogan, G. (1990). *Constitutional And Administrative Law*. (2. Edition). London: Sweet&Maxwell, 95 vd; Yılmaz, S. (2009). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 274.

²² Craig, 793 vd; Aydar, H. S. (2008). *İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2 vd; Avcı, 185; Kurt S. (2004). “Britanya İdari Yargı Yerleri (Tribunal Sistem) ve Yargısal Denetim”. *Danıştay Dergisi*, (107). Ankara, 105 vd; “Writ” kavramına 1215 tarihli Magna Carta’da da rastlanmaktadır. Magna Carta’nın 34. ve 36. maddelerinde, kral fermanlarından yani writlerden söz edilmektedir. Bkz. The Magna Carta (Great Charter), <https://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf> adresinden 25 Mart 2019’da alınmıştır.

²³ *Black’s Law Dictionary*. (2014). (10th Edition). Editor in Chief: Bryan A. Garner. Thomson Reuters, 1845-1846.

²⁴ “İngiliz örf ve adet hukukunda idarenin yargı yolu ile denetimi, sözleşme ve haksız fiilden doğan borçların kontrol edilmesi mekanizması, vatandaşların haklarını korumak amacıyla üst mahkemeler tarafından alt mahkemelere ya da hukuka aykırı işlem yapan idari makama verilen, onları kanuni yetkileri çerçevesine davet eden writ’lerle sağlanır.” Açdoyuran, B. (1999). “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetiminde Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi”. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi*, 1(3), 185.

²⁵ Kurt, 105 vd; Düger, 180.

writleri, aslında Anglosakson writlerinin Latinceye çevrilmiş halidir. Anglosakson writlerine göre yeni olan yönü ise, kraliyet gücünün artmasıyla bu emirlerden daha fazla yararlanılmasıdır.²⁶

Uygulamada pek çok writ çeşidi bulunmakla birlikte²⁷, bizim açımızdan önem arz eden türler “olağanüstü ya da ayrıcalıklı emir” (*extraordinary writ* ya da *prerogative writ*) olarak ifade edilen writlerdir. Bunlar, yetkili mahkeme tarafından istisnaen ve takdir yetkisine dayanılarak verilen *ayrıcalıklı emirler*dir: “Certiorari”, “habeas corpus”, “mandamus” ve “prohibition”.²⁸

Ayrıcalıklı emirlerin yanı sıra, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan “injunction” da bizim açımızdan önem arz eden ve ayrıcalıklı emirlerden daha kapsayıcı nitelikte olan bir diğer yargısal emir türüdür. Öte yandan özel hukuk ilişkilerinden kaynaklı bir diğer emir türü olan “declaration” da yine bir başka yargısal emirdir.

Ayrıcalıklı emirlerin kökeni, hukuka aykırı işlem tesis eden kamu görevlilerine kralın gönderdiği emirlere dayanmaktadır.²⁹ Injunction ve aslında sadece bir açıklamadan ibaret olan “declaration”, özel hukuka ait olduğundan ve asli başvuru yolu olmadıklarından dolayı *ayrıcalıklı olmayan emirler* olarak ifade edilmiştir.³⁰ Bu ayırmadan anlaşılan, sadece kamu hukuku alanından uygulanan yargısal emirlerin ayrıcalıklı olarak adlandırıldığıdır.³¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, ayrıcalıklı emirler ortaçağda Kraliyet kaynaklı olduğundan Kraliyete karşı kullanılamayan emirlerdir.³² Yargısal denetim yollarının bir türü olan ayrıcalıklı emirler, dolaylı dava türleri arasında sayılmaktadır.³³

²⁶ Holdsworth, W. S. (1928). *Sources And Literature Of English Law*. Clarendon Press, 116.

²⁷ Mahkemelerce verilen çoğu karar, duruşmaya davet gibi, bir writ teşkil etmektedir. *Black's Law Dictionary*, 1845 vd.

²⁸ *Black's Law Dictionary*, 1845; Kurt, Habeas Corpus’u bu kapsamda saymamaktadır. Bkz. Kurt, 105 vd.

²⁹ Hukuka aykırı işlemin hukuk âleminde kaldırılması, Kralın yargı organına verdiği emirlerle gerçekleşmektedir. Endicott, T. (2001). *Administrative Law*, Oxford University Press, 384-385’den Aktaran Düğer, 180; Günümüzde ayrıcalıklı emirler, yüksek mahkeme tarafından kamu kurumu ya da görevlisi ile alt derece mahkemelere verilebilen emirlerdir. Bkz. Düğer, 186.

³⁰ Kurt, 106 vd.

³¹ Öte yandan ayrıcalık kelimesi tarihsel olarak Kralların sahip olduğu ayrıcalıklı yetkilerinden itibaren kullanılmaya devam edilmiş bir kavramdır. Karamustafaoğlu, T. (1964). “İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini”. *Ernst E. Hirsch’e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 179, 46.

³² Özbudun, E. (1961). “İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları”. *AÜHFD*, 18(1), 333-372, 340 vd.

³³ Kurt, 104; Aydar, 3; Avcı, 169.

İngiliz yargısal denetiminde kullanılan “remedies” ve “judicial review” kavramları genel anlamda yargısal denetimi karşılamakla birlikte, remedies kanun yolu başvurularını (temyiz gibi), judicial review ise bir dava görülürken ya da öncesinde veya sonrasında ilgili mahkeme ya da üst mahkeme tarafından yapılabilecek her türlü yargısal denetimi ifade etmektedir. Bu nedenle yargısal emirleri, remedies değil, judicial review; yani kanun yolu değil de yargısal denetim yolu olarak ifade etmek doğru olacaktır.³⁴

İngiltere’de 1947 yılında çıkarılan Crown Proceeding Act (Kraliyet Davaları Kanunu)’a kadar, The Crown’un (merkezi idarenin) sorumluluğuna gitmek mümkün değildi.³⁵ Çünkü merkezi idarenin temsilcisi olan Kraliyet’in³⁶ sorumluluğu bakımından “The King can do not wrong”/“Kral hata yapmaz” ve “The King can not to be sued its own courts”/“Kral, kendi mahkemelerinde yargılanamaz” ilkeleri geçerliydi.³⁷ Bu nedenle yargı yerleri tarafından Kraliyet işlemlerinin denetlenmesi mümkün değildi.

Birleşik Krallık hukuk sisteminde yargı örgütü, tarihsel gelişim sonucu ortaya çıkan Common Law mahkemeleri yanında, Equity (hakkaniyet) hukukunu³⁸ geliştiren ayrı mahkemelerden oluşmaktadır. Bugün için bu mahkemeler birleşmiş durumdadır ve yargı kararlarını temsil etmektedirler.³⁹

Equity hukuku, Common Law’un dava açabilmek için bir writ gerektirmesi ve emsal kararların çeşitlenmemesinden dolayı adaleti sağlamada yetersiz kalması nedeniyle oluşmuştur.⁴⁰ Yargısal emir kavramı da bu sonradan oluşan ve nasafet kurallarına göre işleyen Equity mahkemelerince geliştirilmeye başlanmıştır.⁴¹

³⁴ “Judicial review ya yargısal tetkik ya da yargısal inceleme adıyla tercüme edilebilir. Yargısal denetim (judicial control) çevirisini ancak genel anlamda kullanmak mümkündür, zira mahkemelere akseden tüm davalar, hangi ad altında olursa olsun yargısal denetime tabidir.” Özü, 275, not 2; Düğ, 187; Aydar, bunları “hukuk yolu” olarak ifade etmiştir. Aydar, 48 vd.

³⁵ Aydar, 72; Avcı, 167.

³⁶ Başbakan, vergi memurları, askerler hepsi Crown’ın bir parçasıdır. Ancak polis ve kamu kurumları Crown’ın parçası değildir. Dolayısıyla sorumluluk bağlamında polis ve kamu kurumlarını Crown’dan ayrı tutmak gerekir. Özü, 256.

³⁷ Avcı, 167.

³⁸ Equity hukuku hakkında bilgi için bkz. Eroğ, C. (2016). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. (Gözden Geçirilmiş 10. Baskı) Ankara: İmaj Yayınevi, 39 vd; Mumcu, U. (1970). “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”. *AÜHFD*, 27(1), 41 vd; Kılınç, 116.

³⁹ Eroğ, 36.

⁴⁰ Eroğ, 39.

⁴¹ Eroğ, 40; Parry, verdiği konferansta İngiltere’de Equity hukuku ile birlikte gelişen Injunction’ı şahsi mahiyetteki ihkakı hak yollarından biri olarak tanımlamıştır. Injunction, bir haksızlığı yapılmadan önleyen

Birleşik Krallık hukuk sistemi, kendine özgü bir yapıya sahiptir. Yargısal emir müessesesinin bu sistemde ortaya çıkmış olması bir tesadüf olmayıp, sistemin kendine özgü birtakım niteliklerinden ve devlet erkleri arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Tarihsel sürece baktığımızda⁴², yürütme ve yargı erkleri arasında var olan birlik, bazen emir bazen de tedbir niteliğindeki kararların alınmasını gerektirmiştir. Hukuka uygunluk denetimi, sistemin yapısı gereği bu şekilde yerine getirilebilmiştir. Ortada bir yetki aşımı bulunduğu⁴³ bunun denetimi yargı yerlerince verilen emirlerle yapılmış ve yetki aşımı engellenmeye çalışılmıştır. İngiltere parlamentosu, yargı ve yürütme erklerinden çok daha üstün bir konumdadır. Parlamente'nin gücü herkes tarafından bilinen abartılı ifadesiyle, *kadını erkek erkeği kadın yapmak dışında her şeye yeter* niteliktedir.⁴⁴

Birleşik Krallıkta, özellikle 2000'li yıllarda yapılan değişikliklerle⁴⁵, yürütme ve yargı birliği sona ermiştir.⁴⁶ Yürütmenin elindeki yargıç belirleme yetkisinin bağımsız ve yansız bir kurula geçmesi, bu ayrılığın son aşaması olarak ifade edilmiştir.⁴⁷ Kuvvetler ayrılığı ilkesi bakımından yargının bağımsızlığı olmazsa olmazdır. Birleşik Krallıkta yargının yürütmeden dolayı yönlerden dahi ayrılması ile ilkenin güçlendiği ortadadır. Ayrıca 2000 tarihli Medeni Usul Kanunu'nun idari yargıya ilişkin düzenlemesi ilkeye aykırı bulunmayarak, ilkenin güçlenmesini sağlamıştır. Kanunun 54. Bölümünde yer alan düzenlemeye göre; yargıç kimi durumlarda idarenin yerine geçerek karar verebilecektir (substitutionary remedy). Eğer hukuki sınırlar içerisinde idarenin tek yönde karar alması söz konusuysa, yargıç idarenin

nehiy (yasaklama) emri olarak ifade edilmiştir. Bkz. Parry, C. (Konferansı Veren)/Sur F. (Tercüme Eden). (1944). "İngiliz Hukuk Sistemi". *AÜHFD*, 1(3), 455.

⁴² Eroğul, 25 vd.

⁴³ Mumcu, 53.

⁴⁴ De Lolme, İngiliz Parlamentosu'nun kudretini bu biçimde özetlemiştir: "*It's a fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman.*". Dicey'in Blackstone'un Commentaire'inden aktardığı ifade de ilgi çekicidir. Blackstone, bazı yazarlarca parlamente'nin gücünün "herşeye muktedirlik" olarak ifade edilmesinin yerinde olduğundan bahsetmiştir. Bkz. Dicey A.V. (1948). *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*. (9th Edition) London: Liberty Classics, 43; Özbudun, E. (1968). "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi". *AÜHFD*, 25(1), 59-79, 62-63; Parlamento üstün bir güce sahip olmakla birlikte, bu gücün sınırsızlığından söz edilemez. Parlamente'yu sınırlandıran kamuoyu ve hukukun genel prensipleri, ahlak ve iyi idare prensipleri gibi sınırlandırıcı güçler bulunmaktadır. Özbudun, 75 vd; Günümüzde, yasama faaliyetleri üzerinde Anayasal bir denetim söz konusudur. 2009'da çalışmaya başlayan Supreme Court tarafından bu denetim yapılmaktadır. Eroğul, 27.

⁴⁵ Değişikliklere ilişkin bilgi için bkz. Yolcu, S. (2011). *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı*. Seçkin Yayınları, 47 vd.

⁴⁶ Eroğul, 53.

⁴⁷ Eroğul, 53.

yerine bu kararı alabilecektir. Kanuna göre, durum kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.⁴⁸

2.1.3. Birleşik Krallıkta Yargısal Emir ve Türleri

Birleşik Krallıkta⁴⁹ 1982 tarihinden bu yana idare hukuku⁵⁰, *High Court'un Queen's Bench Division*'nda geliştirilmektedir.⁵¹ İdare hukuku konusunda atılan önemli bir adım, 2000 yılında *High Court'ta Administrative Court* adıyla bir daire kurulması olmuştur.⁵² Her ne kadar ayrı bir idari yargı düzeni olmasa da, idari işlere özgü bir dairenin kurulmuş olması ve idari işlemlere yönelik özel birtakım ilk derece mahkemelerinin varlığı, idare hukuku bakımından önemli bir gelişmedir. Bu dairelerde, idare hukuku alanında uzmanlaşmış kişiler kararlar almakta ve idari uyuşmazlıkları çözmektedir.

War Pensions and Armed Forces Compensation Chamber (Silahlı Kuvvetler Mensuplarının Maaş ve Emekliliklerine İlişkin Daire); Social Entitlement Chamber (Sosyal Haklar Dairesi); Health, Education and Social Care Chamber (Sağlık, Eğitim ve Sosyal Hizmetler Dairesi); General Regulatory Chamber (Düzenleyici Kurumlara İlişkin Daire)'ın ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davalar, kanunyolu denetiminde, Üst Mahkeme'nin "İdari Davalar Dairesi" (Administrative Appeals Chamber)'ne gelmektedir.⁵³

⁴⁸ Aydar, 132; Kanaatimizce bu görüş tartışmaya açıktır. Her ne kadar alınacak karar belli ise de; bu kararı idare almalıdır. Mahkemenin idarenin yerine geçerek kararı alması kuvvetler ayrılığı ilkesine zarar verir niteliktedir.

⁴⁹ İngiltere'de idari mahkemelerin gelişim sürecine ilişkin bilgi için bkz. Candan, T. (1992). "Britanya İdari Mahkemeleri". *TBB Dergisi*, 1992/4, 485 vd. İlgili kaynakta ilginç bir bilgi yer almaktadır: "*İdari mahkemeler, -adli mahkemelerden farklı olarak- emsal kararlarla kesinlikle bağlı değildirler.*" Bu farklılık dikkat çekicidir. Candan, "Britanya", 496.

⁵⁰ İngiltere'de idare hukuku, ayrı bir idari yargı örgütü tarafından geliştirilmemiştir. 2000'li yıllara kadar genel mahkemelerde gelişen idare hukuku, 2000 yılında, o zamanki ifadesiyle High Court'ta *Administrative Court* (İdari Mahkeme) adıyla ayrı bir daire kurulmasıyla birlikte gelişimini bu mahkemelerde devam ettirmiştir. 2007 yılında ise "Tribunal, Courts and Enforcement Act" ile mahkemelerde radikal yenilemeler gerçekleştirilmiş; mahkemelerin oluşumu ve mahkemelerde uygulanan usuller bakımından geniş kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bkz. Craig, 231 vd.

⁵¹ Örücü, 258; Gözübüyük/Tan, İngiltere'de, mahkemelerde gelişme sürecinden önce, 1958 yılında "Tribunal and Enquires Act"ın kabulüyle İdare hukukunun gelişmeye başladığından bahsetmektedir. Bkz. Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2019). *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*. (Güncelleştirilmiş 13. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 8.

⁵² Eroğul, 46.

⁵³ <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2010/02/tribunals-chart-171005.pdf> adresinden 13 Mart 2018'de alınmıştır.

Anglosakson hukuk sisteminde, hukuk kuralları yargı kararları ve kanunlardan oluşmaktadır.⁵⁴ Geleneksel Birleşik Krallık hukuk sisteminin temel özelliği olarak, yargı kararları büyük önem taşımaktadır. Her bir mahkeme, yargılama yaparken kendi kararları yanında diğer yargı kararlarını da dikkate almak zorundadır. Yargı kararları doğrultusunda gelişen bir hukuk sistemi söz konusudur. Bu özellik, mahkemenin yargısal emir kararları ile idarenin yönlendirilebilmesini anlamlı kılmaktadır.

Günümüzde yargısal emir uygulamasına ilişkin düzenlemeler Yüksek Mahkeme Kanunu (Senior Court Act) md. 31’de yer almaktadır.⁵⁵ Maddeye göre; yargısal denetim kapsamındaki yargısal emir talepleri Yüksek mahkemeye yöneltilecektir. Herhangi bir yargısal emrin verilip verilmeyeceği hâkimin takdirindedir. Yeterli menfaat gerçekleşmediği müddetçe mahkeme ilgili kişinin yargısal emir talebini olumlu karşılamayacaktır. Üçüncü fıkranın alt bentlerinde belirtildiği üzere; mahkeme, dava sebebi işlem gerçekleşmeseydi ortaya çıkan sonuç değişmeyecekse yargısal emre hükmetmeyecektir. Ayrıca mahkeme kamu yararını da göz önünde bulunduracaktır. Söz konusu işlem gerçekleşmediğinde sonuç değişmese bile, kamu yararının gerektirmesi halinde hâkim yargısal emre hükmedebilecektir. Dördüncü fıkraya göre; mahkeme talep bulunması halinde başvurana zarar karşılığında tazminat ödenmesine, zararının tazmininin sağlanmasına veya eski halin iadesine⁵⁶ karar verilebilecektir.

Maddenin beşinci fıkrasına göre; başvurunun kaynaklandığı yargı kararı Yüksek mahkemenin bozması halinde kararı veren mahkemeye ya da idareye gönderilebilir ya da yüksek mahkeme kendisi ilgili konuda karar verebilir. Yüksek mahkeme tarafından yeniden bir karar verilebilmesinin birtakım şartları öngörülmüştür: 1. Karar bir mahkeme tarafından alınmış olmalıdır; 2. Kararda hukuki bir hata bulunmalıdır; 3. Söz konusu hukuki hata mevcut olmasaydı mahkemece alınacak karar tek olmalıdır. Bu durumlar gerçekleştiğinde yüksek mahkeme kendisi karar verebilir. Altıncı fıkraya göre; mahkeme başvuruda gecikildiği kanaatindeyse talebi reddedebilir. Dolayısıyla yargısal emir başvurusunun,

⁵⁴ Eroğul, 36; Kılınç, 115; Bugün hukukun iki kaynağından biri olan yargı kararları; 19. yüzyılın son çeyreğinden itibaren Common Law ve Equity hukukunun birleşmesinden oluşmaktadır. Bkz. Eroğul, 36.

⁵⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/section/31> adresinden 15 Nisan 2020’de alınmıştır.

⁵⁶ “Eski halin iadesi” olarak ifade ettiğimiz aslında “ödenmesi gereken meblağın geri ödenmesini” ifade etmektedir. Bizim hukukumuz bakımından bu şekilde ifade edilmesini tercih ettik; Belirtmek gerekir ki; eski hale getirme Fransız hukukunda da sadece ödenmesi gereken meblağın geri ödenmesi şeklinde değildir. Jeangirard-Dufal tarafından verilen somut olay örneğine göre; bir yargısal emir olarak kişinin görevine iade edilmesine hükmedilmiştir. Bkz. Jeangirard-Dufal, C. (2015). “Le Juge Administratif Et L’injonction: Expérience De Vingt Années D’application”. *RFDA*, 3/2015, 461 vd.

mahkemece her somut olaya göre belirlenecek makul bir süre içerisinde yapılması gerekir. Ayrıca bu hukuksal çareye başvurulması bir kişinin hakkına ciddi bir zarar verecekse, önemli boyutta hukuki bir zorluğa sebep olacaksa ya da iyi yönetim ilkelerine zarar verecekse mahkeme tarafından reddedilebilir. Yedinci fıkraya göre ise; altıncı fıkra hükmü, yargısal denetim başvurusu süresini sınırlandıran herhangi bir mahkeme hükmünü engellemeyecektir.

Yargısal emir, birbirinden farklı içeriklerde türlere sahiptir. Bu emirler, mahkemeler tarafından verilen ve yerine getirilmesi gereken kararları ifade etmektedir. Ancak bunlar kimi zaman işlemde önce verilerek önleyici nitelikte olmakta, kimi zaman kamu görevlilerine görevlerini emrederek zorlayıcı nitelikte olmakta, kimi zaman ise işlemin iptalini emrederek hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak düzeltici nitelikte olmaktadır. Bu nedenle her bir yargısal emrin fonksiyonu, yaptığı denetim ve sağladığı hukuki koruma farklıdır.

Birleşik Krallık hukukunda bu hukuki kurumun güncel türleri “Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007”de yer almaktadır. Kanunun Bölüm I, Madde 15 vd yer alan türleri; *mandatory order, prohibiting order, quashing order, declaration ve injunction*’dır.⁵⁷

Her bir yargısal emir, farklı hukuki durumlarda verilebilmektedir. Her ne kadar mahkemeler tarafından verilen yargısal bir karar olup, yargı kararlarını somutlaştıran⁵⁸ ya da yargı kararlarının yerine getirilmesini güvence altına alan nitelikleri bakımından aynı olsalar dahi, her birinin sebebi ve ortaya çıkardıkları sonuçları farklıdır. Öte yandan özel hukuk ya da doğrudan kamu hukukundan kaynaklı olmaları aralarındaki bir diğer farklılıktır. Örneğin, declaration ve injunction özel hukuk kaynaklı olmakla birlikte, diğer yargısal emirler kamu hukuku kaynaklıdır. Özünde bir kamu yetkisinin denetlenmesi söz konusudur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki declaration ve injunction da kamu hukukunda denetim aracı olarak kullanılmaktadır.

Yargısal emirler, farklı görünümlemlerle geçmişten günümüze ulaşmış, hala geçerliliğini koruyan yargısal kararlardır.⁵⁹ Önceleri kral tarafından verilen emirler iken, zamanla

⁵⁷ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/section/15> adresinden 16 Nisan 2020’de alınmıştır.

⁵⁸ Uler, Y. (1970). *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: AÜHF Yayınları, 115; Yılmaz, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, 274.

⁵⁹ Kılınç, 119.

devletin yargı fonksiyonuna sahip erki tarafından verilen emirler halini almıştır. Birleşik Krallıkta günümüzdeki türlerini şu şekilde belirtebiliriz:

2.1.3.1. Zorlayıcı emir (Mandatory Order)

Zorlayıcı emir, bir kamu görevinin yerine getirilmesi için verilen yargısal emir türüdür. Görevinden kaçınan bir kamu görevlisine, kaçındığı görevin ifasını emretmektedir.⁶⁰ Kamu görevlilerini, yasal olarak yapması gerekenleri yapmaları için zorlamaktadır.⁶¹ Mevzuatın doğrudan bir şeyin yapılmasını emrettiği durumlarda alınabilen bir karardır.⁶² Bu emirle, ilgili makam kanuna aykırı bir davranışa ise zorlanamaz.⁶³

Mandamus ya da mandatory order adıyla anılan zorlayıcı emir kamu hukuku ilişkilerinden kaynaklanan yargısal emir türlerinden biridir. Zorlayıcı emir, tarihsel açıdan aslında çok net bir geçmişe sahip değildir. Kral emirlerine (writlere) dayanması mümkün olmakla birlikte bu bağlantı ispatlanamamıştır.⁶⁴

Birleşik Krallık hukuk sisteminde zorlayıcı emir vermeye yetkili makam, The High Court'dur (Yüksek Mahkemedir).⁶⁵ Başka bir ifadeyle The High Court zorlayıcı emir, yasaklayıcı emir ve iptal emri verme konusunda yetkili mahkemedir. High Court'un idare hukukunun geliştirilmesinde yetkili dairesi Queen's Bench Division, bu kararları verebilmekte ve Dairenin kararlarına karşı Court of Appel'e (İstinaf Mahkemesine) başvurulabilmektedir.⁶⁶

Zorlayıcı yargısal emir konusunda belirleyici dava, 1615 tarihli *Bagg* davasıdır.⁶⁷ Bagg, Plymouth kasabasında bir amirdir ve görevine yakışmayan davranışları sebebiyle

⁶⁰ King, E. ve Hawley, J. (1959). "İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi". Çev. İlhan Lütem. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1-4), 221; Açdoyuran, 185.

⁶¹ Elliott, M. ve Varuhas, J. N. E. (2017). *Administrative Law Text and Materials*. (5th Edition). Oxford University Press, 453.

⁶² Elliott/Varuhas, 463.

⁶³ Düğer, 199.

⁶⁴ Craig, 801.

⁶⁵ "Supreme Court Act 1981" in ilgili "Part II, Section 29(1)" kısmı <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/section/29/enacted> adresinden 31 Ekim 2019'da alınmıştır.

⁶⁶ Sayhan, Ş. (1996). "İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi". *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (15), 73; Parry, C. (1945). *İngiliz Hukuk Sistemi*. (Çev. Vakur Versan). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 45.

⁶⁷ Craig, 801; Bagg davasından önce, 1573 yılında Middleton Davası ile zorlayıcı yargısal emre benzer bir kararın verildiği ve bu davada da rapor edilmemiş bir davaya, Anable Davası'na, atıf yapıldığı görülmektedir. Bkz. Avcı, 172; Aydar, 74.

görevinden alınmıştır. Bagg'ın başvurusu üzerine, mahkeme, savunması alınmayarak görevinden alındığı ve haklarından mahrum kaldığı gerekçesiyle görevine iade edilmesine karar vermiş ve bu konuda zorlayıcı bir yargısal emre hükmetmiştir.⁶⁸ Bu davada, Lord Mansfield zorlayıcı yargısal emri şu şekilde ifade etmiştir: “*Zorlayıcı yargısal emir, hukuka aykırılık ve kolluğun kusuru sebebiyle oluşacak düzensizlikleri engelleme amacıyla ortaya çıkmıştır. Özel bir hukuki çarenin öngörülmediği ancak adalet ve iyi yönetim ilkelerinin bunu gerektirdiği her durumda kullanılmalıdır.*”⁶⁹ Bu kararın ardından pek çok davada zorlayıcı yargısal emir kullanılmıştır. Ancak 19. Yüzyıldaki yerel yönetim reformu ile zorlayıcı yargısal emre olan ihtiyaç azalmış ve istinaf gibi alternatif kanun yolları ortaya çıkmıştır.⁷⁰

Eğitim Kurulu v. Rice davasında, Eğitim Kurulu’nun, Eğitim Kanunun 7(3) maddesi gereği, okullar ve yerel eğitim otoriteleri arasındaki uyuşmazlıkların çözülebilmesi için birtakım soruları belirlemesi ihtiyacı duyulmuştur. Ancak davada, Kurulun söz konusu belirlemeleri yapmadığı görülmüştür. Bu nedenle Kurulun konuyu tekrar incelemesi kararı yanında, kendisini doğru sorulara yönelten zorlayıcı bir karar (mandatory order) verilmiştir.⁷¹

Zorlayıcı yargısal emrin verilebilmesi için iki şart aranır. Söz konusu şartlar “Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007”in 15. maddesinde yer almaktadır. Emrin amacı bir kamu görevinin yerine getirilmesini sağlamak olduğundan, kuşkusuz bu emrin verilebilmesi için öncelikle ortada bir kamu görevi olmalıdır.⁷² Bu kamu görevinin, başvuru sahibine ya da onun içinde bulunduğu bireylere karşı idarenin bir görevi olması gerekir.⁷³ Kamu görevinin Common Law ya da kanundan kaynaklanması mümkündür.⁷⁴ Aranan bir diğer şart, davacının yapılmasını istediği işlem ya da eylemin gerçekleştirilmesini ilgili idareden talep

⁶⁸ Craig, 801; Avcı, 172.

⁶⁹ Craig, 801.

⁷⁰ Craig, 801.

⁷¹ Elliott/Varuhas, 463 vd; Amerika’da Supreme Court’un bu konudaki *R (ClientEarth) v. Çevre, Gıda ve Kırsal İşler Bakanlığı* davası, oldukça dikkat çekici bir karardır. Mahkeme zorlayıcı emir talebi karşısında açıklamaya hükmetmiştir. Davada, Avrupa Birliği Hava Kalitesi Direktifi’ne göre, belirlene coğrafi bölgelerdeki nitrojen dioksitin (azot dioksitin) atmosfer seviyelerine uyması ve bu bölgelerdeki nitrojen dioksit seviyesini azaltması için yasal eylem planları üretme konusunda birkaç yıl boyunca devam eden hükümet başarısızlığı karşısında, Mahkeme zorlayıcı bir emir verip veremeyeceğini belirlemek zorundaydı. Burada Mahkeme, hükümetin yasaya aykırı hareket ettiği yönünde bir açıklama (declaration) kararı vermiştir. Hükümet ise, harekete geçmesi ve yeni bir eylem planı hazırlaması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak Mahkeme açıklama ile yetinmemiş, zorlayıcı emir verilmesi yönünde hüküm kurmuştur. Elliott/Varuhas, 464.

⁷² Craig, 801 vd; Aydar, 76; Avcı, 174.

⁷³ Craig, 802; Aydar, 76.

⁷⁴ Avcı, 171; Düğer, 200.

etmesidir.⁷⁵ Bu talebin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde, mahkeme zorlayıcı emre hükmedebilecektir. İdare tarafından cevap verilmemesi, başvurunun kabulünün hukuka aykırı şartlara bağlanması ya da belirsiz cevap verilmesi hallerinde ise talep reddedilmiş sayılacaktır.⁷⁶

Kamu görevinin yerine getirilmesinde haksız bir erteleme söz konusu ise, mahkeme zorlayıcı yargısal emirle müdahale edip kamu görevinin yerine getirilmesini sağlayabilir. *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Phansopkar* davasında mahkeme, kişinin ikametgâh hakkı olduğunu gösteren bir belge almak amacıyla yaptığı başvuruda, Bakanlığın uygun bir süre içinde yanıt vermemesi konusunda, başvurunun niteliği gereği bu belgenin bakanın görev alanına girdiği ve gerekli sistemi kurması gerektiğine ilişkin zorlayıcı bir yargısal emre hükmetmiştir.⁷⁷

Yasadan kaynaklanan takdir yetkisinin geniş kapsamlı ya da belirsiz kapsamda olduğu durumlarda zorlayıcı yargısal emir verilmesi söz konusu olmaz.⁷⁸ Çünkü bu gibi durumlarda, kamu görevinin nasıl yerine getirileceği belirsizdir. Mahkeme buna ilişkin bir karar veremez. Öte yandan zorlayıcı yargısal emrin yöneltilemeyeceği kurumlar ve verilemeyeceği bazı alanlar vardır. Zorlayıcı yargısal emir, üst mahkemelere ve Kraliyete yöneltilemez ve askeri konularda verilemez.⁷⁹ Doğrudan Kralın vekilliğini yapan Bakanlığa karşı da bu yol kullanılamaz.⁸⁰ Ancak bu kural her Bakanlığa karşı verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.⁸¹ Zorlayıcı emir kamusal bir görevin ifası için verilen bir emir olup, mahkemelere karşı verilemez ve özel hukuktan kaynaklanan borçlara ilişkin uygulanamaz.⁸²

⁷⁵ Aydar, 80; Bu şartın geleneksel görüş bakımından geçerli olduğu ve günümüz şartlarında aranması gerekemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. Craig, 803; Avcı'ya göre aranan ikinci şart, zorlayıcı yargısal emrin uygulanmasından önce ilgili idareden söz konusu görevin icrasının istenmesi ve bu talebin idare tarafından reddedilmesidir. Bizim ayrı ayrı belirttiğimiz ilk iki şartı, yazar birlikte değerlendirmektedir. Avcı, 174.

⁷⁶ Aydar, 81; Avcı, 174.

⁷⁷ Avcı, 173; Düğer, 200.

⁷⁸ “*Mesela, 1944 tarihli Education Act'in 1. Maddesine göre, "...Bakan, Galler ve İngiltere halkının eğitim yönünden desteklenmesini ister..."*. Bu ifade daha çok siyasi bir niteliktedir. Yani düzenlemenin daha zorlayıcı bir hüküm içermesi gerekmektedir. Çünkü zorlayıcı emrin en önemli ve ayırt edici özelliği, onun “bağlayıcı” ve “zorlayıcı” olmasıdır.” Avcı, 173.

⁷⁹ Lewis, C. (2004). *Judicial Remedies in Public Law*. (3rd Edition). London: Sweet&Maxwell, 234 vd; Aydar, 81 vd.

⁸⁰ Açdoyuran, 186.

⁸¹ Örneğin; *R. v. Secretary of State for the Home Department ex p. Phansopkar* davasında mahkeme, ikametgâh belgesi almak için yapılan başvurunun Bakanlıkça makul sürede cevaplanmaması üzerine, ilgili belgenin düzenlenmesi ve gerekli sistemin kurulması için yasayla görevli olan Bakanlığa mandamus emri vermiştir. Bilgi için bkz. Düğer, 200.

⁸² Açdoyuran, 186.

Ayrıca mahkemeler, yasal nedenlerle ya da işin doğası gereği yerine getirilmesi imkânsız emirler de veremezler.⁸³

Bir kamu görevinin yerine getirilmesi için verilen zorlayıcı emir, yetkinin aşılması ya da yetkisizlik durumlarında uygulanabilir. Buna göre, yetki yönünden hukuka aykırı bir işlem söz konusu olduğunda, mahkeme bu işlemin yapılmaması konusundaki zorlayıcı emir yanında yeni bir işlemin yapılmasını da hüküm altına alabilir.⁸⁴ Dolayısıyla zorlayıcı emir, başka yargısal emirlerle birlikte verilebilir. Örneğin, *R v Camden London Borough Council, ex p Gillan* davasında, mahkeme zorlayıcı emir kararını açıklama (declaration) ile birlikte vermiştir.⁸⁵ İdareye takdir yetkisinin tanındığı hallerde ise, takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmasını sağlamak üzere zorlayıcı emir verilebilir. Ancak takdir yetkisinin geniş ya da belirsiz olduğu hallerde zorlayıcı emir verilemez.⁸⁶

2.1.3.2. Yasaklayıcı emir (Prohibiting Order)

Yasaklayıcı emir, idarenin hukuka aykırı davranmasını engellemek amacıyla, işlem yapılmadan önce verilen emir türüdür. Mahkemelerin, bakanların ya da kamu kuruluşlarının yetki aşımını engelleyici nitelikte bir yargısal emirdir.⁸⁷ Bilindiği üzere, denetim yolları genel olarak yetki aşımı (ultra vires) sebebiyle ortaya çıkmıştır. Yasaklayıcı emir ise, henüz yetki aşımı yapılmamışken bu ihtimali engelleyen bir yargısal denetim yolu olarak öngörülmüştür. Kamu görevlerinin yerine getirilmesi için kullanılan zorlayıcı emrin aksine, gerçekleşmeden önce hukuka aykırı bir hareketi engellemeyi sağlar.⁸⁸

Birleşik Krallık hukukunda yasaklayıcı emir, iptal kararı ile birlikte İdare hukukunun en önemli ve etkili yargısal yolu olmuştur.⁸⁹ İptal kararı, hukuka aykırı işlemin baştan itibaren ortadan kaldırılması iken, yasaklayıcı yargısal emir hukuka aykırı bir işlemin baştan itibaren hiç yapılmamasıdır. Yapıldığı takdirde, hukuka aykırılık oluşturacak bir idari işlemin

⁸³ Craig, 804.

⁸⁴ Aydar, 84.

⁸⁵ “*R v Camden London Borough Council, ex p Gillan* davasında Konsey’in 1985 tarihli Konut Kanunu kapsamındaki evsizlerin başvurularının çözümüne ilişkin yasal görevini ihlal ettiği tespit edilmiştir. Dava konusu olayda, evsiz kişilere ilişkin birim sadece hafta içi 09:30-12:30 saatleri arası açılmakta ve başvurular telefonla yapılabilmekteydi. Söz konusu sınırlamanın, ekonomik zorluklar gerekçesiyle yapıldığı yeterli bulunmamış ve declaration kararıyla birlikte mandamus emri verilmiştir.” Avcı, 176.

⁸⁶ Düğer, 200.

⁸⁷ Avcı, 170.

⁸⁸ Elliott/Varuhas, 463.

⁸⁹ Aydar, 86.

yapılması yasaklayıcı emirle engellenmektedir.⁹⁰ İptal emrinde hukuka aykırılık gerçekleştirildikten sonra ortadan kaldırılması söz konusu iken, yasaklayıcı emirde ise henüz gerçekleşmeden öngörülüp engellenmesi söz konusudur.

Yasaklayıcı emre önemli bir örnek, *R v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* davasıdır. İlgili davada mahkeme, bir yerel yönetimin yeni taksi ruhsatı vermesini, mevcut taksi şoförlerinin ya da temsilcilerinin görüşlerinin alınmadan gerçekleştirilmesini yasaklamıştır. Lisans sayısını bir süreliğine 300 olarak sınırlamıştır.⁹¹ Bir başka örnekte, mahalli bir idarenin film lisansı verirken uyguladığı hatalı ölçütü engellemek amacıyla yasaklayıcı yargısal emre hükmetmiştir.⁹²

Yasaklayıcı yargısal emir idarelere karşı verilebileceği gibi, tıpkı diğer yargısal emirler gibi mahkemelere karşı da verilebilir. Örneğin, *R. v. Kent Police Authority, ex parte Godden* davasında, daha önce aynı davada taraf konumunda olan doktorun tarafsız olamayacağı nedeniyle, bilirkişi olarak değerlendirme yapması yasaklanmıştır.⁹³ Alt mahkemenin bu yönde vereceği karar hukuka aykırılık oluşturacağından, yasaklayıcı emirle engellenmiştir.

Yasaklayıcı yargısal emir, idarece yapılmış olan; ancak uygulaması henüz gerçekleştirilmemiş olan idari işlemin uygulanmasını engellemek amacıyla da verilebilir. Örneğin, *Estates and Trust Agencies Ltd. v. Singapore Improvement Trust* davasında, mahkeme imtiyaz sahibi şirketin almış olduğu hukuka aykırı bir yıkım kararının uygulanmasını, yasaklayıcı yargısal emir ile önlemiştir.⁹⁴ Öte yandan, bir diğer uygulama olarak mahkeme, idarenin düzeltebileceği bir hata yaptığı hallerde, hatasını düzeltene kadar yetkisini kullanmasını yargısal emirle yasaklayabilmektedir.⁹⁵

Tıpkı zorlayıcı yargısal emir gibi, yasaklayıcı yargısal emir de Kraliyete karşı verilemez. Kral fermanlarına (writlere) dayanan yargısal emirlerin Kraliyete karşı verilememesi anlaşılır bir düzenlemedir. Bu emirlerin, askeri konularda ve üst mahkemelere karşı

⁹⁰ Elliott/Varuhas, 463.

⁹¹ Elliott/Varuhas, 463; Aydar, 88; Avcı, 171.

⁹² Aydar, 87.

⁹³ Aydar, 87.

⁹⁴ Aydar, 88.

⁹⁵ Lewis, 225; Bu husus Privy Council tarafından kabul edilmemektedir. Privy Council'a göre, bu durumda yapılması gereken işlemin iptal edilmesidir. Açıklama için bkz. Aydar, 88.

verilmesi de mümkün değildir.⁹⁶ Ayrıca kanuna dayanmayan yerel hakemlere ve danışma organlarına karşı da yasaklayıcı yargısal emir verilemeyeceği belirtilmiştir. Danışma organlarının aldıkları kararlar, kişi hakları üzerinde hukuk etki doğurmayacağından danışma organları yasaklayıcı yargısal emir verilemez nitelikte sayılmışlardır.⁹⁷

Yasaklayıcı yargısal emir, dava edilebilir bir hukuka aykırılığın açıkça öngörülebildiği ve incelenemediği durumlarda verilebilir. Hukuka aykırılığın açıkça ve kolayca tespit edilemediği durumlarda ise, kamusal işlemi yasaklayacak bir emir verilemez. Ortada yasaklayıcı emre dayanak olacak bir aykırılık yoktur. Öte yandan kamu otoritesinin yetkili olmadığı durumlar ile yetkili olup olmadığının incelenmesinin mahkemece faydalı görüldüğü durumlarda yasaklayıcı yargısal emir verilebilir.⁹⁸ Kamu otoritelerinin, yetkileri dışında işlemler yapması bu şekilde engellenebilir. Öte yandan, yasaklayıcı emrin uygulanmasında menfaat ihlali hayli geniş yorumlanmaktadır. Yazılı işlemler dışında sözlü işlemlere ve hazırlık işlemlerine karşı da bu talepte bulunmak mümkündür.⁹⁹ Sonuç olarak amaçlanan, hukuka aykırı olduğu öngörülen hukuki işlemin uygulanmasını engellemektir.

2.1.3.3. İptal emri (Quasing Order)

İptal emri, hukuka aykırı kararın geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılmasını emreden emir türüdür. Bozucu emir olarak da adlandırılabilir. Bu emir, yargısal denetimde en çok başvurulanan yoldur.¹⁰⁰ “*Bir kamu idaresinin yetkilerini, yetki dışı ya da kötüye kullandığı, ya da doğal adalet kurallarına aykırı, ya da yasa hatası yaparak kullandığı hallerde certiorari yoluyla idari karar iptal edilir.*”¹⁰¹ Bu kural çerçevesinde, iptal emrinin üç sebebi söz konusudur: Maddi yetki aşımı, usuli yetki aşımı ve hukuki hata.¹⁰² Bu üç durumdan birinin varlığı halinde, başvuru üzerine mahkeme işlemin iptaline yönelik yargısal emre hükmedecektir.

İptal emrinin verilmesi ile yargı kararının zorla kabul ettirilmesi değil, hukuka aykırı kararın iptal edilmesi söz konusudur. İptal emri, hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını içerir.

⁹⁶ Lewis, 226.

⁹⁷ Aydar, 90.

⁹⁸ Aydar, 91.

⁹⁹ Düğer, 207.

¹⁰⁰ Bu durumu ifade eden Cocks v. Thanet Bölge Konseyi davasında, Lord Bridge iptal emrinin hukuka aykırılığın gözden geçirilmesinde birincil ve en uygun çözüm olduğunu söylemiştir. Elliott/Varuhas, 461.

¹⁰¹ Örücü, 263

¹⁰² Avcı, 170; Açdoyuran, 187; Daha çok hukuki hataya ilişkin uygulandığı konusunda bkz. Craig, 794.

Dolayısıyla yargısal denetimin önemli bir parçasıdır. Yasaklayıcı yargısal emirde henüz gerçekleşmemiş bir yetki aşımı engellenirken, iptal emri ile gerçekleşmiş bir yetki aşımı ortadan kaldırılmaktadır. Böylece idareye yeniden ve hukuka uygun bir işlem yapma olanağı yaratılmaktadır. İptal emrinde, ya yetki olmadan işlem yapılmış ya mevcut yetki aşılmıştır ya da doğal adalet kuralları ihlal edilmiştir. İşlemi yapan iradede meydana gelen hile, yalan veya zor kullanılması durumu iradeyi sakatlamakta ve işlemin hukuka aykırı hale gelmesine sebep olmaktadır.¹⁰³ Bu emirle bu durumların ortadan kaldırılarak, hukuka uygun biçimde bir işlemin yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

İdarenin her işlemi iptal emrine konu olmaz.¹⁰⁴ Öncelikle aranan şart, işlemin hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka uygun bir işlemin iptal emri ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. Tarihsel olarak bakıldığında, iptal emri kralın bilgi istemesi yolu olarak ortaya çıkmıştır.¹⁰⁵ Kararın hukuka uygun ya da aykırı olduğunun krala bildirilmesi usulü olarak işlev görmüştür. Sonrasında ise mahkemeler tarafından idarelerin hukuka aykırı işlemlerinin iptal edilmesine evrilmiştir. Kralın yetkilerinden doğan bu yargısal emrin elbette Taç (The Crown)’a karşı uygulanması mümkün değildir.

İptal emri, sonuçları itibarıyla, idari rejimde yer alan iptal davası ile benzer bir yargısal emir türüdür. Burada idare tarafından, sahip olunan yetkiler aşılarak yapılan bir idari işlem bulunmaktadır. İlgililerce mahkemeden işlemin iptal edilmesi talep edilmektedir. İdari rejimde yer alan iptal davasındaki taleple aynı yönde bir talep söz konusudur. Mahkeme verdiği kararlar hukuka aykırı olan idari işlemin baştan itibaren tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır. Bir taraftan bir dava yoluyla karşılanan bir talep varken, diğer taraftan idarenin hukuka aykırı davranışını ortadan kaldırmaya yönelik bir başvuru sonucu karşılanan bir talep vardır. Ancak bu iki kurum örtüşmemektedir. İptal emrinde hukuka aykırılık tespit edilmekte ve düzeltilmesi için idareye geri gönderilmektedir.¹⁰⁶ Mahkemenin iptal emri verdikten sonra dosyayı idareye göndermesinin bir istisnası bulunmaktadır; bu da idareye göndermenin lüzumsuz olduğu, herhangi bir sonuç doğurmayacağı hallerdir.

¹⁰³ Açdoyuran, 187.

¹⁰⁴ Örücü “*Britanya’da yetki onu kullananın kimliğine göre değil, kendi yapısına göre değerlendirilir.*” ifadesiyle idarenin her emrine karşı iptal emri verilemeyeceği, kullanılan yetki sonucu ortaya çıkan işlemin hukuka aykırı olması halinde iptal emri verilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Örücü, 264.

¹⁰⁵ Örücü, 264.

¹⁰⁶ Düğer, 204; Saygın, E. (2017). “Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz”. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 75, (2), 83.

Mahkeme bu gibi durumlarda idare yerine geçerek karar verebilmektedir.¹⁰⁷ İptal davasında ise, hukuka aykırılığı tespit edilen işlem mahkeme tarafından iptal edilmekte ve idare bu iptal sonucu gerekenleri yapmaktadır.

Birleşik Krallık hukukuna göre, idare görev ve yetkisi içinde davrandığı hallerde hukukta hata yapabilir ve mahkeme bu nedenle quashing order (certiorari) yolu ile iptal kararı alabilir.¹⁰⁸ Bu anlamda hukuki hata iptal emrinin uygulanma biçimlerinden biridir. Ancak belirtmek gerekir ki iptal emri, diğer yargısal emirlere nazaran zamanla önemini kaybetmiştir.¹⁰⁹ Kamu hukuku uyuşmazlıklarına uygulanan bu emir türü, özellikle injunction uygulamasıyla sönük kalmıştır. Injunction yolu ile karşılanan bu talep için ayrıca iptal emri talep edilmez olmuştur.

2.1.3.4. Açıklama (Declaration)

Açıklama, hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kullanılmaya uygun, esnek bir hukuki yol olup, çeşitli durumlarda taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi göstermek amacıyla başvurulmuş yargısal bir yoldur.¹¹⁰ Yargısal denetim esnasında, diğer ayrıcalıklı emirler yanında declaration ile açıklayıcı bir hüküm de tesis edilebilir.¹¹¹ Örneğin, bir iptal emrine (quashing order) dayanak olarak açıklamaya hükmedilebilir.¹¹² Anlaşılabileceği üzere, açıklama aslında tam olarak bir yargısal emir niteliğinde değildir. Açıklama, mahkeme tarafından uygulanacak kuralların ya da taraflara haklarının açıklanmasından ibaret olup bir tespit hükmündedir; zorlayıcılık içermemektedir.¹¹³ Hukuki etkisi doğrudan değil, dolaylıdır. Ancak yine de etkilidir. Çünkü idarelerin bu açıklayıcı hükmü dikkate almaması düşük bir ihtimaldir.¹¹⁴

Önceleri tamamen bir özel hukuk uygulaması olan açıklama, kamu hukuku alanında da uygulanmaya başlanmış ve zamanla önemli bir yer edinmiştir. Açıklama en esnek yaptırım türüdür.¹¹⁵ Zira mahkeme emir vermemekte, sadece bir tespit yapmaktadır. Mahkeme,

¹⁰⁷ Düğger, 205.

¹⁰⁸ Özücü, 263.

¹⁰⁹ De Smith, S. ve Brazier, R. (1994). *Constitutional and Administrative Law*, London, 638-639'dan Aktaran Açdoyuran, 187.

¹¹⁰ Düğger, 189 vd.

¹¹¹ Kurt, 106.

¹¹² Lewis, 206.

¹¹³ Avcı, 169.

¹¹⁴ Düğger, 190.

¹¹⁵ Açdoyuran, 189.

işlemdaki hukuka aykırılığı ortaya koyarak idareden hukuka uygun davranmasını beklemektedir. Diğer yargısal emirler gibi hukuka uygunluğun sağlanmasında doğrudan ve zorlayıcı bir etkisi bulunmayıp, dolaylı bir etkisi bulunmaktadır. Diğer yargısal emir türlerine göre daha yeni olan açıklama müessesesi, yargısal muhalefete rağmen gelişme göstermiştir.¹¹⁶ Diğer yargısal emir türlerinin aksine, mahkemeler burada etkin bir rol üstlenmemektedir.

1852'lerden itibaren Birleşik Krallıkta söz konusu olan açıklama kurumu bakımından önemli bir dava *Dyson* davasıdır. İç Gelir Komiseri tarafından hakkında tesis edilen cezaya ilişkin kendisine bildirimde bulunulan memur Dyson, hakkında verilen cezayı reddetmiştir. İşlemin yetkisiz bir kişi tarafından yapıldığını ve ilgili yasa bakımından işlemde ultra vires (yetki aşımı) bulunduğunu belirtmiştir. Dyson'ın başvurusunda başka bir yargısal emir talep edilip edilmediğine bakılmaksızın, mahkeme tarafından mevcut durumun tespitine ilişkin bağlayıcı birtakım açıklamalarda bulunabileceğine hükmedilmiştir.¹¹⁷ Dyson davasının ardından mahkemeler ayrıcalıklı emirler bakımından var olan sınırlamaların aksine açıklama yönünden sahip oldukları geniş yetkilerin farkına varmışlardır.¹¹⁸

Niteliğinden anlaşıldığı üzere, açıklama yoluna başvurabilmek için ortada somut bir olayın var olması gerekir.¹¹⁹ Ancak somut, kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığı halinde, mevcut işleme ilişkin olarak kamu makamlarının yetkili olup olmadıkları ve işlemin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirilebilir ve bu doğrultuda bir açıklama yapılabilir. Açıklama, işlemin hukuka aykırılığını ya da yetki aşımı bulunup bulunmadığını tespit ve ifade eden bir karardır. Genel olarak işlemin geçmişe etkili biçimde hukuka aykırılığını ortaya koyan açıklama, kimi zaman genel hukuk kurallarıyla geleceğe yönelik sonuçlar doğurucu biçimde de kullanılabilir.¹²⁰ Örneğin; yapılan hukuka aykırı düzenleyici bir işleme dayanan yeni işlemler yapılması açıklama ile engellenebilir.

O halde açıklama, hukuka aykırılığı ortaya koyan hem açıklayıcı hem de denetleyici yönleriyle kullanılabilen bir emir türüdür. Açıklama kurumunun açıklayıcı yönü, hukuka aykırılığı ortaya koyan temel fonksiyonunu oluşturmaktadır. Bunun dışında mahkemelerin

¹¹⁶ Craig, 804.

¹¹⁷ Craig, 805.

¹¹⁸ Craig, 805.

¹¹⁹ Açdoyuran, 190.

¹²⁰ Craig, 812.

denetleme görevini yerine getirmek üzere bir kamu kurumu tarafından yapılan hukuka aykırı işlemi açıklama kurumu vasıtasıyla denetlemesi ve ilan etmesi, mahkemelerin esas görevini yerine getirerek ilgili tarafların haklarının dile getirilmesine imkân tanımaktadır.¹²¹ Bu ikili yönü, açıklama kurumunu güçlendirmektedir.

İdari kararların kanuniliğini sorgulamak, ikincil mevzuatın geçerliliğini sorgulamak, bir kamu görevinin mevcudiyetini ya da gayesini belirtmek amacıyla kraliyete karşı, açıklayıcı karar vermek mümkündür.¹²² Diğer yargısal emir türlerinin aksine, burada bir emir değil bir tespit söz konusu olduğundan Taç’a karşı verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

2.1.3.5. Olumlu ya da olumsuz mahkeme emri (Tam Yargısal Emir) (Injunction)

Anglosakson hukuk sistemindeki injunction; Fransa’daki ifadesiyle injonction¹²³, mahkeme tarafından idareye veya alt mahkemelere *yap ya da yapma emri* verilmesini ifade eder. Diğer bir tanımlamayla, emredici ya da yasaklayıcı nitelikli mahkeme emridir.¹²⁴ Özel hukuka ait bu yargısal emir türü kamu hukuku alanında da zamanla kullanılmaya başlanmıştır. 19. Yüzyılın sonlarına kadar sadece yasaklayıcı nitelikte kullanılan injunction emri, sonrasında yasaklayıcı ya da olumlu bir emir içerir nitelikte kullanılmıştır.¹²⁵

Injunction, diğer yargısal emir türlerine nazaran daha çok tercih edilmektedir. Özel hukuk temelli bu yargısal emir türünün daha çok rağbet görmesinin nedeni, diğer yargısal emir türlerinin ihtiyaca cevap verememesi ve injunction türünün hem yap hem de yapma emrini içerebilen tam bir yargısal emir olmasıdır.¹²⁶ Injunction hem zorlayıcı yargısal emir (mandatory order) hem de yasaklayıcı yargısal emir (prohibiting order) yerine kullanılabilen bir yargısal emir türüdür. Öte yandan injunction, hukuka aykırı bir işlemin iptal edilene kadar yürütülmesinin durdurulmasını da öngörebilir.¹²⁷ Belirli bir süre için ya da dava sonuçlanıncaya kadar belli bir durumun muhafazası için verilebilen bir ara karar türüdür.¹²⁸

¹²¹ Craig, 805.

¹²² Kurt, 106.

¹²³ Fransız hukukunda “injonction de jugement” bu kurumun asıl ifadesidir. Kısa haliyle “injonction” aynı anlamda kullanılmaktadır. Aydar, 49.

¹²⁴ *Black’s Law Dictionary*, 904.

¹²⁵ Açdoyuran, 188.

¹²⁶ Aydar, 50.

¹²⁷ Avcı, 170.

¹²⁸ Lewis, 278.

Injunction, sürekli ya da geçici bir yargısal emir olarak verilebilir. Eğer yargılamanın sonunda, hükümde yer alıyorsa taraflara nihai ve kesin haklar tanıyan sürekli bir injunction söz konusudur. Ancak yargılama öncesi ya da yargılama esnasında, yargılama sonunda elde edilmek istenen amaca hizmet eden geçici nitelikte ara kararlar, ihtiyati tedbir niteliğinde emirler söz konusu ise, bu durumda geçici injunction'dan bahsedilir.¹²⁹ Geçici injunction, bizim hukuk sistemimizde de yer alan yürütmenin durdurulması müessesesine benzemektedir.

Özel hukuk alanında sözleşmeden ya da haksız fiilden kaynaklanan hukuka aykırılıkların önlenmesi amacıyla verilen injunction, kamu hukuku alanında bir kamu otoritesinin hukuka aykırı işlem ya da eylem yapmasını engellemek ya da aksine bir görevi yapmasını sağlamak amacıyla kullanılabilir.¹³⁰ Her iki alanda da amaç hukuka aykırılıkları engellemek, diğer bir ifadeyle hukuka uygun davranılmasını sağlamak olmakla beraber, özel hukuk alanında gerçek kişiler ve özel hukuka tabi tüzel kişiler açısından geçerli olan bu amaç, kamu hukuku alanında idari otoriteler bakımından söz konusudur.

1977 yılında yapılan usul hukuku reformları ile olumlu ya da olumsuz yargısal emrin kamu hukukundaki uygulaması ağırlık kazanmıştır. Öncesinde injunction için kamu otoritesinin yaptığı işlem veya eylemle kişinin belirli bir hakkı ihlal edilirse, yani özel bir hakkı ihlale uğrarsa kişi yargısal emir başvurusu yapabilmekteydi. Ancak reform sonrası hak ihlali değil menfaat ihlali yargısal emir başvurusu için yeterli kabul edilmeye başlanmıştır.¹³¹ Ehliyet şartının genişlemesiyle injunction başvuruları kamu hukuku alanında sık kullanılır hale gelmiştir. Söz konusu reform, ayrıca idari yargı alanında tespit ve injunction başvurularının ayrı ayrı ya da bir arada yapılabilmesini sağlayarak müessesenin idare hukuku alanındaki kullanım oranını arttırmıştır.¹³²

Injunction'ın bir diğer kullanım alanı, alt mahkemelerin görev alanları dışındaki davaları görmelerini önlemedir. Mahkemelerin yetkilerini aşarak görev alanı dışındaki bir davayı görmesi bu yolla engellenebilmektedir. Ancak bu amaçla daha çok yasaklayıcı yargısal emir

¹²⁹ Lewis, 278; Açdoyuran, 188.

¹³⁰ Lewis, 279 vd; Aydar, 93.

¹³¹ Aydar, 94.

¹³² Aydar, 92.

yoluna başvurulduğunu da belirtmek gerekir.¹³³ Mahkemeler bakımından bir diğer kullanım alanı ise, hukuka aykırı kararların uygulanmasını engellemektir.¹³⁴

Bir idari otoritenin kanuni görevini yerine getirmesi için mahkeme tarafından zorlayıcı yargısal emir verilebileceği gibi injunction da verebilir. Injunction'ın bu noktadaki artısı, ara karar olarak verilebilmesidir. Yargılama faaliyeti devam ederken, idare tarafından bir kamu görevinin yerine getirilmesi bir ara karar olarak injunction ile hüküm altına alınabilmektedir.¹³⁵ Zorlayıcı emir ise işlevi gereği ara karar niteliğinde verilememektedir.

Zorlayıcı ve yasaklayıcı yargısal emirde olduğu üzere, Kraliyete karşı injunction verilemez. Ancak Kraliyeti temsil eden memurlara karşı uygulanması mümkündür. İlk olarak, 1994 tarihli *M. v. Home Office* davasında, mahkeme yürütmeye ilişkin görevlerin günümüzde Bakanlara ihdas edildiğini, Kraliyete verilmediğini ve bu nedenle tam yargısal emirlerin Kraliyeti temsil eden memurlara karşı uygulanabileceğini hükme bağlamıştır.¹³⁶ Bu karardan sonra, Medeni Usul Kanunu'nda ara karar niteliğinde tespit kararları alınmasına izin verilmiştir.¹³⁷ Ancak yasama işlemleri söz konusu olduğunda tam yargısal emir verilemez.¹³⁸ Parlamentonun çıkardığı bir kanunun yürütmesini durduran ya da kanunun çıkarılmasını engelleyen nitelikte yargısal emir verilemez. Parlamento'daki Kral kararlarına karşı yargısal emir verilmesi de yasaktır.¹³⁹ Kralın onayladığı kanuna karşı yargısal emir verilemez.

Injunction söz konusu olduğunda mahkemeye saygısızlık suçu söz konusudur.¹⁴⁰ Yargı kararı uygulanmamış, bunun üzerine kararın uygulanmasını sağlamak üzere emredici nitelikte bir karar alınmıştır. Bu durumda, aynı eylemden kaynaklı olarak hem mahkeme emri hem de para cezasına hükmedilmesinde sakınca yoktur. Injunction yanında mahkemeye saygısızlık/itaatsizlik halinde verilen para cezası gündeme gelebilir.

¹³³ Lewis, 279.

¹³⁴ Lewis, 280.

¹³⁵ Aydar, 97.

¹³⁶ Lewis, 281 vd; Aydar, 98.

¹³⁷ Lewis, 282; Aydar, 98.

¹³⁸ Aydar, 99.

¹³⁹ Craig, 815.

¹⁴⁰ Elliott/Varuhas, 463.

2.2. Yargısal Emrin İdare Hukuku Bakımından Önemi

Hauriou'nun tanımladığı gibi, yargısal emir, "her durumun özelliğine göre emretme gücüdür".¹⁴¹ Hâkimin somut olaya göre değerlendirme yaparak, taraflara yönelteceği çeşitli emirleri ihtiva etmektedir. Kararların nitelikleri bakımından değerlendirdiğimizde, aslında tüm yargı kararları yargısal birer emir içermektedir.¹⁴² Yargı organınca verilen her karar muhakkak ki bir yargısal emirdir. Yani, uyulması zorunlu yargısal kararlardır. Bu kararların daha da somutlaştırılarak, idare bakımından işlem yapılırken daha anlaşılır olmasını sağlamak yargısal fonksiyon içerisinde değerlendirilmesi gereken bir husustur. İdari işlem yapma biçimine evrilen bir fonksiyon söz konusu değildir.

İdare hukukunda yargısal emirler, bazen yargılamanın ilerlemesini sağlayıcı biçimde, örneğin yürütmenin durdurulması kararı¹⁴³, bazen de kararın uygulanması bakımından yönlendirici biçimde, örneğin öğrenciye yeni bir sınav hakkı tanınması¹⁴⁴ ya da gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptali¹⁴⁵ gibi bir emirle de karşımıza çıkabilir. Bu örneklerde ortada mahkeme tarafından verilmiş bir emir olmakla birlikte sonuç olarak alınan karar, iptal davası sonucunda verilen bir iptal kararıdır.

Yargısal emrin idare hukuku bakımından önemini, ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından değerlendirmek gerekir. İlk sonuç, yargılama sonunda hâkim tarafından kararın nasıl uygulanması gerektiğinin ortaya konulması ve kararın gereklerinin yerine getirilmesinin gözetilmesidir. Hâkimin üstlendiği bu yükümlülük, kararı vermekle hâkimin uyuşmazlıkla ilgisinin kesilmemesini sağlamaktadır.¹⁴⁶ Hâkim, verdiği kararın gereklerinin yerine getirilip

¹⁴¹ Gaudemet, 186'dan Aktaran Yaşar, 171.

¹⁴² Oberdorff, H. (1981). *L'Execution par L'Administration des Decisions du Juge Administratif*, These pour le Doctorat d'Etat en Droit, 209'dan Aktaran Yaşar, 174.

¹⁴³ Yürütmenin durdurulması, yargılama faaliyetini bitiren bir nihai karar değil, yargılamayı devam ettiren bir ara karardır.

¹⁴⁴ "...mazerete müsteniden girilmeyen iki imtihan yerine iki imtihan hakkı verilmesine ve aksine yapılan işlemin iptaline..." Danıştay 6. Dairesi'nin 20.11.1946 tarihli ve E. 46/169 K. 46/474 sayılı kararı için bkz. **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 34, 176; Aynı yönde Danıştay 6. Dairesi'nin 19.10.1946 tarihli ve E. 46/2044 K. 46/330 sayılı kararı için bkz. **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 34, 175; "...meşru mazeret dolayısıyla başarısız olan imtihan yerine bir imtihan hakkı daha verilmesine ve aksine yapılan işlemlerin iptaline..." Danıştay 6. Dairesi'nin 11.03.1947 tarihli ve E. 46/822 K. 47/509 sayılı kararı için bkz. **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 35, 118; Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 116.

¹⁴⁵ "Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahil ...'ın yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline..." Danıştay 6. Dairesi'nin 24.01.1989 tarihli ve E. 1988/2745 K. 1989/111 sayılı kararı için bkz. **Danıştay Dergisi**, Sayı 76-77, 1990, 409.

¹⁴⁶ Yaşar, 175.

getirilmediğini denetlemektedir. Bu nedenle yargısal emir, öncelikle hukuka uygunluğun gerçekleşmesini sağlamaya yönelik yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlayıcı rolü nedeniyle önem arz etmektedir. Nitekim hukuk devletinin gereği olarak yargı kararları, ister ara karar olsun ister nihai karar olsun, hukuka uygunluğu sağlama amacına yönelik yargısal faaliyetin birer sonucudur ve yerine getirilmelidir.

Hâkim tarafından kararın nasıl uygulanması gerektiğinin ortaya konması ve kararın gereklerinin yerine getirilmesinin gözetilmesi sonucuyla bağlantılı bir diğer sonuç ise, hâkimin, yargısal emirle birlikte, kararlarını uygulanmalarını kolaylaştırıcı açıklıkta verme yükümlülüğüdür.¹⁴⁷ Yargısal emir, kararların uygulanmasını sağlayıcı ve kolaylaştırıcı bir misyona sahip olduğundan, hâkim bunu gözeterek kararlarını gereken açıklık ve kesinlikte vermelidir.

Yargısal emrin üçüncü sonucu, hâkimin konumunu ve psikolojisini güçlendirmesidir.¹⁴⁸ Hâkim yargısal emirle, verdiği kararın uygulanmasını güvence altına almaktadır. Bu durum, hâkimin hem uygulama açısından sosyolojik olarak, hem de kendisi açısından psikolojik olarak konumunu güçlendirir. Böylece, kararını verip dosyadan elini çeken hâkim değil, verdiği kararın uygulanmasını da güvenceye alarak hukuka uygunluğu sağlayan hâkim profili ortaya çıkar. Bu güçlü hâkim profili, hukuk kuralları ve elbette kuvvetler ayrımı ilkesi çerçevesinde hareket eden, idareden emir almayan ancak hukuka uygunluğu gerçekleştirmek amacıyla yargısal faaliyet çerçevesinde idareye emir verebilen bir nitelik taşımaktadır. Yargısal emir, idareye karşı yapması gerekeni söylerken, idarenin de ona emir verebileceği riski taşımayan bir hâkim profili yaratır.¹⁴⁹

Bütün bunlar, yargısal emrin idare hukuku bakımından önemini ortaya koymaktadır. Yargısal emir, idarenin sahip olduğu üstün gücü kullanarak yargı kararlarını uygulamaması karşısında bir güvencedir. İdareler Anayasa gereği (Anayasa md. 138), herkes gibi yargı kararlarına uymak zorunda oldukları halde sahip oldukları üstün kamu gücüne dayanarak yargı kararlarını tanımayabilecekleri yanılışına düşebilmektedirler.¹⁵⁰ Yargısal emir ile bu

¹⁴⁷ Yaşar, 176.

¹⁴⁸ Yaşar, 175.

¹⁴⁹ Yaşar, 175.

¹⁵⁰ Örnek haber metinleri <http://www.diken.com.tr/erdogan-aym-kararini-tanimiyor-ahlata-1071-metrekairelik-cumhurbaskanligi-kulliyesi-kuruyoruz/> adresinden 04 Ekim 2019'da alınmıştır.; <https://gazetekarinca.com/2019/09/dedas-mahkeme-kararini-tanimadi-batmanda-sulari-yeniden-kesti/> adresinden 04 Ekim 2019'da alınmıştır.;

yanılgı en aza indirilebilir, hatta ortadan kaldırılabilir. Özellikle para cezası gibi yaptırımları içeren yargısal emirlerle yargı kararlarının uygulanması çok daha kolay güvence altına alınabilir.

Yargısal emrin asıl önemi, nihayetinde hukuk devleti ilkesini sağlayıcı yönüyle kendini göstermektedir. Hukuk devletinde tıpkı idari işlemler yapılırken amaçlandığı gibi, yapılan idari işlemler denetlenirken de hukuka uygunluk esas alınır. Bu durumda, idareye emir verme amacıyla değil, hukuka uygun kararlar alınmasını sağlama amacıyla verilen bir emrin mümkün olamayacağını savunmak işin doğasına aykırıdır.¹⁵¹

Yargısal emir, ihtiyaca uygunlukla bağlantılı değildir. Yargı yeri yargısal emir verdiğinde, faaliyetin ihtiyaca uygunluğunu, yani yerindeliğini denetlemiş olmamaktadır. Yargısal emir, hukuka uygunluk denetimi sonucu ortaya çıkabilecek bir karardır. Bu nedendir ki, yargısal emir, hukuk sistemimizdeki idari mahkemelerce yerindelik denetimi yapılamayacağına ilişkin kurala aykırılık taşımamaktadır.

2.3. Farklı Hukuk Sistemlerinde Yargısal Emir

Hukuk sistemi, hukuk kurallarının oluşumu ve uygulanması ile kuralları uygulayan kurumların oluşumları ve işleyişlerini ifade etmektedir.¹⁵² 19. Yüzyıldan itibaren hukuk devleti ilkesinin doğması ve gelişmesiyle hukuk sistemlerinde değişiklikler gözlemlenmiştir.

Her hukuk sistemi kendi içerisinde genel sistemden birtakım farklılıklar barındırabilir; bir diğer hukuk sistemine ait kurumları kendi yapısına uygun biçimde içinde şekillendirip uygulayabilir. Modern yaşamın her alanında olduğu gibi hukuk alanında da, hukuk kurumlarını daha kapsayıcı biçimde ve esnek sınırlarla düşünmek gerekmektedir. Hukuk sistemleri bakımından esas önem arz eden, hukuki uygulamaların yeknesaklaştırılmasıdır.

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1563188/Universite_mahkeme_kararini_tanimadi__Akademisyeni_tekrar_isten_kovdular_.html adresinden 04 Ekim 2019'de alınmıştır.

¹⁵¹ Yaşar, bu durumu şöyle açıklamaktadır: “Nasıl olur da, kanunilik karinesi gibi daha zayıf bir hukuka uygunluktan yararlanan idari işlem, tam bir hukukilikten yararlanan yargı kararından daha ayrıcalıklı olabilir? Diğer bir deyişle, hukuka uygunluk bakımından yargı kararına göre daha zayıf kalan idari işlem, kişisel hakları doğrudan ve aracısız etkileyebilirken, yargı kararı, aynı sonucu hatta daha da ilerisini neden sağlayamayacakmış? Bu durumun anlaşılır bir yanı yoktur. Bir hukuk devletinde salt klasik gerekçelere dayanılarak, bu sonucu savunmanın kolaylıkla kabul edilemez olduğu kanısındayım. Aksini düşünmek, yargı kararını benimsememek ya da en hafif ifadeyle ihmal etmek demektir.” Yaşar, 178.

¹⁵² Çeşitli hukuk sistemi tanımlamaları için bkz. Bilge, N. (2016). **Hukuk Başlangıcı**. (34. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 74; Atay, E. E. (2017). **Hukuk Başlangıcı**. (5. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, 158 vd.

Çünkü hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkesi, aynı hukuki durumlara aynı kuralların uygulanmasını, farklı bir ifadeyle aynı hukuki durumdaki kişilere karşı eşit uygulamalar yapılmasını gerektirmektedir. Yeknesaklık bazen içtihatlarla bazen de kanun koyucunun getirdiği kurallarla sağlanmaktadır.

Günümüzde, Latin hukuku, Alman hukuku, Slav hukuku, İslam hukuku, Hindu hukuku, Çin hukuku, Japonya hukuku, Siyah Afrika hukuku, İskoç hukuku, Avrupa Birliği hukuku¹⁵³ gibi hukuk sistemlerinden bahsedilebilirse de Türk hukukunda karşılaştırmalar genel olarak içinde yer aldığımız Kıta Avrupası hukuk sistemi ve Anglosakson hukuk sistemi üzerinden yapılmaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemi, Roma hukuku kökenlidir. Söz konusu sistem kuralların büyük ölçüde yazılı olduğu; içtihadın hukukun asli değil yardımcı kaynağı olduğu; özel hukuk-kamu hukuku ayrımını ve yargı ayrılığı ilkesini barındıran bir hukuk sistemidir.¹⁵⁴ Anglosakson hukuk sistemi ise, yukarıda belirtildiği üzere yargı birliğinin olduğu ve hukuk sisteminin yazılı kurallardan ziyade içtihatlarla geliştiği bir hukuk sistemidir.¹⁵⁵

Hukuk sistemlerinin farklı yönlerinden biri olan özel hukuk-kamu hukuku ayrımı yargısal emir bakımından önemlidir. Aşağıda görüleceği üzere, bazı yargısal emir türleri özel hukuk temelli olup her iki alanda da uygulanırken, bazı yargısal emir türleri tamamen kamu hukukuna özgüdür. Birbirinden farklı nitelikte uyuşmazlıklarla ilgili olan bu alanlar farklı kurumlar içermekte ve farklı nitelikte işlemlere olanak tanımaktadır. Özel hukukta taraflar hukuken eşittir; birbirlerine karşı herhangi bir üstünlükleri bulunmamaktadır. Bu eşitlik, özel hukukun gerekliliğidir.¹⁵⁶ Kamu hukukunda ise, idare¹⁵⁷ kişiler karşısında üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olduğundan, özel hukuktaki gibi bir eşitlikten bahsetmek mümkün değildir. İdare, özel hukuktaki kişilerin aksine, sahip olduğu kamu gücü ayrıcalığına dayanarak tek taraflı ve hukuka uygun olduğu varsayılan işlemler yaparken, özel hukuka

¹⁵³ Avrupa Birliği hukuku, farklı bir başlık altında kategorize edilebilir. Çünkü ortada farklı sisteme sahip pek çok ülkenin oluşturduğu, ekonomik ve siyasi bir birlik bulunmaktadır. Avrupa Birliği, temel hak ve özgürlükleri koruma amacıyla yargı organına sahip bir yapılanmadır.; Milli hukuklar dışında gelişen bir Avrupa İdare Hukuku olduğu yönündeki görüş için bkz. Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, 12.

¹⁵⁴ Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 160 vd.

¹⁵⁵ Kılınç, 115.

¹⁵⁶ Çakmak, “İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi”, 709.

¹⁵⁷ İdare kavramıyla kastedilen, hem devlet tüzel kişiliğini temsil eden idareler hem de kamu tüzel kişiliğini haiz olan diğer kurum ve kuruluşlardır. İdareler, sahip oldukları kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanarak bireylerin hukuk alanlarında birtakım sonuçlar doğuran tek yanlı, hukuka uygun işlemler tesis ederler.

tabi kişiler genel olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile iki veya çok taraflı hukuksal işlemler yapabilirler.¹⁵⁸

Toplum yaşamı, sadece kişiler arasındaki uyuşmazlıklara değil, toplumu oluşturan kişilerle devlet arasında ya da kamu gücü kullanma yetkisiyle donatılmış tüzel kişiler arasında uyuşmazlıklara da sebep olabilir. Bu uyuşmazlıkların, özel hukuk bakış açısı ve kurallarıyla çözümlenmesi mümkün değildir. Bunun nedeni, özel hukuktaki yargılama mantığının kamusal bakış açısından ve yargılama usullerinden farklı olmasıdır.¹⁵⁹ Dolayısıyla yapılan bu ayırım, hukukun bir bütün olduğu düşüncesi göz ardı edilmeden, aradaki hukuki ilişkilerin niteliği ve uyuşmazlıkların çözümü noktasında faydalıdır.

Yargısal emir, idarenin denetimine ilişkin bir konudur. Yani, adli yargıdan ayrı bir idari yargının bulunup bulunmaması, müessesenin varlığı bakımından bir zorunluluk değildir. Esas mesele, idarenin denetlenmesi ve hukuka uygunluğun sağlanmasıdır. Bu denetimi de yapacak olan bağımsız ve tarafsız yargı mercileridir. Bu nedenle yargısal emir her iki hukuk sistemine de uygun bir müessesedir.

2.3.1. İdari Yargı Sistemleri

Hukuk devletleri, idare hukuku sistemleri bakımından farklılıklar içermektedir. Bazıları devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlıkların adli yargıdan bağımsız bir yargı kolunda yer alan yargı organlarınca çözülmesini esas alırken, bazıları tek yargı kolu içerisinde çözülmesini esas almaktadır. İdarenin tabi olduğu hukuk kurallarına göre söz konusu farklılık oluşmaktadır. Bu sistemlerden hangisinin benimseneceği, ülkelerin tarihsel süreciyle alakalı olmakla birlikte, esas olarak kanun koyucunun tercihi sonucudur.

Mevcut hukuk düzenlerinde gördüğümüz iki temel idare hukuku sistemi vardır: İdari rejim ve adli idare.¹⁶⁰ İdari rejim, kamu hizmetini yerine getirme amacıyla idari faaliyetlerde

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, A. M. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (18. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 47-54.

¹⁵⁹ "Toplumsal hayat ve insan hak ve özgürlükleri üzerinde ciddiyetle durulması gereken konulardır. Bu konuların muhtevasının incelenmesi ve özellikle bireyin idareye karşı korunması faaliyetlerini düzenlemek özel hukukun kapasitesini aşar. Özel hukukun gücü bu türden faaliyetlerle ilgilenmek için yetersizdir. Bu yetersizliğin sebebi, özel hukuk yargılama mantığının kamusal mantıktan yoksun olmasıdır. Hemen belirtelim ki özel hukuk kamu hukukundan daha "zayıf" olduğu için değil, tamamen farklı olduğu için böyle bir değerlendirme yapmaktayız." Çakmak, "İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi", 708.

¹⁶⁰ Özay, İ. H. (2010). *Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 4 vd; Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, 8; Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2956, 15 vd; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 59 vd; Günday M. (2011).

bulunan idari teşkilata, özel hukuk hükümlerinden farklı hükümlerin uygulandığı ve bu faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıdan farklı bir idari yargı sisteminde çözüme kavuşturulduğu idare hukuku sistemidir. Adli idare ise, kamu hizmetini yerine getirme amacıyla idari faaliyetlerde bulunan idari teşkilata, gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine uygulanan hükümlerin uygulandığı ve faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargı sistemi içerisinde çözüme kavuşturulduğu sistemdir.

Bu iki sistem yanında, üçüncü bir sistem olarak *karma sistemin* varlığı doktrinde savunulmaktadır.¹⁶¹ Karma sistemin özelliği, idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların, niteliklerine göre, iki yargı yeri arasında paylaştırılmış olmasıdır.¹⁶² Açıklamasından anlaşılacağı üzere, bahsi geçen ülkeler Kıta Avrupası sistemine dâhil olup, idare hukuku sistemi olarak idari rejimi benimseyen ülkelerdir. Burada esas olan idari rejim olmakla birlikte, idare hukukunun uygulama alanı farklılaşmakta ve daralmaktadır. İdare hukukunun uygulama alanı daraldıkça, bu sistemler Anglosakson sistemine yaklaşmaktadırlar. Onar ise karma sisteme örnek olarak İngiltere’yi göstermektedir.¹⁶³ Onar’a göre “*tek kaza sistemi*”, kuvvetler ayrılığına dayalı “*iki kaza sistemi*” ve iki zıt sistemin denkleştirildiği “*karma sistem*” biçiminde üçlü bir sistem mevcuttur. Yine Onar’a göre İngiltere, yargı sistemi içinde idari mahkemeler bulunduğu için karma sistem içinde yer almaktadır.¹⁶⁴

İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayınevi, 24; Gözübüyük, idari hukuku sistemlerini, *yargı birliği sistemi* ve *yönetmelik yargı sistemi* biçiminde adlandırmaktadır. Gözübüyük Ş. (2007). *Yönetmelik Yargı*. (26. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 3 vd; Karahanoğulları, O. (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. (3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 9 vd.

¹⁶¹ Bu görüşe göre, tek bir yargı düzeninin bulunduğu ancak idarenin bağımsız ve ayrı bir idare hukukuna tabi olduğu ülkeler, karma sistemi benimsemiştir. Bu sistemde idari işlemlerin hukuki denetimi iptal davası aracılığıyla idari yargıç önüne, idarenin sorumluluğuna ilişkin tazminat talepleri ise tazminat davaları aracılığıyla adli yargıç önüne götürülmektedir. Karma sistemi benimseyen ülkelere örnek olarak; Almanya, İtalya, Hollanda, Lüksemburg ve Finlandiya verilmektedir. Bkz. Atay, *İdare Hukuku*, 33; Çağlayan; asıl olarak iki sistem bulunmakla birlikte, ülkelerin kendi hukuk sistemlerine uygun olarak sistemlerden birine ağırlık vererek ya da iki sistemin karışımı olan bir başka sistemi benimseyerek uygulayabileceklerini belirtmiştir. Bkz. Çağlayan, R. (2018). *İdari Yargılama Hukuku*. (10. Güncellenmiş Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 39.

¹⁶² “Ülkeler kendi hukuk sistemlerine uygun olarak, bu iki ana sistemden birine ağırlık vererek ya da ikisinin karışımı olan bir sistemi benimseyerek uygulamaktadırlar.” Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 39.

¹⁶³ Onar, idare hukuku sistemi olarak beş farklı sistemden bahsetmektedir: İdari kanallardan ve idari makamlar tarafından yapılacak idari denetim; adliye mahkemelerince yapılacak yargısal denetim; bir kısmının idari denetimi bir kısmının adliye mahkemeleri tarafından yargısal denetimi; adliye mahkemeleri dışında idari mahkemeler kurulup bunlar tarafından yapılacak yargısal denetim; bir kısmının idari mahkemeler tarafından bir kısmının adliye mahkemeleri tarafından yargısal denetimi. Daha sonra, İtalya Devlet Şurası başkanı Rocco’nun idari ihtilafların hal mercii ve sisteminin tayini hususunda iki zıt prensibin çarpışması neticesinde ortaya üç farklı sistemin çıktığı ifadesine yer vermiştir. Bkz. Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt III*. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1832 vd.

¹⁶⁴ Ancak bu görüş eleştirilebilir bir görüştür. Çünkü yargı birliğini sağlayan, ilk derecede uygulanan hukukun ortak hukuk olup olmamasına bakmaksızın üst derece olarak aynı yargı yerinde denetleniyor olmasıdır.

Küreselleşmeyle (globalleşmeyle) birlikte iyi yönetim ilkeleri ve insan haklarını önceleyen¹⁶⁵ global idare hukuku kavramı gündeme gelmiştir.¹⁶⁶ Küreselleşme özellikle ekonomik alanda etkilerini doğurmakla birlikte, hukuk alanında da birtakım yeni düzenlemelere sebep olmuştur. Ancak hemen belirtilmelidir ki, global idare hukuku, Anglosakson sistemi ve Kıta Avrupası sistemlerine alternatif olarak değil, özellikle Anglosakson sistemi içerisinde gelişmiş bir kavramdır.¹⁶⁷

Her iki sistem de hukuk devleti ilkesi ile uyumludur. Biri diğerinden daha az hukuka uygunluk sağlamamaktadır.¹⁶⁸ Burada önemli olan, hangi sistem benimsenirse benimsensin, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirebilmektir. Çünkü hukuk devleti ilkesini, başka deyişle hukukun üstünlüğünü sağlayacak olan önemli unsurlardan biri, idarenin yargısal denetimidir.¹⁶⁹ İdare hukuku bakımından benimsenen sisteme göre, idarenin yargısal denetimi farklı yargısal araçlarla yerine getirilmekte; idari rejimde iptal ve tam yargı davaları gibi yargısal araçlarla denetim yapılmaktayken; adli idare sisteminde klasik dava türleri yanında yargısal emirlerle bu denetim sağlanmaktadır.

2.3.2. Anglosakson Hukukunda Yargısal Emir

Anglosakson hukukunun asıl kaynağı yargı organıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin aksine; kanun koyucu tarafından oluşturulan hukuk kurallarıyla değil, hâkimler tarafından oluşturulan içtihadi kurallar doğrultusunda gelişen hukuk sistemidir.¹⁷⁰ Esası Birleşik

İngiltere’de idari işlere bakan mahkemelerin ya da yarı yargısal kuruluşların var olması, ayrı bir yargı düzeni oluşturacak niteliği haiz değildir. Uzmanlık alanlarına göre pek çok mahkeme bulunmasına rağmen, esas olarak tek bir yargı sistemi mevcuttur. Gözübüyük, *Yönetişel Yargı*, 4.

¹⁶⁵ Tan, T. (2007). “Droit Adminstratif. Modernisation De L’etat Et Globalisation”. *Erdoğan Teziç’e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Armağan Dizisi No: 5, 153 vd; Çakmak N. M. (2012). “Global İdare Hukuku Tartışmaları”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI(3), 121 vd.

¹⁶⁶ Çakmak, “Global İdare Hukuku”, 133.

¹⁶⁷ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt I*, 10 vd.

¹⁶⁸ “Kamu hizmetlerinden doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku dalında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlere denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının değişik olması yatmaktadır.” AYM’nin 16.08.1976 tarihli ve E. 1976/1 K. 1976/28 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> adresinden 27 Haziran 2020’de alınmıştır.; Şenlen, S. (1994). “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 49(3), 402.

¹⁶⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 99; Rule of law (hukukun üstünlüğü) bakımından açıklamalar için bkz. Akyıldız, 62 vd; Mumcu, 48 vd.

¹⁷⁰ *Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi*. Editörler: Alparslan, Ş., Hergüner, Ü., Kızıler Kaledelen, H. ve Ökten, I.

Krallık (İngiliz) hukuku olan bu hukuk sistemi ABD dışında, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda, Hindistan ve bazı Afrika ülkelerinde uygulanmaktadır.¹⁷¹ Bu ülkelerden Birleşik Krallık ve ABD ait olan kanuni düzenlemelerde yargısal emir müessesesine rastlanmaktadır.

2.3.2.1. Birleşik Krallık

Yukarıda Birleşik Krallık hukukunda yargısal emrin türlerine kavramsal olarak yer verdiğimiz için bu başlık altında yargısal emrin takdiri olmasından ve gerekli şartlarından bahsedeceğiz.

Birleşik Krallıkta davaya bakan hâkim yargısal emir verme konusunda takdir yetkisine sahiptir.¹⁷² Mahkemelerin sahip olduğu takdir yetkisi elbette sınırsız değildir ve keyfî kullanılamaz. Keyfî kullanımın engellenmesi için mahkemenin dikkate alması gereken unsurlar şunlardır: Kötü niyet, idari yargı başvurusunun erken yapılmış olması, hakkaniyete aykırı işlem ya da eylemin bulunması, üçüncü kişiler veya idarenin sürekliliği üzerindeki etki, hukuka aykırı idari işlem veya eylemin sonuca etki etmemesi.¹⁷³ Hâkim, takdir yetkisini kullanırken bu unsurları dikkate almalıdır. Hukuka aykırı bir nedene ya da hukuki olmayan bir nedene dayanarak yargısal emre hükmetmemelidir.

Hâkimlerin takdir yetkisini kullanarak yargısal emre hükmetmemesinde, kamu otoritelerinin yargı kararlarına gönüllü olarak uymak istemesi ve sürekli bir denetim ihtiyacı etkili olmaktadır.¹⁷⁴ Bir kanun hükmünün uygulanması için verilecek yargısal emir bakımından kişisel menfaat göz önünde bulundurulmaz; ancak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yargısal emir verilebilir.¹⁷⁵

https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf adresinden 25 Şubat 2018'de alınmıştır; “Avrupanın diğer kısımlarında hukuk kaideleri esas itibarıyla o kadar kanun mecmualarına dayanır ki, bu kanunlar meriyet mevkiinden kaldırılacak olsa, fiiliyatta ortada hukuk kaidesi kalmaz. Halbuki bütün İngiliz kanunlarının fesih ve ilgası halinde dahi geride yine, belki biraz modası geçmiş, fakat noksansız bir hukuk sistemi kalır. Zira İngiliz hukuk kaidelerinin büyük bir ekseriyeti, Parlâmentoca kabul edilmiş kanunlar vasıtasıyla, yahut Kırâlların veya Nazırların emirnameleriyle değil, mahkemeler ve hâkimler tarafından ihdas edilmiştir.” Parry/Sur, 445.

¹⁷¹ Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 163.; “Gerek Şimalî gerek Cenubî İrlanda, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda Dominyonları, az çok Cenubî Afrika, Hindistan, Britanya kolonileri, hattâ Filistin ve nihayet, hepsinden önemli olarak, Amerika Birleşik Devletleri bizim hukukumuzu tatbik etmektedir.” Parry/Sur, 444; Davis, “Common Law”, 67.

¹⁷² Aydar, 65

¹⁷³ Aydar, 66.

¹⁷⁴ Craig, 759 vd; Aydar, 65.

¹⁷⁵ Aydar, 65.

Değnilmesi gereken bir diğler husus, merkezi idare aleyhine yargısal emre hükmedilip hükmedilemeyeceğidir. Günümüz İngilteresi'nde mevcut olan merkezi idare, eski yönetim usulündeki Kralın (Tacın) halefidir. Bu halefiyet nedeniyle yargı kararlarını yerine getirmeyen, mahkemeye itaatsizlik eden merkezi idare aleyhine yargısal emir verilmesi uygun görülme de artık merkezi idare aleyhine açıklama/tespit kararı (declaration) emri verme yetkisi kabul edilmektedir.¹⁷⁶ Çünkü yargı yetkisi, yürütme yetkisinden ayrı bir yetki olarak değerlendirilmektedir.

2.3.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde, kanuni düzenlemeler içtihatlar çerçevesinde yorumlanmaktadır.¹⁷⁷ Mahkemeler kanunları uygularken, ilgili yargı kararlarını inceleyip, ilgili hükmü uygulayan bir Yüksek Mahkeme ya da temyiz mahkemesi kararı bulunup bulunmadığını tespit etme yükümlülüğündedirler.¹⁷⁸ Common Law sistemine sahip olan ABD, İngiliz krallarının memurlarına karşı uyguladığı yargısal emirleri yargı yetkisi içine dâhil etmiştir. Yargısal emir ve Birleşik Krallıkta yargısal emirlerin hukuka uygunluk denetiminde yer almasına olanak tanıyan Equity hukuku, ABD sistemini de aynı yönde etkilemiştir.¹⁷⁹

Birleşik Krallık hukuk sisteminde olduğu gibi, ABD hukuk sisteminde de writler yer almaktadır. Örneğin, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi yolunu açan 24 Şubat 1803 tarihli ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Marbury v. Madison* kararı, karardaki ifadesiyle writ (mahkeme emri) talebine ilişkin bir karardır.¹⁸⁰ ABD sisteminin, yargıcın idareye

¹⁷⁶ Lewis, 281 vd; *M v. Home Office* davasında, Bakanlar aleyhine mahkemeye itaatsizlik hükümleri uygulanamasa bile dava masraflarının kendilerine yüklenebileceğine hükmedilmiştir. Bkz. Aydar, 73; Kararda Taç'a karşı nihai ve geçici bir yaptırım uygulanabileceği; Taç'ın ve Taç'ın Bakanlarının yargısal emri ihlalde süreçten bağımsız olmadıkları vurgulanmıştır. Davaya ilişkin bilgi <https://swarb.co.uk/m-v-home-office-and-another-in-re-m-hl-28-jul-1993/> adresinden 27 Ekim 2019'da alınmıştır.

¹⁷⁷ “Fransız İdare Hukuku’nun Conseil d’Etat’nın eseri olması gibi, Amerikan İdare Hukuku’nun da banisi yasama olsa bile, güncel durumuna ulaşmasında en büyük katkı, başta Yüksek Mahkeme olmak üzere genel anlamda yargındır. Nitekim Amerika’da İdare Hukuku ‘yönetimin denetlenmesi hukuku’dur. Aslında bu olgu bilindiği gibi Fransız İdare Hukuku için de geçerlidir ve İdare Hukuku’nun bir ‘içtihat hukuku’ olduğu şeklinde ifade edilir.” Özay, “Saltanat”, 101.

¹⁷⁸ *Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi*, 11.

¹⁷⁹ Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 195 vd.

¹⁸⁰ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137> adresinden 22 Mart 2019’da alınmıştır.; Davaya ilişkin bilgi için bkz. Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde-Türkiye’de)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No: 19-1, 164 vd; KILINÇ, 144.

yargısal bir emir vermesine izin verdiği bu kararda açıkça görülür.¹⁸¹ Bu davada Bay Marbury, yapılan ancak kendisine tebliğ edilmeyen atamasının kendisine tebliğine yönelik bir yüksek mahkeme emri (writ of mandamus) talep etmiştir. Atama işleminin tebliğinin yapılmasını, tebliği yapmakla görevli bakana bir davranışın yapılması yönünde olumlu bir emir verilmesini istemiştir. Yüksek mahkeme ise, emir verilmesi talebini değil, anayasaya aykırı bir yasaya dayanarak talepte bulunulduğundan bahisle, ilgili talebi reddetmiştir.¹⁸²

Anayasal denetimin temeli sayılan *Marbury v. Madison* davasında, yargısal denetimi harekete geçiren mekanizma bir yargısal emir türü olan mandamus yöntemi olmuştur.¹⁸³ Hem asıl meselesi olan kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi yolunu açması hem de ABD hukuk sisteminde yargısal emirlerin mevcudiyetini göstermesi bakımından karar önemlidir. Karara göre, davacı atama kararının tebliğini talep edebilir, ortada bir hak ihlali vardır ve ilgili bakana talep üzerine mahkemece bu yönde bir emir gönderilmesi mümkündür.¹⁸⁴

ABD hukuk sisteminde kanunların yargısal denetiminin üç yolu mümkündür: Defi (itiraz yolu)¹⁸⁵, injunction (yargısal emir) ve tespit kararları.¹⁸⁶ Yargısal emir, Amerikan hukuk sisteminde kanunların yargısal denetimine imkân sağlayan bir denetim aracıdır. Birleşik Krallık hukukunda Common Law'un eksik kalan yönlerini tamamlamak üzere Equity (hakkaniyet) hukuku kapsamında uygulanan injunction, ABD hukukunda anayasa yargısı alanında defi yoluyla denetimin eksikliklerini tamamlama veya sakıncalarını giderme vazifesi görmüştür.¹⁸⁷ Anayasaya aykırılığın daha çabuk ortaya konmasını sağlamıştır.

¹⁸¹ Güran, S. (1994). "Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik". *AYD*, 11, 195.

¹⁸² *Marbury v. Madison* davası, anayasa yargısının başlangıcı sayılan davadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Gözler, K. (2018). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. (10. Baskı). Bursa: Ekin Yayınları, 449 vd; Sevinç, M. (1996). "Amerikan Yüce Mahkemesi". *AÜSBFD*, 51(1), 394; Eroğul, 89; Yavuz, C. (2017). "Amerika Birleşik Devletleri Yüce Mahkemesi". *TBB Dergisi*, (128), Ocak-Şubat, 459 vd.

¹⁸³ Güran, "Anayasa'nın Kuvvetler Ayrılığı", 195.

¹⁸⁴ Feyzioğlu, *Kazai Murakabe*, 167.

¹⁸⁵ Amerika'da kanunların esas denetim yolu defi yoluyla denetimdir. Tarafların mahkemede ileri sürmesi ya da mahkemenin re'sen dikkate alması ile anayasaya aykırılık iddiası bir ön sorun yapılır. Sadece tarafların ileri sürmesi ile değil, mahkemenin re'sen dikkate alması ile de kanunun anayasaya aykırılığı dikkate alınabildiğinden bu denetim yolunu, Anayasa hukuku bakımından, defi değil "itiraz yolu" olarak değerlendirmek daha doğrudur. Teziç, E. (2015). *Anayasa Hukuku*. (19. Bası). Beta Yayınları, 247; Aliefendioğlu, Y. (1996). *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 58, dn. 23.

¹⁸⁶ Yargısal emir (injunction) ve tespit kararları (declaratory judgement) itiraz yolu dışında geliştirilmiş, koruyucu tedbirlerdir. Teziç, 248; Feyzioğlu, *Kazai Murakabe*, 183.

¹⁸⁷ İtiraz yolu ile kanunların denetiminde, karar alınıp kesinleşinceye kadar telafisi güç zararlar meydana gelebilir. Ya da bir kanun anayasaya aykırı olduğu halde herhangi bir davaya konu olmadıkça denetime imkân

Injunction müessesesi¹⁸⁸, hukuka uygunluğu sağlamada yapıcı ve etkili bir rol üstlenmiştir. Bu usulle, bir kanunun uygulanması beklenmeden, hukuka aykırı uygulanmasının uygulamadan önce engellenmesi sağlanmaktadır.

Injunction usulüne göre, bir kimse kendisine uygulanması muhtemel olan ve uygulandığı takdirde telafisi imkânsız zararlar doğuracak olan bir kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla mahkemeye başvurabilmekte ve mahkemeden kanunun uygulanmaması yönünde bir yargısal emir talep edebilmektedir. Mahkeme talebi haklı bulursa, gereğine göre kanunu uygulamakla yükümlü memurlara yönelik olumlu ya da olumsuz yargısal emirler verebilmektedir.¹⁸⁹ Alınan kararın ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar bakımından benzememekle birlikte¹⁹⁰, aranan ehliyet şartı bakımından ABD hukukundaki yargısal emir başvurusunun, idari yargıda yer alan iptal davasına benzediğinden bahsetmek mümkündür. Kanunun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yargısal emir talebinde bulunabilecek kişiler, kanunun kendisine uygulanması muhtemel olan kişilerdir. Bu usul, iptal davasındaki menfaat ihlali şartını anımsatmaktadır.

Görüldüğü üzere, yargısal emir müessesesinin Amerikan hukukunda önemi büyüktür. Kanunların denetiminde üstlendiği rol, keyfi olarak bu kararın verilmemesini gerektirir. Bu nedenle, bu kararları üç hâkimli mahkemeler verebilmekte ve kararlar aleyhine doğrudan doğruya Yüksek Mahkemeye başvurulabilmektedir.¹⁹¹

olmayabilir. Bu gibi durumlarda injunction (yargısal emir) yolu, denetimi mümkün kılmaktadır. Bkz. Feyzioğlu, *Kazai Murakabe*, 186.

¹⁸⁸ Teziç, injunction'ı "kanunların yürürlüğünün durdurulması niteliğinde kararlar" olarak ifade etmiştir. Teziç, 248.

¹⁸⁹ Yargısal emir olumlu yönde ise, yani bir hususun yerine getirilmesine yönelikse writ of mandamus'tan bahsedilir. Örneğin, anayasaya aykırı bir kanuna dayanarak tahsil edilen verginin mükellefe iadesine yönelik emir bu yöndedir. Kanunun anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle uygulanmaması gerektiği yönündeyse olumsuz bir emirden bahsedilir. Bunlar ise writ of prohibition (yasaklayıcı emirler) olarak adlandırılmaktadır. Feyzioğlu, *Kazai Murakabe*, 187; Teziç, 249.

¹⁹⁰ Bu başvuru sonucunda kanun varlığını korumaya devam etmektedir. Ancak uygulamakla görevli memurlar tarafından artık fiilen uygulanmamaktadır. Hukuken varlığını sürdüren ancak fiilen uygulanmayan kanunu kaldırmak, işlemlerdeki paralellik ilkesi gereğince yasama organının yetkisindedir. Teziç, 248.

¹⁹¹ Feyzioğlu, *Kazai Murakabe*, 190.

2.3.3. Kıta Avrupası Sisteminde Yargısal Emir

Kıta Avrupası hukuk sistemi, Fransa, Almanya, İspanya, İtalya, İsveç ve Türkiye gibi ülkelerde mevcut olan hukuk sistemidir. Bu ülkelerden Fransa, İtalya, Almanya ve İsveç'e ait olan kanuni düzenlemelerde yargısal emir müessesesine rastlanmaktadır.

İlk bakışta, yargısal denetimin ötesinde bir yargı-yürütme ilişkisine sebep olacağından Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yargısal emirin uygulanmasına sıcak bakılmamıştır. Zira idarenin içinde yer aldığı yürütme organı ayrı bir devlet gücüdür ve kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği diğer organlardan emir alamaz. Ancak hemen belirtelim ki yargısal emir, yargı organının yürütme organına emir vermesi biçiminde basit bir tanımlamayla ortaya konamaz. Müessesenin varlık sebebi hakkında, ancak uygulandığı durumlar ve mevcut görünüş biçimleri incelenerek doğru bir kanıya ulaşılabilir. Bu noktada dikkate alınması gereken bir diğer husus ise, hukuk kurallarının ve hukuksal kurumların ilk ortaya çıkışları ile bağlı kalınarak değil, zamanla değişen ihtiyaçlar ve sosyal koşullar çerçevesinde yorumlanması gerekliliğidir.¹⁹²

Yargısal emir, idarenin yargısal denetimini sağlar. Yargısal denetimin ötesine geçerek mahkemeleri idarenin üstünlüğünün koruyucusu durumuna getirmez. Anglosakson sisteminde ya da Kıta Avrupası sisteminde yargısal emrin idareyi kollayıcı herhangi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Yargısal emrin amacı idareye üstünlük sağlamak değil, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak ve bu vesileyle hukukun üstünlüğünü korumaktır. Yargısal emir müessesesi yargısal denetimin ötesinde bir uygulama değildir.

2.3.3.1. Fransa

Fransa, yargısal emir konusunda 25 yıllık, henüz çok yeni bir uygulamaya sahiptir. Yargısal emir, Fransa'da önce doktrinde tartışılmıştır. J. Chevallier'nin 1970 yılında yayımlanan, *“L'Élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active”* (İdare ve İdari Yargının Ayrılığının Tarihsel Gelişimi) adlı tezine

¹⁹² Uzun, hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin çalışmasında, metnin yazılmasının üzerinden zaman geçtikten sonra ortaya çıkan ihtiyaçların, sosyal koşulların metnin anlamına etki edeceğinden bahseder. Kanaatimizce, bu yorumu hukuki kurumlar açısından da yapmamızda bir engel bulunmamaktadır. Bkz. Uzun, E. (2016). “Vecdi Aral'ın Hukuki Yorum Anlayışı”. *Hukuk Kuramı*, 3(1), Ocak-Şubat, 4.

konu olmuştur.¹⁹³ Nihayet 08.02.1995 tarihli *Mahkemelerin Kuruluşu, Medeni Usul, Ceza Usulü ve İdari Yargılama Usulüne İlişkin 95-125 Sayılı Yasa* ile “injonction” (yargısal emir) uygulanmaya başlamıştır.¹⁹⁴

Reform niteliğindeki kanuni değişikliklerle¹⁹⁵ hukuk sistemine dâhil olan yargısal emir uygulaması, Fransız idare hukuku bakımından bir tabunun yıkılmasına sebep olmuştur.¹⁹⁶ Debbasch’a göre, yargısal emrin büyük bir alana yayılışı yargıcın uygulama yetkisini baltalayıcı olabilecek iken, ölçüsünde kullanıldığında bir tabunun yıkılışını ifade etmektedir.¹⁹⁷ Yargısal emrin pozitif hukukta yer alarak uygulanmaya başlanması, doktrinde ayrıca idari yargılama tarihinde yeni bir sayfa olarak nitelendirilmiştir.¹⁹⁸ İdari yargı bakımından “olumlu bir yenilik” biçiminde de nitelendirmeler mevcuttur.¹⁹⁹ Öte yandan doktrinde Bardou, 8 Şubat 1995 sayılı yasayla yargılamaya getirilen bu yeni düzenlemenin aslında sıfırdan başlanan bir uygulama olmadığını, tarihsel evrimin bir parçası olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁰ Bu evrimde, yargı kararlarının uygulanmasına yönelik ilk kanuni düzenleme, 30 Temmuz 1963 tarihli Danıştay’ın yapısına ve işleyişine ilişkin düzenlemeleri de içeren kararnamedir.²⁰¹ Rivero, gerçek yetkisini kullanmak için idari hâkimin yargısal

¹⁹³ Chevallier, J. (1970). *L’Élaboration Historique Du Principe De Séparation De La Juridiction Administrative et De L’administration Active*. Paris: LGDJ, 275 vd.

¹⁹⁴ 8 Şubat 1995 tarihli ve 95-125 sayılı “*Mahkemelerin Düzeni ile Medeni, Cezai ve İdari Yargılama Usulüne İlişkin Kanun*” metni <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000350926> adresinden 22 Şubat 2019’da alınmıştır.

¹⁹⁵ Gülan, A. (2001). “Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 25 vd.

¹⁹⁶ Debbasch, bu konudaki makalesinin başlığında bunu vurgulamıştır: “İdari yargı ve Yargısal Emir: Bir Tabunun Sonu”. Bkz. Debbasch, R. (1996). “Le Juge Administratif Et L’injonction: La Fin D’un Tabou”. *La Semaine Juridique*, No. 16, 164-167; Chabanol ise, “İdari Yargılamada Bahar Usulü mü?” adlı makalesinde, yargısal emir karşısında yer alan eski görüşleri, yıkılmasından asla pişman olunmayacak antik birer tabu olarak ifade etmiştir: “Ainsi s’effondre un antique tabou que l’on ne regrettera pas.”. Bkz. Chabanol, D. (1995). “Commentaire De La Loi N° 95-125 Du 8 Février 1995 Relative À L’organisation Des Juridictions et À La Procédure Civile, Pénale et Administrative (Titre IV). Un Printemps Procedural Pour La Juridiction Administrative?”. *AJDA*, (5), 394.

¹⁹⁷ Debbasch, 164-165.

¹⁹⁸ Chapus, R. (2008). *Droit Du Contentieux Administratif*. (13 Édition). Montchrestien, 974; Yargısal emri pozitif düzenlemeye kavuşturan 1995 tarihli kanun, Jeangirard-Dufal tarafından idari yargı uygulamasının derinden değiştiği dönemin kurucu anlarından biri olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Jeangirard-Dufal, 461 vd; Zarca, 1995 tarihli Kanunun kararların uygulanması noktasındaki yararlı etkisinden bahsetmiştir. Bkz. Zarca, A. (2015). “Les Limites Du Pouvoir D’injonction”. *RFDA*, 4/2015, 650.

¹⁹⁹ Chabanol, “*Mahkemelerin Düzeni ile Medeni, Cezai ve İdari Yargılama Usulüne İlişkin 8 Şubat 1995 tarihli ve 95-125 sayılı Yasanın (VI. Başlık) Yorumu*” adlı makalesinde 95-125 sayılı kanundaki yargısal emir prosedürünü, idari yargıda bahar usulü biçimindeki olumlamasıyla tanımlamıştır. Bkz. Chabanol, 388 vd.

²⁰⁰ Bardou, G. (2015). “Pouvoir D’injonction Et Exécution Des Décisions De Justice”. *RFDA*, 3/2015, 452.

²⁰¹ Bardou, 452; 63-766 sayılı ve 30 Juillet 1963 tarihli “31 Temmuz 1945 Tarihli ve 45-1708 Sayılı Tüzüğün Uygulanmasına İlişkin Kamu Yönetimi Düzenlemeleri Hakkında Ve Conseil D’État’nın Teşkilatı ve İşleyişiyle İlgili Kararname” metni

emir vermekten kaçınmaması gerektiğini vurgulamıştır.²⁰² Doktrinde, idari yargıcın yargısal emirden kaçınmasının, yargıcın kendi kendine dayattığı bir yasak olduğu ve yargıcın kendi kendini yaraladığı, sahip olduğu gücü kullanmadığı belirtilmiştir.²⁰³

1995 tarihli yasayla, hâkimin sahip olduğu kararı uygulatma gücünü kullanmadığı gerçeğinin farkına varılmıştır.²⁰⁴ Yargısal karar karşısında idarelerin nasıl hareket edeceği hâkim tarafından 1995 tarihli yasa sayesinde ortaya konulmuş; böylece hâkimin karara bakış açısı ilgili yasayla tersine çevrilmiştir.²⁰⁵ Öte yandan bu yasa sayesinde idarenin belli yönde hareket etmesi emredilerek, idarenin hareketsiz kalmasına da çare bulunmuştur.²⁰⁶ Brisson yaptığı tanımlamada, yargısal emrin idari yargıcın kararlarını uygulatma ihtiyacını karşılayan, idarecinin yerine geçme amacı taşımayan bir yetki olduğundan bahsetmiştir.²⁰⁷ Hemen belirtilmelidir ki Fransa’da yargıç, verdiği yargısal emirlerle kişiler üzerinde kararın uygulanmasını sağlayıcı bir etki ve hatta bir baskı yaratmıştır.²⁰⁸ Sonuçta, yargısal emre hükmeden yargıç hukuku uygulamaktadır.

Fransız yargılama usulünde, 1995 tarihli yasa öncesi sisteme önemli bir istisna olarak nitelendirilen yargısal emir, doktrinde Chapus tarafından iki temel ilkenin yan yana gelişi olarak ifade edilmiştir.²⁰⁹ Bu ilkeler yargısal emrin yasaklılığı ilkesi ve kesin hükmün uygulanması için yargısal emirlerin gerekliliği ilkesidir. Amacı idareye emir vermek değil, hukuka uygunluğu sağlamak olan yargısal emir, idareye müdahale yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Fransa’da 1970 tarihli kanunla getirilen idareye müdahale yasağı, önce

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000676383&idArticle=LEGIARTI000006498956&dateTexte=19630801&categorieLien=cid> adresinden 25 Nisan 2020’de alınmıştır.

²⁰² Gabolde, C. (1995). "Le juge administratif va-t-il nous gouverner" in ed. **Du Juris-Classeur**, Dr. Administratif, 1’den Aktaran Yaşar, 166.

²⁰³ Broyelle, C. (2015). "Le Pouvoir D'injonction Du Juge Administratif". **RFDA**, 3/2015, 441.

²⁰⁴ Broyelle, 441 vd.

²⁰⁵ Broyelle, 441 vd.

²⁰⁶ Coquet, F., Mialot, C. ve Vier, C. L. (2015). "Table Ronde. Regards Croisés Sur L'injonction - La Loi Du 8 Février 1995. Une Révolution Dans Les Rapports Entre Le Juge Administratif. L'administration Et Les Citoyens?". **RFDA**, 3/2015, 467 vd.

²⁰⁷ Brisson, J.-F. (1996). "Injonction au service de la chose jugée contre l'administration" in **Justice**, no: 3, Janvier-Juin, 181’den Aktaran Yaşar, 184.

²⁰⁸ Hukuk devleti ilkesi gereği, yargı kararları muhakkak uygulanmalıdır. Ancak, uygulamayı sağlayıcı, teşvik edici ve şansa bırakmayan önlemler almak gerekebilir. Yargısal emir, yargıcın bir fonksiyon gaspıyla idare yerine geçmesinin yolu değil, kararların uygulanmasını güvence altına alma yoludur. Her hukuki müessese kötü amaçlı kullanılıp, bizi hukuka aykırı sonuçlara götürebilir. Önemli olan hukuka uygun amaçlarla hukuki müesseselerden faydalanmaktır.

²⁰⁹ Chapus, 974.

içtihatlar yoluyla kaldırılmış²¹⁰; daha sonra ise, 8 Şubat 1995 tarihli 95-125 sayılı kanun ile yasal dayanağa kavuşmuştur.

24 Aralık 1799'da Conseil d'Etat'nın kuruluşundan 24 Mayıs 1872 tarihli Kanuna kadar, Fransız idari yargısı bakımından tutuk adalet sistemi²¹¹ geçerliydi. Öte yandan kararlar bakan-hâkim denilen bakanın denetimine tabiydi. Ancak ilgili kanunla birlikte, Conseil d'Etat gerçek yargısal kimliğine kavuşmuş ve bağımsız adalet sistemi söz konusu olmuştur. 1872 yılından sonra, kararlar alındığı andan itibaren yürürlüğe girmiştir ve kararların Devlet Başkanınca imzalanmadan yürürlüğe giremeyeceği kuralı ortadan kalkmıştır. Bu noktada, Conseil d'Etat'nın 13 Aralık 1889 tarihli Cadot kararı bir ilke karardır. Aslında Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde olan Fransa'da yargısal emir kavramının ortaya çıkışı, Conseil d'Etat'nın Cadot kararına dayanmaktadır.²¹² Bu karar ile mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığı doğrudan karara bağlamış ve bakan-hâkim teorisinden tamamen ayrılmıştır. Karar, idari yargının sürekli güçlendiği tarihsel süreç bakımından bir dönüm noktasıdır. Öte yandan idari kararlara karşı (idari) yargı yolunun açık olduğu ilkesinin de temeli sayılır.²¹³

Conseil d'Etat'nın Cadot kararına ilişkin olarak yapılan analizde, idari işlemlerin iptali talebine karar vermesi için Conseil d'Etat açıkça yetkili kılınmadıysa, bu konuda genel yetkili sahibi olanın bakan olduğunu, Conseil d'Etat'nın bu yönde genel bir yetkisinin olmadığını belirtilmektedir.²¹⁴ Oysaki Konsey, bu karara kadar, sadece kendisine açıkça yetki verilen hallerde idari işlemin iptaline karar verebileceğini savunmaktaydı. Ancak bu kararlar, Konsey, aksi açıkça düzenlenmedikçe idari işlemlerle ilgili tüm iptal taleplerini karara bağlamaya yetkili olduğunu kabul etmiştir. Konsey, Monsieur Cadot'nun yaptığı başvuruda kendini görevli görmüş ve uyuşmazlık konusunda karar vermiştir. Conseil

²¹⁰ İlgili konuya örnek karar, Conseil d'Etat'nın büyük kararlarından olan "Cadot" kararıdır. (Karar ilişkin aşağıdaki paragrafta bilgi verilecektir.) Karar www.conseil-etat.fr adresinden 22 Şubat 2019'da alınmıştır.

²¹¹ Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt I*. (3. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 60; Erkut, C. (1983). "Fransa'da Conseil D'etat'nın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi". *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 46 vd; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 46 vd.

²¹² CE, 13 Décembre 1889, *Cadet*, Recueil Lebon, 1889, 1148. Karar www.conseil-etat.fr adresinden 22 Şubat 2019'da alınmıştır.; Yaşar, 164.

²¹³ Conseil d'Etat'nın Cadot kararına ilişkin açıklama <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-13-decembre-1889-cadot> adresinden 28 Eylül 2019'da alınmıştır.; Erkut, "Gelişim", 50.

²¹⁴ Conseil d'Etat'nın Cadot kararına ilişkin analiz <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/13-decembre-1889-Cadot> adresinden 22 Şubat 2019'da alınmıştır.; Cadot kararına ilişkin analizde, Bakanların bu yetkisi "*ministre-juge (yargıç bakan) teorisi*" olarak adlandırılmaktadır.

d'Etat'nın Cadot kararına ilişkin olarak yapılan analizde, kararın idari yargıyı güçlendiren önemli bir karar olduğunun da altı çizilmiştir.²¹⁵

Conseil d'Etat'nın yargısal emre ilişkin bir diğer önemli içtihadı, daha önce bahsedildiği üzere, astreinte yetkisinin kabulünü içeren 16 Mayıs 1974 tarihli *Barre et Honnet* kararıdır.²¹⁶ Astreinte, yargıcın, almış olduğu kararların uygulanması için gerekli maddi yaptırımlara hükmedebilmesi yetkisini ifade eder. Kararda, yargı kararının uygulanmaması karşısında öngörülen para cezasının vazgeçilmez bir tedbir olduğu vurgulanmıştır.²¹⁷ Astreinte, 16 Temmuz 1980 tarihli kanunla²¹⁸ sadece Conseil d'Etat'ya tanınan bir yetkiydi.²¹⁹ Yargı kararlarının uygulanması bakımından asıl karmaşa bu kanunla başlamıştır.²²⁰ Astreinte ile idare ve bölge idare mahkemelerince alınan kararların ardından Conseil d'Etat'ya başvurularak, kararın uygulanmaması halinde parasal yaptırım uygulanması talep edilebilmekteydi.²²¹ Ancak 8 Şubat 1995 tarihli değişiklikle diğer idari yargı makamları tarafından da astreinte yetkisi kullanılabilir hale gelmiştir. Bu yetkiyle amaçlanan, mahkemeye ait kesin hükmün en kısa zamanda uygulanmasını sağlamaktır.²²² Astreinte bir yaptırım uygulama yetkisini içinde barındırmaktadır.²²³ Bu yaptırım uygulama yetkisi, esasa ilişkin kararlar aynı anda alınabileceği gibi kararın uygulanmaması üzerine daha sonradan da alınabilir. Conseil d'Etat kararlarının ardından 3 ay²²⁴, idare ve bölge idare mahkemeleri kararları ardından 6 ay sonra²²⁵ yaptırım kararı alınabilmektedir. İki durumda

²¹⁵ Conseil d'Etat'nın Cadot kararına ilişkin analiz <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/13-decembre-1889-Cadot> adresinden 22 Şubat 2019'da alınmıştır.

²¹⁶ Karar metni <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007641774> adresinden 30 Eylül 2019'da alınmıştır.; Labetoulle, D. (2015). "De L'astreinte À L'injonction: Retour Sur Une Évolution". *RFDA*, 3/2015, 456 vd.

²¹⁷ Modern, F. (2004). "İdari Yargıcın Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine". Çev. Ramazan Çağlayan. *AÜEHFD*, 8(1-2), 656.

²¹⁸ 16 Temmuz 1980 tarihli ve 80-539 sayılı "Kamu Hukuku Tüzel Kişileri Tarafından Yargı kararlarının Uygulanması Ve İdari Konulardaki Para Cezalarının Ödenmesi Hakkındaki Kanun" metni https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=DB2AC2732985644BC75868162942FC7C.tpdjo04v_1?cidTexte=JORFTEXT000000705334&dateTexte=20000412 adresinden 25 Nisan 2020'da alınmıştır.; Bilgi için bkz. Labetoulle, 456 vd.

²¹⁹ Astreinte yetkisine ilişkin bilgi için bkz. Chapus, 194 ve 199; Labetoulle, 456 vd; Bardou, 452 vd.

²²⁰ Bardou, 452 vd.

²²¹ Yaşar, 196.

²²² Bardou, 452 vd.

²²³ Bardou, 452 vd.

²²⁴ Conseil d'Etat kararlarının uygulanmaması halinde, Raporlar ve Etütler Dairesi bünyesinde yer alan yargı kararlarının uygulanmaması heyetine başvurmak gerekmektedir. Bu başvurunun avukat aracılığıyla yapılmasına gerek yoktur. Bilgi <https://www.conseil-etat.fr/demarches-services/les-fiches-pratiques-de-la-justice-administrative/l-execution-des-decisions-du-juge-administratif> adresinden 09 Ekim 2019'da alınmıştır.

²²⁵ Bilgi <http://lyon.tribunal-administratif.fr/Demarches-procedures/L-execution-des-decisions-du-juge-administratif/Existe-il-un-moyen-de-contraindre-l-administration-a-executer-le-jugement-d-un-tribunal-administratif-ou-l-arret-d-une-cour-d-appel> adresinden 10 Ekim 2019'da alınmıştır.

bu süreye uyulmayabilir: Acil durumlar ve uygulanması üç aydan az bir süreyle sınırlandırılmış durumlar.²²⁶ Astreinte, hâkimin verdiği kararın uygulanmasını garanti altına alan ve kararın uygulanmaması halinde uygulanması doğrultusunda zorlayıcı etkiye sahip olan bir yetkidir.²²⁷ Ve artık, 1980 yılından beri yapılan uygulaması üzerine, idari yargıcın kararların uygulanmasının sağlanması noktasındaki doğal teçhizatıdır.²²⁸ İdarenin kararı uygulamamada ısrarcı olması halinde, cezai yaptırım miktarı mahkeme tarafından arttırılabilir.²²⁹

Conseil d'Etat, 2001 yılında, "Toulouse Futbol Kulübü", "Vassilikiotis" ve "Titran" davalarında, bir tavsiyeyi gerçek bir tedbirden, yani yargısal emirden ayırarak kararını vermiştir.²³⁰ Verdiği kararlarla, kararı yerine getirecek idareler üzerindeki, kararın uygulanma baskısını arttırmıştır. Blanco, tazminat davaları bakımından kesin hükmün²³¹ uygulanmasına ilişkin verilecek cezalarla uygulamanın arttırılacağını savunmuştur.²³² 1995'ten önceki dönemde Conseil d'Etat'nın oluruyla kesin hükmün uygulanmaması halinde ceza kesilmesi alt derece mahkemelerince uygulanmıştır. İkinci bir teknik, kesin hükmün belirli bir süre içerisinde uygulanması, aksi halde idarenin sorumluluğuna gidilmesi olmuştur. Çünkü kesin hükmün uygulanması mahkemenin görev alanında olup, mahkeme bu konuda olumlu tedbirler almak durumundadır. Alınan tedbirler, idare üzerinde uygulama baskısını arttıracaktır. 1995 yılındaki düzenlemeyle birlikte kanuni dayanağa kavuşan yargısal emir, mahkemeler tarafından açıkça uygulanmaya başlanmıştır. Ve bu durum kararların uygulanma baskısını arttırmıştır.

Fransa'da 25 yıldır uygulanan injonction, Türk idari yargısının Fransız idare hukuku ve idari yargısıyla taşıdığı benzerlikler dolayısıyla konumuz açısından önemli bir örnektir. İlk

²²⁶ <https://www.conseil-etat.fr/demarches-services/les-fiches-pratiques-de-la-justice-administrative/l-execution-des-decisions-du-juge-administratif> adresinden 09 Ekim 2019'da alınmıştır.; Yaşar, idarenin yargı kararını uygulamayı açıkça reddettiği durumlarda, yaptırım talebinde bulunmak için herhangi bir süre öngörülmediğini aktarmıştır. YAŞAR, 197.

²²⁷ Özeren, A. Ş. ve Bayhan, T. (1992). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*. Ankara, 416.

²²⁸ Bardou, 452 vd.

²²⁹ Yaşar, 197.

²³⁰ Blanco, F. (2015). "L'Injonction Avant L'Injonction? L'Histoire Des Techniques Juridictionnelles Apparentées À L'Injonction". *RFDA*, 3/2015, 445; Perrin, A. (2015). "Au-Delà Du Cadre Législatif Initial: Le Pouvoir D'injonction En Dehors De La Loi Du 8 Février 1995". *RFDA*, 4/2015, 643.

²³¹ Asıl metinde "res judicata" olarak yer alan terim için Fransızca "chose jugée" terimi kullanılmaktadır. Bizim "kesin hüküm" olarak çevirdiğimiz ifadeye ilişkin bilgi için bkz. Gözler, K. (2007). "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine". *AÜHFD*, 56(2), 45-61. Çalışma <http://www.anayasa.gen.tr/res-iudicata.htm> adresinden 23 Şubat 2020'de alınmıştır.

²³² Blanco, 445.

başlarda birtakım eleştiriler alan kurum²³³, bugün gelinen aşamada kabul görmüştür.²³⁴ İdari yargının güncellenmesi ve standardizasyonu olarak ifadesini bulmuştur.²³⁵ Tasarının Parlamentodaki görüşmeleri sırasında hararetli tartışmalar yaşanmıştır.²³⁶ Labetoulle'nin belirttiğine göre Parlamento üyeleri, Chabanol'un ilgili Kanuna ilişkin "idari yargı için bir bahar" ve Chapus'nün "idari yargı sisteminde yeni bir sayfa" şeklindeki yorumları karşısında şaşkınlık yaşamışlardır.²³⁷ Özellikle yargı organları tarafından dirençle karşılaşan yargısal emrin, tamamen yargılama faaliyeti içinde olduğu zamanla kabul edilmiştir.²³⁸ Fransız bir yazar, 95-125 sayılı yasayı, tarihin akışına ters olan bir anlayışın çağın gereklerine uyarlanma çabasına katkı olarak değerlendirmiştir.²³⁹ Uygulama örneklerine bakıldığında, yargısal emrin aslında uygulanma noktasında büyük bir dirençle karşılaşmadığını savunmak mümkündür. Labetoulle, baskın görüşün uygulamanın ertelenmemesi olduğunu belirtmiştir.²⁴⁰ 14 Mart 1995 tarihinde Basse-Terre İdare Mahkemesi, istifa eden belediye başkanının yerine yardımcısının geçmesi emrini ilgili kanuna dayanarak vermiştir. İlgili emir 26 Mayıs'ta Conseil d'État tarafından onaylanmıştır.²⁴¹ Başka örnekler vermek gerekirse, düzenlemenin kabulüyle, Lille İdare Mahkemesi, okuldan kaydı silinmiş bir öğrencinin tüm hakları ile okula yeniden kaydına karar vermiştir.²⁴² Lyon İdare Mahkemesi ise, inşaat ruhsatı talebinin reddine karşı açılan davada, ruhsatın reddi kararının hukuka aykırılığına karar vermekle kalmamış; üç ay içinde ruhsatın verilmesini de karara bağlamıştır.²⁴³

Türkiye'nin aksine, idari yargıcın organik olarak idareci statüsünde olduğu Fransa'da²⁴⁴ kanuni düzenlemeye kadar yargısal emir konusunda direnilmesi ilginçtir. Bu durum

²³³ Bardou, 452 vd; Fransa'da, 2015 yılında, Kanunun 20. yılı münasebetiyle yapılan bir sempozyumda injonction tüm yönleriyle tartışılmıştır. Sempozyumda sunulan bildiriler için bkz. **Le Pouvoir d'injonction du Juge Administratif (La loi du 8 février 1995, vingt ans après)**, RFDA, 3/2015 ve 4/2015, 441 vd ve s. 643 vd; Debbash, yargısal emrin, idari yargının idare üzerindeki etkisini arttırdığını savunmuştur. Bkz. Debbash, 166 vd; Labetoulle, 456 vd.

²³⁴ Perrin, A. (2009). *L'injonction En Droit Public Français*. Éditions Panthéon-Assas. LGDJ, 835 vd; Perrin, "8 Février 1995", 643 vd; Vier, yargısal emrin korkusuzca ve memnuniyetle karşılandığını ve yavaş yavaş kullanımının öğrenildiğini belirtmiştir. Coquet/Mialot/Vier, 467 vd; Chabanol, 394.

²³⁵ Yargısal emir hakkında karşılıklı görüşlerini paylaşarak bir yuvarlak masa toplantısı yapan yazarlar, yargısal emrin bir devrim değil, bir güncelleme ve standardizasyon olduğu sonucuna varmışlardır. Bkz. Coquet/Mialot/Vier, 467 vd; Bu görüşün aksine Perrin ortaya çıktığı zaman itibariyle yargısal emrin bir devrim niteliğinde olduğundan bahsetmektedir. Bkz. Perrin, "8 Février 1995", 643 vd.

²³⁶ Labetoulle, 456 vd.

²³⁷ Labetoulle, 456 vd.

²³⁸ Yaşar, 162.

²³⁹ Modern, 663.

²⁴⁰ Labetoulle, 456 vd.

²⁴¹ Labetoulle, 456 vd.

²⁴² Gülan, "Fransa'da Arayışlar", 30.

²⁴³ Gülan, "Fransa'da Arayışlar", 30.

²⁴⁴ Yaşar, 184; Chapus, 676.

yapılanmalarında yer alan “ayrılık ilkesi” sebebiyle açıklanabilir.²⁴⁵ Ayrılık ilkesi, idari yargı ile idareyi ayırıştıran ve idari yargının hem bağımsızlaşmasına hem de sınırlanmasına sebep olan bir ilkedir.²⁴⁶ Bu ilke, devleti oluşturan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrımına dayanan kuvvetler ayrılığı ilkesinden farklıdır. İdare ile idari yargı arasındaki bir ayrılığı ifade etmektedir. Fransa’da Türkiye’deki gibi kuvvetler ayrılığı ilkesine göre şekillenmiş idare ve idari yargı yapılanması olsaydı, yargısal emre karşı mesafeli olunması, herhalde daha anlaşılabilir olurdu.

Günümüzde mevcut düzenlemelere bakıldığında, 1995 tarihli Kanunun 5. başlığında idari yargılama usulüne ilişkin hükümler yer aldığı görülmektedir. Bu Kanun ile idari yargı alanında yapılan değişiklikler, “*İdare ve Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu*”na işlenmiştir.²⁴⁷ Kanunun ikinci kitabının “*Kararın yerine getirilmesi*” başlıklı bölümün L. 8-2. paragrafında şu ifadeler yer almaktadır: “*Yargı kararı, kamu tüzel kişinin veya kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişinin, kararın uygulanmasına ilişkin belirli bir tedbiri almasını zorunlu kılıyorsa, bu hususta başvuruda bulunulan idare mahkemesi ya da idari istinaf mahkemesi uygun tedbiri ve gerekli hallerde uygulama süresini aynı kararda belirtir./ Yargı kararı, kamu tüzel kişinin veya kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişinin yapılacak bir araştırmadan sonra yeni bir karar almasını zorunlu kılıyorsa, bu hususta başvuruda bulunulan idare mahkemesi ya da idari istinaf mahkemesi, bu yeni kararın belirli bir süre içinde alınmasını aynı kararında hükme bağlar.*”

Fransız idare hukukunda idari yargıca iki durumda injonction yetkisi tanınmıştır. Bunlardan birincisi, L. 8-2. paragraftan anlaşılabacağı üzere, yargı kararlarının uygulanmasını sağlama hali ve ikincisi acil durumlardır.²⁴⁸ Yargı kararlarının uygulanmasını sağlama hali, idari yargıç tarafından verilen yargı kararının uygulanmasını sağlamak için yargıç tarafından ayrı bir karar verilmesidir. Yargısal emir olarak ifadesini bulan bu karar, ilk kararın uygulanmasını sağlama dışında bir amaçla verilemez. L. 8-2. paragrafta yer alan acil durum hali ise, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde bir idari işlem ya da eylemin

²⁴⁵ Ayrılık ilkesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yaşar, 40 vd.

²⁴⁶ Yaşar, 42.

²⁴⁷ 6 Ocak 1986 tarihli ve 86-14 sayılı “*İdare ve Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu*”nun ilgili maddeleri https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2732A33BF9FD0D5EF3DC74A8DDB15203.tplgfr22s_2?cidTexte=LEGITEXT000006071344&idArticle=LEGIARTI000006560926&dateTexte=20200228&categorieLien=id#LEGIARTI000006560926 adresinden 28 Şubat 2019’da alınmıştır.

²⁴⁸ Acil durum uygulaması référé-liberté için bkz. s. 50.

bulunmasını ifade eder. Temel hak ve özgürlükleri ihlal edici işlem veya eylemin bir an önce hukuk âleminde kaldırılması için idari yargıç yargısal emre hükmeder.

Yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak, yargısal emrin ilk akla gelen amacıdır. Vurgulanmalıdır ki, yargısal emir yargı kararlarının uygulanmasını sağlama amacının yanı sıra acil durumlar söz konusu olduğunda da kullanılmaktadır. Bu çerçevede yargısal emir yargı kararlarının uygulanmasını değil, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayıcı bir görev de üstlenmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlalini mümkün olduğunca kısa bir sürede durdurmak amacıyla yargısal emre hükmedilebilmektedir. Fransa’da yargısal emir hem yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak hem de temel hak ve özgürlüklerin ihlalini durdurmak amaçlarıyla kullanılmaktadır.

L. 8-3. paragrafta; *“Bu hususta talep olması halinde, idare mahkemesi ya da istinaf mahkemesi aynı kararda L. 8-2 paragrafının uygulanmasıyla karara bağlanan yargısal emre, L. 8-4 paragrafının dördüncü fıkrasında öngörülen şartlar altında alacağı astreinte cezasını (para cezasını) da ekleyebilir ve bu kararın yürürlük tarihini belirler.”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu paragraf, önceki düzenlemeye göre alınan yargısal emir kararına astreinte (para cezası) kararının da eklenebileceğini ifade etmektedir. Bu paragrafta göre, alınan bir yargısal emirde para cezasının ne zamandan itibaren işletileceği yargıç tarafından belirlenir. Bu belirlemeyle yargı kararının ne zamandan itibaren uygulanmamış sayılacağı da gösterilir. Daha önce vurgulandığı üzere, astreinte mahkemeye saygısızlık karşısında ödenmesi istenen; yargı kararının yerine getirilmediği her gün başına belirli bir miktar para cezasının belirlendiği bir yaptırım türüdür. L. 8-3. paragraf gereği, para cezası yargısal emre eklenerek hüküm altına alınabilmektedir.

L. 8-4. paragrafta göre ise; *“Nihai bir yargı kararının uygulanmaması halinde, ilgili taraf, kararın uygulanmasını sağlamak üzere kararı veren idare mahkemesine ya da idari istinaf mahkemesine başvurabilir./ İstinafa konu olmuş bir kararın uygulanmaması halinde, uygulama talebi istinaf mahkemesine yöneltilir./ Eğer uygulanması talep edilen yargı kararında uygulama tedbirleri belirlenmemişse, başvuru mahkeme gereken belirlemeyi yapar./ Mahkeme bir uygulama süresi belirleyebilir ve astreinte (para cezasına) hükmedebilir./ İdari uyuşmazlıklarda uygulanan para cezalarına ve kamu tüzel kişilerince yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin 16 Temmuz 1980 tarihli ve 80-539 sayılı Kanunun 3 ila 5. maddeleri, bu maddeye göre verilen para cezalarında uygulanır. İdare mahkemesi*

ya da istinaf mahkemesi söz konusu maddeler tarafından Conseil d'Etat'ya verilen yetkileri kullanırlar. İdare mahkemesi ya da istinaf mahkemesi, kararın uygulanması talebini Conseil d'Etat'ya gönderebilir.”

L. 8-4. paragrafa göre, gerekli tedbirlerin alınması ve tedbirler neticesinde yargı kararının uygulanmasının sağlanması için kişinin kararı veren mahkemeden bu yönde bir talepte bulunması gerekmektedir. İdari yargıç, yetkisini ancak bir talebin varlığı halinde kullanabilecektir.²⁴⁹ Yapılan başvuru neticesinde yargıç, uygulama için süre tanıyabileceği gibi uygulanmayan her gün için belirli miktar bir para cezasına da hükmedebilecektir.

Fransa bakımından, yargısal emrin niteliği gereği önem arz eden başka bir müesseseye daha değinmek gerekir: Référé.²⁵⁰ Référéler, 30.06.2000 tarihli ve 2000-597 sayılı “*İdare Mahkemelerindeki Geçici Tedbirler Hakkında Kanun*”²⁵¹ ile İdari Yargılama Usulü Kanunu’na “Référé” başlığıyla 5. Kitap olarak eklenen, temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla acil durumlarda verileceği ifade edilen ihtiyati tedbir niteliğinde kararlardır.²⁵² Dava sırasında veya bir dava açılmadan önce, talep üzerine bu karar alınabilir.²⁵³ Référé, 1955 yılından beri mahkemelerde uygulanmakla birlikte²⁵⁴, 2000 yılında kanuni dayanağa sahip olmuştur. Kanuni düzenlemeye kadar içtihadi nitelikte bir müessese olarak uygulanmıştır. 2020 yılından beri Covid-19 pandemisi ile sağlığa ilişkin acil durumlarda sık sık bu tedbirlere başvurulmaktadır.²⁵⁵

Référé müessesesi Türk hukukundaki ivedi yargılama usulü ile karşılaştırılmaktadır; ancak iki müessese arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. İvedi yargılama usulü, Türk

²⁴⁹ Perrin, “8 Février 1995”, 643 vd.

²⁵⁰ Conseil d'Etat, internet sayfasında Devlet Konseyi'nin ve idari yargının işleyişi ve görevlerine ilişkin birtakım konularda videolarla anlatımlar yapmaktadır. Bu videolar, ilgili oldukları konuları basit ve öğretici biçimde açıklamaktadır. Bunlardan biri olan “La justice administrative et les procédures d'urgence” başlıklı video, Référélere ilişkindir. İlgili video <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Le-Conseil-d-Etat-vous-ouvre-ses-portes/Des-videos-pour-mieux-comprendre#juge> adresinden 27 Nisan 2018'de alınmıştır.

²⁵¹ 30.06.2000 tarihli ve 2000-597 sayılı “*İdare Mahkemelerindeki Geçici Tedbirler Hakkında Kanun*” metni <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&categorieLien=id> adresinden 26 Şubat 2019'da alınmıştır.

²⁵² Référéler ihtiyati tedbir niteliğinde yargı kararlardır. Mahkemeler acil durumlarda bu tür kararlara hükmederler. Référélere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Chapus, 1355 vd; Broyelle, C. (2018). *Contentieux Administratif*. (6^e Édition). LGDJ, 449 vd; Akylmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 669 vd.

²⁵³ Gülan, “Fransa’da Arayışlar”, 34.

²⁵⁴ Van Lang, A., Gondouin, G. ve Inseguet Brisset, V. (2015). *Dictionnaire Du Droit Administrative*. (7^e Édition). LGDJ. Collection Dictionnaires Sirey, 396 vd.

²⁵⁵ <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/dernieres-decisions-referes-en-lien-avec-l-epidemie-de-covid-19> adresinden 14 Ekim 2020'de alınmıştır.

hukukunda davanın çözülmesi esnasında kullanılan, yargılama sürecini hızlandırıcı bir yargılama usulüdür. Fransız hukukundaki référéler ise dava öncesinde veya esnasında, uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeye yetkili olmayan référé yargıcı tarafından alınabilen, ilgililere onları idare karşısında koruyucu tedbirler sunan, ihtiyaçları gideren kararların alınmasını ifade eden bir usuldür.²⁵⁶ Yargılama sonunda alınacak kararın etkisiz kalmasını engelleyen tedbirlerdir. Référé yargıcı, belirli şartlara tabi olarak seçilen tek hâkimdir.²⁵⁷ Conseil d'Etat'da daire başkanı veya görevlendireceği bir üye, mahkemelerde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği en az iki yıl tecrübeye sahip bir hâkim Référé yargıcı olarak atanabilir.²⁵⁸ Fransa'daki bu seri yargılama usulü çekişmeli yargının özelliklerine etkide bulunmamaktadır; ancak Türk hukukundaki ivedi yargılama, örneğin süre konusunda, kısıtlamalar getirmektedir.²⁵⁹ Référé ve ivedi yargılama usulü konuları bakımından da ayrıdır. Référéler temel hak ve özgürlükler alanında kullanılırken, ivedi yargılama usulü ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları gibi mali nitelikli konularda kullanılır.

Référélerin pek çok türü ve farklı adlandırmaları mevcuttur²⁶⁰: Référé Liberté, Référé Suspension, Référé Constat, Référé Instruction, Référé Provision, Référé Conservatoire, Référé Precontractuel, Référé Concractuel gibi.²⁶¹ Bizim açımızdan önem arz eden référé türü, “Référé Liberté”dir.²⁶² Bunun nedeni, temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde söz konusu olan référé libérténin, içinde bir yargısal emir barındırmasıdır. Bu karar, ilgisine bir yap emri vermektedir. Référé libérté başvurusu sonucu, yargı yerinin verdiği karar bir yargısal emir teşkil etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde bir idari işlem ya da eylemin bulunması halinde, mahkemeden référé libérté talebinde bulunan kişi, mahkemenin vereceği yargısal emir neticesinde hak ihlalinden kurtulacaktır. Özgürlük kelimesiyle nitelenen bu tedbir türü, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilişkilidir.

²⁵⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 669.

²⁵⁷ Belirli bir -en az iki yıllık- tecrübeye sahip olması aranır. Bkz. Chapus, 1359; Coquet/Mialot/Vier, 467 vd.

²⁵⁸ Chapus, 1359; Coquet/Mialot/Vier, 467 vd; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 670.

²⁵⁹ Yeşilyurt N. İ. (2015). “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”. *AÜSBFD*, 70(2), 405; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 673.

²⁶⁰ Truchet D. (2010). *Droit Administratif*. (3^e Édition). Thémis Droit, 139.

²⁶¹ Référé türleri için bkz. Chapus, 1355 vd; Van Lang/Gondouin/Inserguet Brisset, 396 vd.

²⁶² Référé libérté için bkz. Chapus, 1423; Truchet, 140; Jeangirard-Dufal, 461 vd; PERRIN, “8 Février 1995”, 643 vd; Yukarıda belirttiğimiz référé türlerinden “Référé conservatoire/Injonction” da anlam itibarıyla emir içeren bir talebi ifade etmektedir. Ancak uygulamada bundan ziyade “Référé Liberté” kavramıyla karşılaşıldığından bu tür üzerinde açıklamalara yer verilmektedir; Référé (seri yargılama) kurumuna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yeşilyurt, 413 vd.

Fransız İdari Yargılama Kanunu, L. 521-2'ye göre; aciliyet gerekçesiyle yapılan bir talepte, bir kamu hizmetini yürütmekle sorumlu kamu tüzel kişisi ya da özel hukuk tüzel kişisinin yetkilerini kullanırken ciddi ve kanuna aykırı ihlallerde bulunması halinde, référé hâkimi temel hak ve özgürlüğü korumak için gerekli olan her türlü tedbiri alabilir.²⁶³ Örneğin, kişinin pasaport talebi hukuka aykırı olarak reddedildiğinde, kişi temel hak ve özgürlüklerden biri olan seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle mahkemeden 48 saat içerisinde²⁶⁴ karara bağlanması gereken bir référé libérté talebinde bulunabilir. Bu talep, kişiye pasaport verilmesi talebini içerecektir. Yargı yeri, başvuran lehine vereceği bir kararla, ilgili idareye kişiye pasaport vermesini emredecektir. Dolayısıyla référé libérté sonucu alınan karar bir injonction, yargısal emir, teşkil edecektir. Bu durum pozitif düzenlemede yer alan yargısal emrin temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği acil durumlarda kullanımına bir örnektir.

Değinmek istediğimiz bir diğer référé türü, référé suspension'dur. Référé suspension her ne kadar usuli noktalarda farklılaşsa da, niteliği itibariyle bizim sistemimizdeki yürütmenin durdurulması müessesesine benzemektedir. 2000 yılındaki değişikliklerden önce *sursis à l'exécution* olarak ifade edilen yürütmenin durdurulması müessesesi etkili bir koruma sağlayamamıştır; ancak référé suspension uygulaması ile yürütmesi durdurularak idari işlemlerin askıya alınması konusunda etkili uygulama sağlanmıştır.²⁶⁵ Référé hâkimi tarafından, acil durumlarda ve belirli bir süre içerisinde verilmesi gerekliliği²⁶⁶ sebebiyle yürütmenin durdurulmasından farklılaşan référé suspension, bir yargısal emir içermemektedir. Burada, dava konusu edilen idari kararın uygulanmasının askıya alınması söz konusudur. Aciliyet söz konusu olduğu ve kararın yasallığı konusunda ciddi şüphe bulunması durumunda²⁶⁷ -iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir- référé suspension yolu işletilecektir.

²⁶³ Fransız İdari Yargılama Kanunu'nun ilgili madde metni https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D32C3E2C10E8340EC5D56FC927A1D486.tplgfr23s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150399&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20200224 adresinden 24 Şubat 2020'de alınmıştır.

²⁶⁴ **Fransız İdari Yargılama Kanunu (CJA), L. 521-2:** "... Référé hâkimi 48 saat içerisinde kararını verir. "

²⁶⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 670.

²⁶⁶ Référé suspension'a ilişkin bilgi için bkz. Broyelle, 464 vd; Runavot, M.-C. (2009). "Les Injonctions D'office Du Juge Du Référé-Suspension Sur La Sellette". *AJDA*, 20.05.2009, N° 317098, 1623 vd; Jeangirard-Dufal, 461 vd.

²⁶⁷ **Fransız İdari Yargılama Kanunu (CJA), L. 521-1:** "Bir idari kararın iptali ya da değiştirilmesi söz konusu olduğunda, bu konuda talep sunulan référé hâkimi kararın icrasını askıya alabilir ya da aciliyet hakkı olduğunda ve kararın yasallığı konusunda ciddi şüphe olduğunda çözüm bulunana kadar işlem askıya

Yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı yönde yargısal emirler, en baştan itibaren hükümle birlikte verilebileceği gibi hükmün uygulanmaması halinin ortaya çıkması ile sonradan da verilebilir. Nitekim yukarıda değindiğimiz “*İdare ve Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu*”nun L.8-2. ve L.8-4. paragraflarında bu sonucu destekleyen düzenlemeler yer almaktadır.

Conseil d’État onursal üyesi, Raporlar ve Etütler Dairesi eski genel sekreter yardımcısı Bardou’ya göre; yargısal emir uygulamasının yargı yetkisinin kullanılmasına yönelik katkılarını dört farklı biçimde ortaya koymak mümkündür.²⁶⁸ Bunlardan birincisi, yargısal emrin önleyici niteliğidir. Yargı yetkisi kullanılırken yargısal emir kararı ile bir tedbir alınmakta ve hukuka aykırılık önlenmektedir. İkincisi, usul ekonomisi ilkesi çerçevesinde kişileri gereksiz dava açma külfetinden kurtarmasıdır. Kararların yerine getirilmemesi, davaların artmasına sebeptir. Oysa yargısal emirle kararların uygulanması sağlandığında yeni davalar gündeme gelmeyecektir. Özellikle dava sonrasında değil, dava öncesinde ve dava sırasında hükmedilen yargısal emirler uygulanmama sorununu kaynağında çözerek zaman kazandıracaktır. Üçüncüsü, yargısal emir, iptale sebep olsun veya olmasın birtakım muhakemelerle neden-sonuç ilişkisi içerisinde. Kararların uygulanmama sorunu, hâkimin sorunu olarak ifade edilmektedir. Dördüncüsü ise, yargısal emir, idare ve istinaf mahkemelerinde olduğu gibi yargı kararıyla elde edilecek sonuçlara ilişkin geniş ve çeşitlendirilmiş içtihatlar geliştiren Conseil d’État tarafından uygun görülen para cezası (astreinte) ve yargısal emrin (injonction) kontrolünü, Danıştay kararlarının yayınlandığı dergide (Recueil Lebon’da) yer alan tabloları bilgi kaynağı niteliğinde kullanarak sağlar.²⁶⁹

Özet olarak; yargısal emir, Fransa’da önce içtihatlar, sonra da kanuni düzenlemelerle gelişen bir uygulama süreci yaşamıştır. 1995 tarihli düzenleme 1980 tarihli düzenlemeye göre daha iyi tanımlanmış ve daha somut olsa dahi, yargısal emir evrimini 1995 tarihli kanuni düzenleme ile tamamlayamamıştır. Labetoulle, “*Astreinte’dan Injonction’a: Evrimsel Dönüşüm*” adlı çalışmasında bu durumdan ve ilgili evrimsel süreçten bahsetmektedir.²⁷⁰ Bu düzenleme ile uygulanma şartları belirlenmiş olan yargısal emrin sınırları netleşmiş ve 1995 öncesi getirilen, yasal düzenlemelerdeki yasama iradesini içtihatlarla yorumlama çabası son

alınabilir./Askıya alma söz konusu olduğunda en kısa sürede kararın iptaline ya da düzeltilmesine hükmedilir. Askıya alma en geç iptal ya da değiştirme konusunda karar verildiğinde sona erer.”

²⁶⁸ Bardou, 452 vd.

²⁶⁹ Yazar 1980 ve 1995 öncesi bu tür bir içtihadın oluşmadığından bahseder. Bkz. Bardou, 452 vd.

²⁷⁰ Labetoulle, 456 vd.

bulmuştur.²⁷¹ Nihayetinde, temel hak ve özgürlüklerin korunması için acil durumlarda yargıca her türlü tedbiri alma yetkisi veren 30 Haziran 2000 tarihli Kanun²⁷² ile yargısal emir evrimini tamamlamıştır.²⁷³ İdari yargıç böylece olan mevcut halinden olması gereken ideal haline gelmiş; uyuşmazlıkları çözen kararlarının uygulanmasını da gözetmiş ve bunun için tedbir niteliğinde kararlar almaya başlamıştır.

2.3.3.2. Almanya

Alman İdari Usul Kanunu'nda idari işlem, *“kamu görevlisi tarafından kamusal güç kullanılmak suretiyle, hukuki durumlar üzerinde etki yaratmak ve münferit bir olayı düzenlemeye yönelik olarak alınan, dışa etkili önlemler ve tasarruflar”* olarak tanımlanmıştır.²⁷⁴ Bu tanımlama kamusal güç kullanan tüm kamu görevlilerinin idari işlem yapma yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir.

Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO) yargı kararlarının yürütülmesine ilişkin, “Yürütme” başlıklı 167. maddesi Alman Medeni Usul Kanunu'nun 8. Kitabına atıf yapmaktadır.²⁷⁵ Alman Medeni Usul Kanunu'nun (Zivilprozeßordnung - ZPO)²⁷⁶ ilgili kitabında, zorunlu icraya yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlamak üzere, mahkemeler kimi zaman yargılama mahkemesi değil icra mahkemesi gibi faaliyetlerini yürütmektedir.²⁷⁷ Kitabın 5. Bölümünde elkoyma ve “injunction” düzenlenmiştir. Injunction'un buradaki anlamı tamamen ihtiyati tedbirdir.²⁷⁸ İhtiyati tedbir, hukuki bir kavramdır. İhtiyati tedbirler yargısal birer emir olmakla birlikte, medeni usul hukuku bakımından dava konusu mal veya

²⁷¹ Conseil d'État/Raporlar ve Etütler Dairesi'nde, 1982 yılından beri, yargı kararlarının uygulanması konusunda bir içtihat inşa edilmekteydi. Bkz. Bardou, 452 vd.

²⁷² İdari Yargılama Usulü Kanunu'na référé (ivedi yargılama) usulünü ekleyen, 30 Haziran 2000 tarihli ve 2000-579 sayılı “İdare Mahkemelerinde Référé (İvedi Yargılama) Usulüne İlişkin Kanun” metni <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851&dateTexte=> adresinden 26 Nisan 2020'de alınmıştır.

²⁷³ Labetoulle, 456 vd; Yargısal emirin gelişim süreci doktrinde, idari yargıda bir evrim ya da devrim değil; bir güncelleme ve standardizasyon olarak de ifadesini bulmuştur. Bkz. Coquet/Mialot/Vier, 467 vd.

²⁷⁴ Yılmaz, D. (2009). “Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIII(1-2), 304.

²⁷⁵ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0012 adresinden 20 Eylül 2019'da alınmıştır.

²⁷⁶ https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.pdf adresinden 20 Eylül 2019'da alınmıştır.

²⁷⁷ Kent, B. (2011). “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 69, 2011/4, 55.

²⁷⁸ İhtiyati tedbire ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kuru, B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 456 vd.

hakkın dava sonuçlanmadan önce -hatta davadan önce- güvence altına alınmasını sağlayan tedbirlerdir. Niteliği gereği geçici birer önlem olan ihtiyati tedbirlerle injunction olarak ifade edilen yargısal emirler örtüşebilir. Her ihtiyati tedbirin bir yargısal emir olduğundan söz edebiliriz. Ancak her yargısal emir bir ihtiyati tedbir değildir. Bu nedenle buradaki düzenlemeleri, yargısal emirlerin bütünü için geçerli düzenlemeler olarak ele alamayız. Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 167. maddesi, yargısal emrin, yargı kararının uygulanmasını sağlayıcı ya da kararın uygulanmaması halinde yaptırım uygulayıcı boyutunu tam anlamıyla karşılamamaktadır.

Medeni Usul Kanunu’nun 935. maddesine göre; davaya konu olabilecek ihtilafa ilişkin ihtiyati tedbirler; mevcut durumun korunmasından menfaati olan tarafın mevcut durumun değişmesinden dolayı zarara uğrama veya mevcut durumdaki değişikliğin söz konusu menfaatin gerçekleştirilmesini önemli ölçüde zorlaştırma ihtimali oluşması halinde uygun ölçüde sağlanacak tedbirlerden ibarettir. 938. maddeye göre tedbir; mülkiyetten geçici olarak yoksun kılma (eşyaya el koyma), karşı tarafın bir şeyi yapması veya şeyi satma, ipotek etme veya taşınmaz rehni, gemi rehni veya inşa halindeki gemi rehni verme gibi bir şeyi yapmaktan kaçınmasını içerebilir. Mahkeme, bu tedbirlerden birini takdir yetkisini kullanarak alabilir. Mahkeme, acil durumlarda ve ayrıca uygulanmakta olan tedbir kararının kaldırılması istemi ile mahkemeye dilekçe verilmesi durumunda, tarafları dinlemeden kararını verebilir. 942. maddede, ilgili kısımda verilen kararların “mahkeme emri” olarak işleneceği belirtilmiştir.

Yargısal emir bakımından asıl önemli düzenleme, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 113. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Düzenlemeye göre; idari işlemin iptal edilmesi²⁷⁹ halinde, idari işlemin gerekleri karardan önce yerine getirilmişse, bu yerine getirmenin geri alınmasına ve iptal kararının gereklerinin nasıl yerine getirilebileceğine ilişkin mahkeme tarafından bir karar alınabilecektir.²⁸⁰ Bu karar idareye yol göstermekte ve mahkeme tarafından açıkça ne yönde hareket edilmesi gerektiği bildirilmektedir.

²⁷⁹ Alman hukukunda “kaldırma” olarak ifade edilmektedir. Mahkeme geçmişe etkili olarak idari işlemi ortadan kaldırmaktadır. Bizdeki iptal müessesisiyle aynı anlamda olmakla birlikte kaldırma olarak ifade edilmektedir. Bkz. Yılmaz, “İptal Davası”, 316.

²⁸⁰ “...If the administrative act has already been executed, the court may also state on request that and how the administrative authority has to countermand execution. This statement shall only be permissible if the authority is able to do so and this question is mature for adjudication.” Madde metni http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0012 adresinden 20 Eylül 2019’da alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan bir başka düzenleme de bize yargısal emrin varlığını göstermektedir. Düzenlemeye göre, eğer davacı para miktarını belirleyen ya da bununla ilgili açıklama yapan işlemde bir değişiklik talep ediyorsa, mahkeme farklı bir miktar belirleyebilir ya da yeni bir açıklama yapabilir. Eğer miktarın belirlenmesi veya açıklanmasına ilişkin soruşturma dikkate değer, büyük bir çaba gerektirmiyorsa, mahkeme hükme esas miktarı hesaplamaya yetkili makam tarafından yanlış nitelendirilmiş ya da nitelendirilmemiş fiili ve yasal durumlara göre belirlenen idari işlemin değişikliğine karar verebilir.²⁸¹ Bu düzenlemeye göre yargı yeri, idare tarafından belirlenen miktarı değiştirerek idari işlemin özüne müdahale edebilmekte, idare yerine bir işlem yapabilmektedir. Esasında bu durum yargısal emri aşan ve mevcut hukuki düzenlemeye dayanan bir durumdur. Ancak bu durumun varlığı, yargısal emrin evleviyetle kabul edildiğine ilişkin bir emaredir.

Değineceğimiz son düzenleme, ilgili kanununun 172. maddesidir. Maddede zorlayıcı para cezası yer almaktadır. Maddeye göre; Kanunun 113. ve 123. maddelerinin kapsadığı hallerde²⁸², ilgili makam yargı kararlarının yerine getirilmesine yönelik yükümlülüklerine uymazsa, ilgilinin talebi üzerine, ilk derece mahkemesi 10.000 euroya kadar para cezasına hükmedebilir.²⁸³ Bu para cezası tekrarlanabilir. Bu para cezaları, genellikle idarenin tek taraflı işlemleri ile kamu gücüne dayanarak yaptığı idari işlemler bakımından uygulanmaktadır.²⁸⁴

²⁸¹ “If the plaintiff requests an alteration of an administrative act which establishes an amount of money or makes a declaration related thereto, the court may establish a different amount or replace the declaration by another. If the ascertainment of the amount to be established or declared entails a not inconsiderable effort, the court may determine the alteration of the administrative act by stating the factual or legal circumstances which were wrongly considered or not considered such that the authority is able to calculate the amount on the basis of the ruling...” Madde metni http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0012 adresinden 20 Eylül 2019’da alınmıştır.

²⁸² 113. maddede belirtilen ilk hale (md. 113/1) göre, hukuka aykırı olduğundan mahkeme tarafından ortadan kaldırılan işlem idare tarafından önceden uygulanmış ise, bunun geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılması gerekir. Mahkemenin söz konusu işlemin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin verdiği karara idare tarafından uyulmaması halinde para cezasına hükmedilebilir. 113. maddede belirtilen ikinci hale (md. 113/5) göre, idareye bir işlem yapması için başvurulduğu durumda işlem yapmayı savsaklaması halinde mahkemeden işlem yapması halinde karar alınabilir. Bu karara uyulmaması halinde, para cezasına hükmedilebilir. 123. maddede belirtilen hale göre; yargılama başlamadan evvel bir hakkın kullanılmasına yönelik bir tehdit varsa mahkeme ihtiyati tedbir kararı alabilir. Bu karara uyulmaması halinde mahkeme para cezasına hükmedebilir. Bu hallere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kent, 59 vd.

²⁸³ Alman Medeni Usul Kanunu’nda da para cezasına ilişkin bir düzenleme (md. 890) (düzen sağlayıcı para cezası) yer almaktadır. Kent, 60 vd.

²⁸⁴ Kent, 59.

2.3.3.3. İtalya

İtalya’da, 1889 yılında idari yargının ayrı bir yargı dalı olarak kabul edilmesinden önce, idari uyuşmazlıklar adli yargıda görülmekteydi.²⁸⁵ Anglosakson hukuk sistemindeki gibi tek bir yargı düzeni mevcuttu. 1889 yılında, adli yargı-idari yargı ayrımı kabul edilerek yargı ayrılığına geçilmiştir. 1971 yılına kadar idari uyuşmazlıklara sadece Devlet Konseyi bakarken, bu tarihten sonra ilk derece mahkemesi olarak yerel idare mahkemeleri kurulmuştur. Devlet Konseyi ikinci ve son derece yargı yeri konumuna getirilmiştir.

İtalyan Anayasa Mahkemesi tarafından, 25 Haziran 1985 tarihli kararla, idare yargıcının, münhasır yetkiye sahip bulunduğu kamu personelinin mali haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda *yürütmenin durdurulması kararını verebilip, yargılama usulü yasalarının öngördüğü ivedi diğer önlemleri kararlaştıramaması* Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.²⁸⁶ Bunun üzerine yargısal emir, 21 Temmuz 2000 tarihli ve 205 sayılı “İdari Yargı Konusunda Hükümler Kanunu” ile İtalyan idare hukukundaki yerini almıştır.²⁸⁷

2000 yılında, idarenin hukuka aykırı işlemleri karşısında tazminat emriyle güçlendirilen idare mahkemeleri (Court) kurulmuştur. 2010 yılında ise, İdari Yargılama Usulü Kanunu (Code Of Administrative Process -CAP-) yürürlüğe girmiştir. Kanunun 112. maddesinin ikinci fıkrasında, idari yargıcın verdiği kararların kamu kurumları ve taraflarca uygulanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin dava açılması ele alınmıştır. Uygulama davasının açılabileceği haller beş bent halinde sayılmıştır²⁸⁸. İlk hal, idari yargıcın nihai hükmünü vermesidir. İkincisi, kararda icrai hükümlerin bulunmasıdır. Yargı kararlarını yerine getirme yükümlülüğü kapsamında, kamu kurumlarının uyması gereken tedbirlerin kararda yer alması üçüncü bentte yer almaktadır. Dördüncü olarak, yargı kararında, kamu kurumlarının uyması gereken herhangi bir uygulama hükmü yer almadığında ve bu karara itiraz edildiğinde uygulamaya yönelik dava açılabilir. Son olarak, itiraz edilen kararın sonuçlanması halinde kamu

²⁸⁵ Avrupa Konseyi’nin **Avrupa’da İdari Yargı: İtalyan İdare Hukuku Raporu** http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/italy/italy_en.pdf adresinden 17 Temmuz 2019’da alınmıştır.

²⁸⁶ Özay, İ. H. (2001). “İtalya: "Nakıs" İdari Rejim Mi "Ma'kus Talih" Mi?”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü. Danıştay Ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu*. 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Ankara, 20.

²⁸⁷ Özay, “İtalya”, 18.

²⁸⁸ Kanun metni <https://www.giustizia-amministrativa.it/il-codice-del-processo-amministrativo-commentato> adresinden 17 Ağustos 2019’da alınmıştır.

kurumlarının gereğini yerine getirmeleri için bu dava yoluna başvurulabilir. İlgililer, bu beş durumda yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla uygulama davası açabilirler.

2010 yılında yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 118. maddesinin başlığı “yargısal emir”dir (decreto ingiuntivo). “*İvedi yargılama ve/veya acil durumlarda hak sahibinin talep edebileceği ve mahkeme tarafından hükmedilebilecek ihtiyati tedbirler*” biçiminde tanımlanan yargısal emir kurumu, kanunda açıkça yer almaktadır²⁸⁹. Yargısal emir karşılığı kullanılan “decreto ingiuntivo”, mahkeme emrinden ziyade “tazminat emri” şeklinde çevrilebilir. Bu nedenle, kelimenin ilk anlamıyla, yargı kararının uygulanmaması halinde mahkemece bir ödemenin yapılmasına ilişkin verilen emirdir, biçiminde tanımlanabilir. İtalyan İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda bu emir müessesesi yer almaktadır ve usulüne ilişkin olarak da Medeni Usul Kanunu’na atıf yapılmaktadır.²⁹⁰

CAP 118. maddeye göre, idari yargıda görülmesi gereken malvarlığına ilişkin bir şahsi hak söz konusuysa, Medeni Usul Kanunu’nun özel işlemlerin yer aldığı IV. Kitabının I. Başlığında yer alan usule göre yargılama yapılacaktır. Bu yargılamalara karşı kanun yolu açıktır. Medeni Usul Kanunu’nun atıf yapılan bölümünde yer alan 165. maddede başvurunun usuli şartları düzenlenmiştir. Davacının, davalının davayı tebliğinden itibaren 10 gün içinde, alınan kayıt yazısı ve celp ile birlikte mahkemeye başvurması gerekmektedir.

Bu düzenleme dışında, CAP yargısal emire ilişkin farklı hükümler içermektedir. Kanunun 117. maddesinde idarenin sessiz kalması karşısında yargılama düzenlenmiştir. Maddeye göre, dava basitleştirilmiş şekilde karara bağlanır ve kararın kısmi veya tamamen kabul edilmesi durumunda, hâkim kural olarak 30 günü geçmeyecek şekilde gereğini yapması için idareye talimat verir. Bu düzenleme İYUK md. 28’de yer alan düzenleme benzeridir. Biz de yargı kararlarının sonuçları bakımından öngörülmüşken, İtalya’da idarelerin yargı kararları karşısında sessiz kalması halinde başvurulacak bir yol ve alınacak bir karar olarak düzenlenmiştir. İlgili kanunun 116. maddesinde, idari belgelere erişime ilişkin prosedür yer almaktadır. Bu maddede, kural olarak otuz günü geçmeyecek bir süre zarfında ve

²⁸⁹ Kanun metni <https://www.giustizia-amministrativa.it/il-codice-del-processo-amministrativo-commentato> adresinden 17 Ağustos 2019’da alınmıştır.

²⁹⁰ Kanun metni <https://www.studiocataldi.it/codiceproceduracivile/codicediproceduracivile.pdf> adresinden 17 Ağustos 2019’da alınmıştır.

gerektiğinde ilgili usulleri dikte ederek talep edilen belgelerin verilmesi ve öngörüldüğünde yayımlanması için hâkimin talimat verebileceği düzenlenmektedir.

Adı geçen düzenlemeler, ivedi yargılama usulü kapsamında olup, mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir niteliğinde emirlerdir. Bu ihtiyati tedbirler farklı içeriklerde olabilir. Yargıç, karar verdiği davayı yeniden inceleyerek, verdiği karara ilişkin çeşitli emirler verebilir.²⁹¹ Tazmin edilecek tutarın ödenmesine ilişkin emir verebilir ya da duruma göre alınması gereken geçici önlemlere hükmedebilir.²⁹² Bu kararlar, tazminat emri gibi uyulması zorunlu yargı kararlarıdır. Öte yandan, dikkat edilmelidir ki bu kararlar hem emir niteliğindedir hem de geçici niteliktedir. Kararların söz konusu bu nitelikleri, Türk idare hukuku bakımından, yürütmenin durdurulması kurumunun yargısal bir emir niteliğinde olduğu görüşünü desteklemektedir.

2.4. Yargısal Emir ve Yargı Kararı

Yargısal emir, nihayetinde bir yargı kararıdır. Yargı kararı dediğimiz kavram, yargı organlarının Anayasa tarafından kendilerine verilen yargılama yetkisinin ifası ve bu doğrultuda uyuşmazlıkların çözümü ya da hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla aldıkları kararları ifade etmektedir. Geniş anlamıyla karar vermek, yargı yetkisinin kullanılması demektir.²⁹³ Yargı yerleri, önlerine gelen uyuşmazlıkları işin esası hakkında verdikleri hukuka uygun vicdani kanaatlerinden oluşan kararları aracılığıyla çözmektedirler.²⁹⁴

Yargı kararının birtakım gereklilikleri bulunmaktadır. Yargı kararları Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak alınmalıdır. Karar, yargıcın Anayasa, kanun ve hukuka uygun biçimde oluşturduğu vicdani kanaatini içermelidir ve somut hukuki sorunları çözümleyici nitelikte olmalıdır.²⁹⁵ Anayasa md. 141'e göre, mahkemelerin her türlü kararı gerekçeli olmalıdır.

²⁹¹ Avrupa Konseyi'nin **Avrupa'da İdari Yargı: İtalyan İdare Hukuku Raporu** için bkz. http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/italy/italy_en.pdf, 20.

²⁹² *ibid.*

²⁹³ Atalı, M. (2017). **Pekcanitez Usul, Medeni Usul Hukuku Cilt III**. (15. Bası). Editörler: Pekcanitez, H., Özekes, M., Akkan, M. ve Taş Korkmaz, H. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1967.

²⁹⁴ Atalı, **Pekcanitez Usul**, 1967.

²⁹⁵ Atalı, **Pekcanitez Usul**, 1967 vd.

Yargı kararları ilgilileri açısından bağlayıcı niteliktedir. İlgililer, yargı kararını yerine getirmekle yükümlüdürler (Anayasa md. 138). Yargı kararlarının yerine getirilmemesi farklı sonuçlar doğurur. Bu durum cebri icraya imkân sağladığı gibi, idari yargı alanında İYUK md. 28 kapsamında tazminat davası açma hakkı da sağlamaktadır. Yargı kararlarının bu niteliği yargısal emir müessesesi bakımından oldukça önemlidir. Yargısal emir yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı bir misyonla alındığında, zaten bağlayıcı olan yargı kararına ilave bir bağlayıcılık katmaktadır. Yargı kararının bağlayıcılık özelliğini tekrarlamaktadır. Öte yandan bir yargı kararı olarak yargısal emir, ilgililer tarafından uygulanması gereken bağlayıcı bir karardır. Bağlayıcı nitelikteki bu karara, Kıta Avrupası'nda genel olarak alınan yargı kararının uygulanmasını sağlamak üzere başvurulmaktadır. Bunun yanı sıra Fransa'daki référé libérté uygulamasında görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlama amacıyla da başvurulabilmektedir. Yine bu durumda da ilgilileri bağlayıcı, uygulanması zorunlu bir yargısal karardır.

Yargı organı tarafından alınan yargı kararları çeşitli biçimlerde olabilmektedir. Bazı yargı kararları çözüme ulaşmak için yargılamayı ilerletmek amacıyla alınırken bazı kararlar uyuşmazlığı çözüp yargılamayı sonlandırmak amacıyla alınır. İlk türdeki kararlar “ara karar”, ikinci türdeki kararlar ise “nihai karar” adını almaktadır.²⁹⁶ Bu iki tür karar dışında, nihai karar verilinceye kadar bir koruma sağlama üzere alınan bir karar türü de söz konusudur. Bu kararlar doktrinde “geçici hukuki koruma kararları” olarak adlandırılmaktadır.²⁹⁷

Uygulamada karar kavramı, hüküm kavramıyla eş anlamlı kullanılmakla birlikte, bu kullanım yanlıştır. Çünkü karar kavramı hükmü de içerisine alan, hükümden daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Hüküm, yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai kararı ifade eder. Hükme ilişkin bu tanımlama, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddenin ilk fıkrasına göre; mahkeme usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir ve yargılama sonunda uyuşmazlığın esası

²⁹⁶ Boran Güneysu, N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınları, 105 vd; Atalı, *Pekcanitez Usul*, 1968 vd; Arslan, R., Yılmaz, E. ve Taşpınar Ayvaz, S. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 470 vd; Muşul, T. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 447 vd.

²⁹⁷ Atalı, *Pekcanitez Usul*, 1968.

hakkında verilen nihai karar hükmüdür.²⁹⁸ Dolayısıyla her hüküm bir karar olmakla birlikte, her karar bir hüküm değildir.²⁹⁹

Yargısal emir içeren kararlar bakımından değerlendirdiğimizde, kuşkusuz varılacak sonuç bu kararların yargı kararı olduğudur. Yargısal emir, uyuşmazlıkların çözülmesine ve hukuka uygunluğun sağlanmasına hizmet eder. Bu yargı kararı, ister bir başka yargı kararının uygulanmasına ilişkin olsun isterse temel hak ve özgürlükler bakımından ivedi olarak tedbir alıcı ve koruyucu nitelikte olsun nihayetinde bir yargı kararıdır. Karar türleri bakımından ise, yargısal emrin bir ara karar mı yoksa bir nihai karar mı olduğu tartışılabilir.

Yargısal emrin uyuşmazlığı sona erdirmeyen ancak davanın ilerlemesine yol açan bir ara karar mı yoksa uyuşmazlığı sona erdiren nihai bir karar mı olduğunu aradaki uyuşmazlığın çözülüp çözülmediği değerlendirmesiyle saptamak gerekir. İngiltere’de mevcut türlere bakıldığında mandatory order, quashing order ve prohibiting order bakımından uyuşmazlığı sonlandıran bir karar söz konusu olmasına rağmen, declaration ve injunction bakımından uyuşmazlığı çözmeyen ancak yargılamayı ilerleten ara kararların da söz konusudur. İlerleyen kısımlarda Türk hukukundan vereceğimiz somut uyuşmazlıklarda görüleceği üzere, İngiltere’de olduğu gibi, yargısal emirler ara karar ya da nihai karar niteliğinde olabilmektedir. Örneğin not tespitiyle ilişkin iptal kararları nihai karar niteliğinde iken yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ara karar niteliğindedir.

²⁹⁸ İlgili maddede hükmün esasa ilişkin bir nihai karar olduğu düzenlenmekle birlikte, davayı sonlandıran hükmün usule ya da esasa ilişkin olabileceği ifadesine de yer verilmiştir. Fıkra da ard arda yer alan ilgili cümleler birbiriyle çelişki barındırsa da doktrinde hükmün usule ya da esasa ilişkin olabileceği ifade edilmiştir. Çünkü hükme göre, uyuşmazlığı sonlandıran nihai karardır ve uyuşmazlık usule ya da esasa ilişkin herhangi bir kararla sonlandırılabilir. Bkz. Yılmaz E. (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 1316. Ancak doktrinde hükmün esasa ilişkin nihai kararı ifade ettiği usule ilişkin nihai kararların hüküm olarak ifade edilmediği de görülmektedir. Bkz. Boran Güneysu, 106 vd; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 471 vd.

²⁹⁹ Boran Güneysu, 4 vd.

3. YARGISAL EMİRİN SINIRI: KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME

3.1. Genel Olarak

Türk idare hukukunda yargısal emir müessesesinin uygulanabilir olup olmadığının; ne şekilde uygulanabileceğinin ve sınırlarının ortaya konabilmesi için, yargısal emrin bazı hukuki müesseselerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Yargısal emrin kuvvetler ayrılığı ilkesi, idarenin takdir yetkisi, idarenin yargısal denetimi, yargı kararlarının uygulanması, ultra vires ve habeas corpus gibi kurumlarla birlikte değerlendirilmesi yargısal emrin sınırlarının ve uygulanabilirliğinin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu hukuki kurumlar, bazen doğrudan bazen dolaylı olarak yargısal emirle ilgilidir. Bu değerlendirme, yargısal emir müessesesinin hukuk sistemimizde yer alıp alamayacağının ve bu hukuki kurumlarla çatışıp çatışmadığının ortaya koyulmasını da sağlayacaktır.

Ele alınacak müesseseler, tıpkı yargısal emir müessesesi gibi, nihayetinde hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesi, bahsedilecek hukuki kurumlar ile yargısal emrin ortak noktasını oluşturmaktadır.

3.2. Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Yargısal Emir

Kuvvetler ayrılığı, pozitif hukuk tarafından insanlara tanınmış olan temel nitelikli hak ve özgürlüklerin³⁰⁰ korunması amacıyla, devleti oluşturan ve devlet fonksiyonlarını yerine

³⁰⁰ Temel hak ve özgürlüklerin temelinde özgürlük, eşitlik ve insan onuru kavramları yer almaktadır. Bu kavramlar özgürlüklerin eksenini oluşturmaktadır. Bu kavramların hukuka yansımalarıyla temel hak ve özgürlükler ya da özgürlükler hukuku dediğimiz alan gelişir. Belirtmek gerekir ki, temel hak ve özgürlükler yürürlükte olan hukukun sınırlarını aşan özelliklere sahiptirler. Detaylı bilgi için bkz. Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. (6. Baskı). İmge Kitabevi, 13 vd; Temel hak ve özgürlüklerin eski çağdan günümüze olan tarihsel ve düşünsel gelişimi için bkz. Gözler, *Anayasa*, 400 vd; Kapani, M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (7. Baskı). Yetkin Yayınları, 17 vd; Ünal, Ş. (1997). *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 22 vd.

getiren yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden bağımsız ve ayrı olmasını ifade etmektedir.³⁰¹ İlkenin özü, devlet faaliyetlerinin farklı organlar tarafından yürütülmesidir.³⁰²

Anayasal bir ilke olarak kuvvetler ayrılığı, ilk kez 1776 Virginia Anayasası'nın başlangıç kısmında karşımıza çıkmaktadır.³⁰³ Ardından 1787 tarihli ABD Anayasası'nda saf haliyle değil, ancak bir frenler ve dengeler (checks and balances) mekanizması olarak yer almıştır.³⁰⁴ Kuvvetler ayrılığı 1791, 1795, 1848 (devrim anayasaları) ve 1958 tarihli Fransız Anayasalarında da yer almıştır.³⁰⁵ Fransız Anayasalarından önce ise, bir insan hakları belgesi olan 1789 tarihli Fransız Haklar Bildirgesi'nin 16. maddesinde³⁰⁶, *yasaların uygulanmasının güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının bulunmadığı bir toplumda Anayasanın varlığından söz edilemeyeceği* ifadesine yer verilmiştir. Madde metninde, Fransız Ulusal Meclisi'nin bildirgede yer alan insan haklarını tanıdığı ve bu hakları ilan ettiği belirtilmektedir. Kuvvetler ayrılığının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olmasının yanı sıra, insan haklarının bir parçası olduğu da Bildirgede vurgulanmıştır.³⁰⁷

³⁰¹ Kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özbudun, E. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*. (8. Baskı). Yetkin Yayınları, 169 vd; Teziç, 489 vd; Gözler, *Anayasa*, 217 vd; Özbudun, E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 13 vd; Sezginer, M. (2010). *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar*. Ankara: Seçkin Yayınları, 21 vd; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 89 vd; Güran, "Kuvvetler Ayrılığı", 191-200; Kuvvetler ayrılığı ilkesinin temeli milattan önceye dayanır. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 94.) Aristo'ya göre, en iyi hükümet sistemi, her faaliyetin ayrı bir organa verilmesi ile gerçekleştirilebilir. (Aristoteles. (2017). *Politika*. (Çev. Furkan Akderin). Say Yayınları, 117 vd.) Gücün tek elde toplanmaması ve bu şekilde denetimin sağlanması, Aristo'dan bu yana savunulan bir husustur. Hukuka uygun ve demokratik yönetimin temeli bu düşüncededir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesinin asli unsurlarından olan hâkimlik teminatı, idarenin ve yasamanın yargı yolu ile denetimi, idarenin kanuniliği ve demokrasinin varlığı bu ilkeyle doğrudan ilişkilidir. (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 89.) Bu çerçevede varılan sonuç şudur ki; kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin mevcudiyeti için oldukça önemlidir.

³⁰² "Kuvvetler ayrılığı aslında ne faaliyetlerin ne de organların ayrılığıdır. Böyle bir ayrılık mümkün olmadığı gibi yararlı da değildir. Kuvvetler ayrılığı organik ve fonksiyonel bir ayrımın ötesinde bir irade ayrılığıdır." Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 94. Günümüzdeki anlamıyla kuvvetler ayrılığı ilkesi, açık ve kesin ifadesiyle ilk kez Charles Louis Montesquieu tarafından ortaya konmuştur. Montesquieu, "Kanunların Ruhu" adlı eserinde, devletlerde üç yetkinin mevcut olduğundan bahsetmektedir. (Montesquieu. (2014) Kanunların Ruhu Üzerine. (Çev. Şevki Özbilen). Ankara: Seçkin Yayınları, 174 (XI-VI)). Yasama yetkisi, devletler hukukuna bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi ve medeni hukuka bağlı olan şeyleri uygulama yetkisi. Doğası gereği, kuvvetin kuvveti durdurarak ya da sınırlandırarak devlet gücünün kötüye kullanılmasını ve zorbalığı engellemesi gerekir. (Montesquieu, 174 vd; TEZİÇ, 493).

³⁰³ Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 15.

³⁰⁴ Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 16; Duverger, M. (1974). *Siyasi Partiler*. (Çev. Ergun Özbudun). (2. Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi, 507.

³⁰⁵ Teziç, 494.

³⁰⁶ Bildiri metni http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp adresinden 18 Mart 2019'da alınmıştır.

³⁰⁷ "Bildirinin önsözünde kullanılan "sunar", "beyan eder", "hatırlatır" gibi terimler beyan edilen hakların insan doğasına bağlı olarak mevcut olduğunun kabul edildiğini gösterir. Bildiri, insan ile toplum arasındaki ilişkilerin sistemleştirilmesini arzu etmiştir." Civelek, J. (1989) "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 9(1), 2.

Her devlet üç temel kuvvete sahiptir: Yasama yetkisi, yasaları uygulama yani yürütme yetkisi ve uyuşmazlıkları çözme yetkisi. Bu yetkilerin ayrı organlar eliyle kullanılması kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği ve kamu hürriyetlerinin garantisidir.³⁰⁸ Kuvvetler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki ilişkiye ilişkin olduğundan, bir taraftan da hükümet sistemleri³⁰⁹ ile ilişkilidir. Bu durum, yargı organından ziyade yasama ve yürütme organları arasındaki birlik ya da ayrılığa göre ifade edilir.³¹⁰

Her organ sadece kendi fonksiyonunun ifasıyla sınırlı kalmalı ve diğer fonksiyonlara müdahalede bulunmamalıdır.³¹¹ Dolayısıyla devlet iktidarını temsil eden yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden ayrı; birbirini denetler ve frenler nitelikte olması gerekir. Devlet gücünün kuvvetler ayrılığına göre dağıtılmaması, devlet içinde mutlak ve denetlenmez bir gücün ortaya çıkması anlamına gelir.³¹² Özellikle yürütmenin üstün yetkilerinin sınırlanması ilkenin asıl hareket noktasıdır.³¹³

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yazılı bir anayasaya sahip olmayan İngiltere’de özellikle yargının bağımsızlığı ilkesi³¹⁴ ile örtüşmekte ve hukuk devletinin bir gereği olarak önemini korumaktadır.³¹⁵ Öte yandan İngiltere’de sistemin işleyişinde yarı-yasama, yarı-idare ve yarı-yargı kavramları ile karşılaşıldığından, tam bir kuvvetler ayrılığından söz

³⁰⁸ Montesquieu ilgili durumu şu şekilde açıklamıştır: “Yasama yetkisiyle uygulama ya da yürütme yetkisi aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilirse, ortada hürriyet diye bir şey kalmaz; çünkü aynı hükümdarın ya da aynı senatonun şiddet kullanarak uygulamak için ağır kanunlar yapmasından korkulur. Yargılama yetkisi, yasama yetkisiyle uygulama yetkisinden ayrılmaz ise ortada yine hürriyet diye bir şey kalmaz. Yargılama yetkisi yasama yetkisiyle birleştirilseydi, vatandaşın hayatı ve hürriyeti üzerindeki yetki keyfi olurdu; çünkü hakim aynı zamanda kanun yapıcısı olurdu. Uygulama yetkisiyle birleştirilseydi, o zaman hakimin elinde yargılama yetkisinden başka bir de baskı kuvveti bulunurdu.” Montesquieu, 174 (XI-VI).

³⁰⁹ Hükümet sistemlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Teziç, 489 vd; Özbudun, *Anayasa*, 329 vd; Gözler, *Anayasa*, 223 vd; Sezginer, *Kuvvetler İlişkisi*, 31 vd.

³¹⁰ Kuvvetler ayrılığı karşısında yer alan ilke, kuvvetler birliği ilkesidir. Kuvvetler birliği, yasama ya da yürütme organlarından herhangi birinin, her iki organa ait yetkiyi tek elde toplaması anlamına gelir. Kuvvetlerin yasama organında birleşmesi *konvansiyonel sisteme* ya da *meclis hükümeti sistemine*; yürütme organında birleşmesi ise *diktatörlük sistemine* yol açmaktadır. Söz konusu sistemlerde yargı organı ayrı olsa dahi, yürütme ve yasama organları tek elden yürütülmektedir. Bu durum kuvvetlerin birbirini denetleyememesine ve demokratik ilkelere aykırılığına sebep olacaktır. Bilgi için bkz. Teziç, 497; Gözler, *Anayasa*, 223 vd; Özbudun, *Anayasa*, 176 vd; Özbudun, meclis hükümeti sistemi ile kuvvetler birliğinin parlamenter sistemle kuvvetler ayrılığının özdeşleştirilmesini doğru bulmamaktadır. Hükümet sistemi sorunuyla, devletin fonksiyonlarının ayrımının farklı konular olduğunu belirtmektedir. Bkz. Özbudun, *Anayasa*, 176.

³¹¹ Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, 15.

³¹² Akyıldız, 115.

³¹³ Detaylı bilgi için bkz. Sezginer, *Kuvvetler İlişkisi*, 28.

³¹⁴ Yargı bağımsızlığı ilkesi, yargı fonksiyonunun uygulayıcısı olan hâkimlerin yürütme ve yasama organlarının müdahalelerinden korunmasını gerektirmektedir.

³¹⁵ Yolcu, 129; Ridges, E. W. (1977). “İngiliz Anayasa Hukuku”. Çev. Mukbil Özyörük. *AÜHFD*, 8(3), 195.

edilemeyeceği de doktrinde savunulmuştur.³¹⁶ Söz konusu görüşe göre; fonksiyonların kendi aralarında paylaşımlı ilerlediği savunulmaktadır. İngiltere bakımından kuvvetler ayrılığının sert biçimde uygulanmadığından ve yasama ile yürütme arasındaki ilişkinin yakınlığından bahsedilebilir.³¹⁷ Kuvvetler ayrılığı prensibi, İngiliz anayasasını sistematik olmayan, tamamlanmamış ve pragmatik bir açıdan etkilemekte ve bu durum kuvvetler arasındaki dengenin istikrarsızlığına yol açmaktadır.³¹⁸

Çağdaş devletler bakımından kuvvetler ayrılığı, fonksiyonların birbirinden izole olmasını değil, birbirinin görev alanına müdahale etmemesini ve birbirini frenlemesini esas aldığından³¹⁹, aslolan yargının tamamen bağımsız olması ve yasama ile yürütmenin birbirini dengelemesidir. Günümüzde değişen yönetim dengeleri ve yenilenen hükümet sistemleri nedeniyle kuvvetler ayrılığının görünüm ve etkilerinin farklılaştığından bahsedebiliriz.³²⁰ Çağdaş parlamenter sistemlerde ya da başkanlık sistemlerinde³²¹, yasama ve yürütme organları arasında katı bir ayırmadan değil, aksine bir işbirliğinden³²² söz etmek günümüz bakımından daha doğrudur.³²³

³¹⁶ Örücü, 257; İngiltere’de yumuşak bir kuvvetler ayrılığı söz konusudur. Bkz. Duverger, 502.

³¹⁷ “(İngiliz) anayasası hiçbir zaman sert bir kuvvetler ayrılığı doktrinini benimsememiştir. Yasama ve yürütme arasındaki ilişki yakındır. Diğer yandan, yargı organı ile yasama ve yürütme arasındaki kuvvetler ayrılığı ise (İngiliz) devlet yönetim sisteminin güçlü bir ilkesidir.” Alder J. (2009). Constitutional and Administrative Law, Palgrave Macmillan, London, 145’ten Aktaran Yolcu, 130; “Saf kuvvetler ayrılığı teorisinin hiçbir zaman güçlü bir şekilde benimsenmediği İngiltere’de 18. ve 19. yüzyıllardaki hakim anayasalcılık teorisi, yasama-yürütme, ya da parlamento-hükümet dengesine ve bu iki organın ahenkli bir işbirliği içinde çalışması düşüncesine dayanan bir parlamenter hükümet modeli olmuştur.” Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 19.

³¹⁸ Yolcu, 130.

³¹⁹ Yolcu, 131.

³²⁰ Kuvvetler ayrılığının günümüzdeki etkilerinin farklılaşmasına hükümet sistemleri dışında bir diğer sebep, siyasi partilerdir. Siyasi partilerin ortaya çıkmaya başlamasıyla, ilke yetersiz kalmış ve bu durum günümüz çoğulcu rejimlerine tam olarak yansıtılamamasına neden olmuştur. Ancak tüm sebeplere rağmen, kuvvetler ayrılığı ilkesi önemini korumakta ve hukuk devletinin önemli bir parçası olmaya devam etmektedir. Bilgi için bkz. Duverger, 500 vd; Sezginer, *Kuvvetler İlişkisi*, 27; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, siyasi parti kavramının dikkate alınmayışının, kuvvetler ayrılığı teorisinin en zayıf yönü olduğunu savunmaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 92.

³²¹ Başkanlık sistemi, kuvvetler ayrılığının sert biçimde uygulandığı hükümet sistemidir. Ancak uygulamada, temel başkanlık sistemi örneği olan ABD’de, gerek siyasi partilerin serbest partiler olmaları gerekse parlamentodaki komisyonlar aracılığıyla yasama-yürütme arasında işbirliği sağlanabilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Teziç, 529 vd; Aslında genel çerçeveden baktığımızda ABD’nin 2 farklı siyasal rejimi vardır: Başkanlıkla Kongre çoğunluğu özdeşse hayli ileri bir kuvvetler toplanması, değilse açık bir kuvvetler ayrılığı görülür. Bkz. Duverger, 505.

³²² “Kuvvetlerin yumuşak ayrılığı ve işbirliği fikri siyasal sistemler için bir kez oluşturulmakla günümüz anlamında daha kabul edilebilir bir özelliğe sahiptir. Bu anlamda söz konusu düşüncenin temellerini Montesquieu’nun düşünce sistemi yerine; daha sonra Amerikanın kurucularının düşünceleri ve uygulamalarına ilham kaynaklığı yapan XVII. Yüzyıldaki İngiliz Devriminde aramak daha yerinde olacaktır.” Atay, E. E. (2008). “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 128.

³²³ Uygun, O. (2017). *Devlet Teorisi*. (3. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 236; Kapani, 286

Anayasamız, başlangıç kısmında, kuvvetler ayrılığı ilkesinin Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı olan medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğunu vurgulamaktadır.³²⁴ Aradaki ilişki, devlet yetkilerinin düzenli kullanılmasını sağlamaya yönelik bir işbölümü ilişkisi olmasının yanında, devlet yetkilerinin birbiriyle uyum içerisinde işlenmesini sağlamaya yönelik bir işbirliği ilişkisidir. Özyörük'ün ifade ettiği gibi, bu kuvvetlerden herhangi birini diğerlerine üstün sayarsak yapılan murakabe değil, müdahale haline gelecektir³²⁵ ve bu durum hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır.

Türk hukukunda, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi çerçevesinde Anayasanın kuvvetler ayrılığına ilişkin hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmamakla birlikte, yürütme yetkisine ilişkin yapılan değişiklikler, kuvvetler ayrılığı ilkesini dolaylı olarak etkilemektedir.³²⁶ Yapılacak seçimler sonucunda oluşacak yürütme ve yasama organlarının nitelikleri, kuvvetler ayrılığının esnek ya da keskin olmasına sebep olacaktır. Yasama organında çoğunluğa sahip olan siyasal görüş ile Anayasanın 8. maddesine göre³²⁷ yürütme organını tek başına temsil eden Cumhurbaşkanı'nın siyasal görüşünün ortak olduğu durumlarda, net bir kuvvetler ayrılığından söz etmek mümkün gözükmemektedir. Yeni hükümet sisteminde, yürütme kanadını temsil eden Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi ve partisiyle bağına devam ettirmesi ile partisinin mecliste çoğunluğa sahip olması halinde, bir kuvvetler birliği söz konusu olacaktır. Bu kanıya varırken yargı erkini dışarıda tutmamaktayız. Yürütmenin yüksek yargı üyelerinin bir kısmını tek başına seçiyor oluşu kanımızı desteklemektedir. Üye seçme oranı neredeyse önceki sistemdekiyle aynı biçimde devam etmekle birlikte, burada hukuk devleti açısından sorunlu olan husus, Cumhurbaşkanının artık yürütmenin tarafsız ve bağımsız kanadını oluşturmamasıdır.³²⁸ Tarafsız ve bağımsız olmayan yürütme organının, bağımsızlığı ve tarafsızlığı esas olan yargı organlarına atamalar yapması, belki siyasi sistem açısından değil fakat hukuk sistemi açısından ciddi sakıncalar doğuracaktır.

³²⁴ Asli görevi yasa yapmak olan yasama organının ya da asli görevi yasaları uygulamak ve yasalara uygun düzenleyici işlemlerle yürütme işlevini yerine getirmek olan yürütme organının ya da hukuki uyumsuzlukları çözmekle görevli yargı organının hiçbiri bir diğerine üstün değildir.

³²⁵ Özyörük, M. (1979). "Murakabe Mi Müdahale Mi?". *Tercüman Gazetesi*, 15 Aralık 1979.

³²⁶ Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi, 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa Referandumu ile kabul edilmiş ve 9 Temmuz 2018 tarihi itibarıyla Cumhurbaşkanının TBMM'de yemin etmesiyle yürürlüğe girmiştir.

³²⁷ **Yürütme yetkisi ve görevi, Madde 8:** Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı (...) (1) tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. (1)

³²⁸ Ardiçoğlu, M. A. (2017). "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi". *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 75, (3), 24, dn. 5.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, parlamenter hükümet sistemine sahip Türkiye Cumhuriyeti bakımından sınırları belli ve önemli bir ilkeydi. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmesiyle ise, önemini korumakla birlikte sınırlarının belirli ve değişmez olduğunu savunmak artık mümkün değildir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere yargısal emir, yargı organının, hukuka uygunluğu sağlamak üzere yürütme organına ya da alt mahkemelere bir işlemin yapılması ya da yapılmaması hususunda emir vermesi olarak ifade edilebilir. Dolayısıyla yargı ve yürütme kuvvetleri arasındaki fonksiyon ayrılığına zarar verecek, bir diğerine müdahale edecek bir kurum olarak nitelendirilmeye müsaittir.³²⁹ Ancak yargısal emir, kuvvetler ayrılığına yer veren hem Anglosakson hukuk sistemlerinde hem de Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uygulanmaktadır ve uygulamalar da ilkeye herhangi bir zarar vermemektedir.

Yargısal emir teorisinin kaynağı olan Anglosakson sisteminde, idareler yargı kararları ile hareket etmektedir. Yargı kararları bu sistem bakımından oldukça önemlidir. Çünkü yasalardan ziyade içtihatlarla oluşturulmuş bir hukuk sistemi söz konusudur. Mahkemelerin ayrıcalıklı emirler olarak ifade edilen yargısal kararlarıyla idarelere emir veriyor oluşu, kuvvetler ayrılığı ilkesine ve özellikle yargı bağımsızlığına zarar vermemektedir. Anglosakson hukukunda yargısal emir olarak ifade edilen hususlar, aslında yargısal denetim yollarını ifade etmektedir.³³⁰ Sistemin kendisi bu tür mahkeme emirlerini gerektirmektedir. Sonuç olarak bu sistemde kuvvetler ayrılığı ilkesi gibi yargısal emir de hukukun üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmeye yöneliktir.

ABD’de de kanunların anayasaya uygunluk denetiminde faydalanan usullerden biri olarak karşımıza çıkan yargısal emir, aslında kuvvetler ayrılığının gereğidir. Zira kanunların yargısal denetimi, kuvvetler ayrılığının sonucu olarak ortaya çıktığına göre³³¹, buna imkân sağlayan müessese olarak yargısal emrin kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olduğu aşîkârdır.

Kıta Avrupası sistemlerinde ise, idarenin, idare hukukunun ve idari yargının bağımsız olması, Anglosakson sistemindeki gibi bir ortak hukuka tabi olmaması, kuvvetler ayrılığına

³²⁹ Davayı gören yargıcın dava konusu idari kararı değiştirme ve idarenin yerine geçerek bir işlem tesis etme yasağı, kuvvetler ayrılığı ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Atay, “İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, 141.

³³⁰ Elliott/Varuhas, 438

³³¹ “Marshall’ın gerekçesinde üzerinde o kadar durulmamış olmakla beraber, Amerika’da “Kanunların kazai murakabesi” müessesesinin dayandığı hukuki temellerden biri de “kuvvetleri ayrılığı” nazariyesidir.” Feyzioğlu, **Kazai Murakabe**, 172.

zarar vereceği yanılığını oluşturmaktadır. İdarenin yargı organı tarafından bir işlem yapmak durumunda bırakılması aradaki fonksiyonel ayrılığa aykırı nitelendirilebilir. Ancak yargı kararları, bağlayıcı olduklarından dolayı zorunlu bir özellik olarak emredicidirler. Muhatabı olan kişiler bakımından yerine getirilmesi zorunlu olan kararlardır. Dolayısıyla emredici yargı kararları, yargı ve yürütme arasındaki fonksiyonel ayrılığa herhangi bir aykırılık oluşmayacaktır. Mahkemenin amacı idarenin yerine geçmek değil, hukuka uygunluğu sağlayacak kuralların gerektirdiği sonuca ulaşmaktır.

Belirtmek gerekir ki, yargıcın görevi soyut biçimde uyuşmazlıkları çözmekten ibaret değildir. Uyuşmazlık çözüldükten sonra, taraflara somut birtakım “yap, yapma ya da ver” gibi emirler verilmesi yargılama görevinin içindedir.³³² Aksi düşünce, yargılama fonksiyonunun eksik kalmasına neden olacaktır. Uyuşmazlığın tarafları yargı organının somutlaştırdığı karara uymak ve bu kararı uygulamakla yükümlüdür. Nitekim Uler de haklı biçimde Danıştay’ın kamu hizmetlerinin işlemesine ilişkin emirler veremeyeceğini, ancak *bir iptal kararının uygulanması ile ilgili olduğu ölçüde* idareye gerekli emirleri verebilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³³³

O halde özellikle temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla alınan yargısal emirler, idarenin yerine geçip bir işlem yapma biçimine bürünmedikçe kuvvetler arasındaki ayrılığa zarar vermeyecektir. Zira yargısal emir de hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeye yönelik hukuksal bir araçtır.

3.3. İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Emir

Anayasa md. 125/4’ün son cümlesine göre; “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” Aynı yönde düzenleme

³³² Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 115; “Kanun idari mukaveleden doğan ihtilafların hallini ve idari kararların tefsirini idari kazaya vermekle amme hizmetlerinin ifasında direktiflerin bu idari kaza organından geleceğini de kabul etmiştir. Çünkü idari mukaveleler bir amme hizmetinin ne tarzda ve ne şartlar içinde görüleceğini gösteren muamelelerdir. Binaenaleyh gerek bunların gerekse diğer idari kararların kazayıkamil veya tefsir davası dolayısıyla tefsiri demek bu mukavele veya kararın taalluk ettiği hizmetin ifasında direktif verilmesi demektir.” Onar, S. S. (1935). “Türkiye’de İdarenin Kazai Murakabesi”. *İÜHF*, 1(1), 39; “Hakimin bazı kararları neticesi, idarenin bir muameleyi yapması icabeder. Fakat bu kararlar, idarenin muhtariyetini ihlal eden emirler olmayıp, vazıh bir kanun hükmünün yerine getirilmesi hususunda bir ikaz mahiyetindedir.” Crozat, C. (1936). “İdarenin Kaziye Muhakemeye Riayeti”. Çev. Muvaffak Şeref. *İÜHF*, I, 54.

³³³ Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 115.

içeren İYUK md. 2/2'ye göre; “İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.” Bu düzenlemelere göre, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırarak biçimde yargısal denetim yapılamaz.

Danıştay kararlarında da bu hususa vurgu yapılmaktadır³³⁴: “...dava dilekçesinde davacı tarafından, profesörlük kadrosuna atanma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istenilmekte olup atanma istemi yönünden bir talepte bulunulmadığı gibi davacının böyle bir talebinin olması durumunda dahi Mahkemece idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hususu dikkate alındığında, bu konuda hüküm kuran Yargı kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Takdir yetkisi, hukuka uygunluk çerçevesi içerisinde idareye hareket serbestisi tanıyan bir yetkidir.³³⁵ İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda, kanun ve içtihatlarla çizilen çerçeveyi aşmadan, keyfi uygulamalardan sakınarak istediği biçimde karar alabilir.³³⁶ İdare, tek bir davranış tarzıyla bağlı değildir. Takdir yetkisi, karar alırken idarenin sahip olduğu hukuki serbestliktir.³³⁷ Bir işlemi yapıp yapmamak ya da işlemin yapılacağı zamanı

³³⁴ Danıştay 8. Dairesi'nin 28.06.2019 tarihli ve E. 2014/3164 K. 2019/6267 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası**.

³³⁵ “İdarelere belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen değişik çözümler arasında bir **seçim yapmak konusunda tanınan serbestiye** takdir yetkisi denir. Bu yetki, keyfi bir hareket yetkisi olmayıp, ancak mevzuatın belirlediği alan içerisinde hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukukun belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir.” Danıştay 8. Dairesi'nin 24.06.2011 tarihli ve E. 2011/1214 K. 2011/3344 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası**; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdare Hukuku**, 101; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdari Yargı**, 79 vd; Çağlayan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, 175; Fransız hukukunda takdir yetkisinin dayandığı esasları açıklayan görüşler için bkz. Yayla, Y. (1964). “İdarenin Takdir Yetkisi”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 30(1-2), 203 vd.

³³⁶ 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin ilk halinde; idarenin *hiçbir* eylem ve işleminin *hiçbir* halde yargı denetimi dışında bırakılamayacağı yer almaktaydı. 1961 Anayasası'nda 1971 yılında yapılan değişiklikle, bu denetim dışı bırakılamama yasağı, idarenin eylem ve işlemlerine karşı *yargı yolunun açık olduğu* düzenlemesine dönüştürülmüştür. Bu değişiklik ile birlikte, Danıştay idarenin takdir yetkisi içerisinde olan işlemlerinin de yargısal denetime tabi olduğu içtihadını oluşturmaya başlamıştır. İctihatlarda, takdir yetkisinin hukuka ve kanunun amacına uygun olup olmadığının denetlenebileceği belirtilmiştir. (Çağlayan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, 171 vd.) 1982 Anayasası'nın “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” biçimindeki düzenlemesi ile de aynı yaklaşım devam etmiştir. Özetle, Anayasal düzenlemelerde de ifade edildiği üzere önem arz eden, idarenin hukuka uygunluk sınırı içerisinde yer alan takdir yetkisini ortadan kaldırmadan yargı yetkisini kullanmaktır.

³³⁷ Azrak, A. Ü. (1993). “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”. **Anayasa Yargısı Dergisi**, 9, 330; Akyılmaz, B. (1998). “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi**, (1), 25.

belirlemek konularında sahip olunan yetkidir.³³⁸ Bu yetki idarenin değerlendirme yetkisini ifade eder.³³⁹ Takdir yetkisi³⁴⁰ söz konusu olduğunda, mevzuatta, kullanılacak yetkiye bir çerçeve çizilmiş veya yetkiye yönelik çeşitli seçenekler sunulmuştur.³⁴¹ İdari işlemlerin tüm unsurlarıyla beraber önceden ortaya konması mümkün olmadığından³⁴² takdir yetkisinin varlığı hukukun gereğidir.

İdarenin sahip olduğu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki değildir. Her zaman hukuka uygun olarak kullanılmalıdır. Takdir yetkisi, idarenin hukuk dışına çıkabilmesi yetkisi demek değildir. Danıştay’a göre³⁴³; “...hukuka bağlı Devlette idarenin mutlak takdir yetkisi söz konusu olamaz. İdare her işleminde olduğu gibi, takdir yetkisi içinde aldığı işlemlerde de belli sebeplere dayanmak zorundadır”. İdare yaptığı bütün faaliyetlerde hukukla bağlıdır. Hukuk devleti ilkesi, takdir yetkisine engel olan bir ilke olmayıp³⁴⁴ takdir yetkisinin sınırını ortaya koyar. İlke, yetkinin hukuka uygun olarak kullanılmasını sağlamaya çalışır.³⁴⁵ Hukuk devleti ilkesine göre, takdir yetkisinin sınırı hukuka uygunluktur. Alman hukukunda belirtildiği üzere³⁴⁶, takdir yetkisi söz konusu olduğunda “bağlı olmayan idare” söz konusudur ve bağlı olmayan idare, her halükarda yasayla bağlıdır. İdare takdir yetkisini yasanın izin verdiği sınırlar içerisinde kullanmak zorundadır, keyfi bir biçimde kullanamaz.

Takdir yetkisi, idarenin hukuk kuralları içerisinde serbest olduğu bir alandır ve bu yetkinin sınırlarını belirlemek önemlidir.³⁴⁷ Bu yetki hukuka uygun davranmanın bir istisnası

³³⁸ Akyılmaz, “Takdir”, 25.

³³⁹ Alan, N. (1982). “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”. *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, 32.

³⁴⁰ Takdir yetkisinin hukuki niteliğini açıklayan teorileri için bkz. Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 420 vd.

³⁴¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 81; Avrupa Konseyi 1980 tarihli tavsiye kararında takdir yetkisinin belirli çözüm tarzlarından idareye uygun görülenin seçilmesi konusunda idareye tanınan değerlendirme yetkisi olarak ifade edilmiştir. Bkz. Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2016). *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*. (Güncelleştirilmiş 8. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 501.

³⁴² Çağlayan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, 174.

³⁴³ Danıştay 5. Dairesi’nin 09.12.1981 tarihli ve E. 1979/6154 K. 1981/1794 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 46-47, 1982, 164.

³⁴⁴ Dicey’nin hukuk devleti ilkesinin geniş takdir yetkisi ile çeliştiğine ilişkin görüşü için bkz. Dicey, 188-202.

³⁴⁵ Akyılmaz, “Takdir”, 25.

³⁴⁶ Bu konuda bilgi için bkz. Yılmaz, D. (2011). “Alman İdare Hukuku’nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *İÜHF*, LXIX(1-2), 1020.

³⁴⁷ Yayla, 201 vd; Alan, 33; Kalabalık, takdir yetkisinin idareye serbest hareket alanı sağlayan kurumlardan biri olduğunu ifade etmiştir: “İdareye, tanınan bu serbest hareket alanının çeşitli şekillerde doldurulması mümkündür. İdareye, serbestçe hareket etme imkânını veren bu kurallar, ya yasama organlarının kanunlarla verilir ya bazı işlemler anayasa ve kanunlarla yargı denetimi dışında tutulur ya da yargı organlarının idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemleri denetim dışında bırakmaları suretiyle onlara serbest hareket edebilecekleri bir alan bırakmış olurlar. Böylece, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde idareye serbest hareket imkânı

değildir.³⁴⁸ Danıştay kararlarında ifade edildiği üzere, idarenin takdir yetkisinin sınırını *kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri* oluşturur.³⁴⁹ Takdir yetkisinin, içtihatla belirlenen bu sınırları ve kendisine yetkiyi tanıyan kanunla belirlenen çerçevesi dışında Anayasal sınırları da bulunmaktadır. Anayasada yer alan eşitlik, sosyal devlet, ölçülülük, savunma hakkı, ailenin korunması ve çevrenin korunması gibi ilkelere uygun kullanılmalıdır.³⁵⁰ Öte yandan takdir yetkisi, gerekçeli olarak kullanılmalıdır.³⁵¹ İdare takdir yetkisi çerçevesinde verdiği kararı, hukuka uygun gerekçelere dayandırmalıdır. Bu sınırlar aşarak kullanılan bir takdir yetkisi söz konusu olduğunda yargı yeri bu yetkinin denetimini yapabilecektir. Böyle bir durumda, takdir yetkisi hukuka uygunluk sınırları aşarak kötüye kullanılmış olduğundan, elbette hukuk devleti yargı organları aracılığıyla idarenin denetimini sağlayacaktır. Denetim yapılırken dikkat edilmesi gereken, Anayasa md. 125/4'ün son cümlesi gereği, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde bir yargı kararı verilemeyeceği kuralıdır.³⁵²

Takdir yetkisine ilişkin vurgulanması gereken bir diğer husus, takdir yetkisinin yeterli oranda sağlanması gereğidir.³⁵³ İdareye takdir yetkisi gerekenden geniş biçimde tanınırsa idari işlemler bakımından keyfi davranışlar ortaya çıkabilir. İdare, adil olmayan ve hakkaniyete aykırı olan kararlar alabilir. Takdir yetkisi gerekenden dar biçimde tanınır ise idarenin etkinlik ve verimliliğine engel olunabilir. Dolayısıyla yerinde ve yeterli oranda

sağlayan birtakım kurumlar ortaya çıkar. Bunlar, 'hükümet tasarrufları', 'olağanüstü yönetim yetkileri', 'takdir yetkisi' ve 'yerindeliğin belirlenmesi'dir." Kalabalık, H. (1997). "İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı Ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 205.

³⁴⁸ Çağlayan, "İdarenin Takdir Yetkisi", 207.

³⁴⁹ "...idarelere personelin atanması konusunda takdir hakkı tanınmış ise de; bu yetkinin mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunduğu yargısal içtihatlarla da kabul edilmiş bulunmaktadır." Danıştay 5. Dairesi'nin 12.02.1991 tarihli ve E. 1988/3400 K. 1991/178 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 82-83, 1992, 384; "...açıktan atamalarda idarelere takdir yetkisinin tanındığı, ancak bu yetkinin kullanılmasının kesin ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlı olduğu..." Danıştay 12. Dairesi'nin 04.11.1996 tarihli ve E. 1995/2670 K. 1996/3448 sayılı kararı için bkz. **Lexpera İctihat Bilgi Bankası**.

³⁵⁰ "Anılan düzenlemelerle sözleşme ücretinin belirlenmesi konusunda, tavan ve taban ücretler arasında kalmak koşulu ile idareye takdir yetkisi tanındığı açık ise de, mutlak ve sınırsız olmayan söz konusu takdir yetkisinin, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun olarak, nesnel bir şekilde kullanılması gerekmekte olup, nesnel bir ölçüte dayanmaksızın aynı durumda olan personele farklı uygulamaların yapılmasının takdir hatası oluşturacağı açıktır." Danıştay 11. Dairesi'nin 24.01.2007 tarihli ve E. 2004/5815, K. 2007/461 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası**; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 82; Karahanoğulları, "Yargısal Denetim", 59; Çağlayan, "İdarenin Takdir Yetkisi", 188.

³⁵¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 82.

³⁵² Alman İdari Usul Kanunu'nda, idarenin, takdir yetkisini yetkilendirmenin amacına uygun kullanmak ve takdir yetkisinin yasal sınırına riayet etmekle yükümlü olduğu açıkça düzenlenmiştir. Yılmaz, "Takdir Yetkisi", 1022.

³⁵³ Kalabalık, 228.

tanınan takdir yetkisi idareyi geliştirecek, idarenin etkinlik ve verimliliğini arttıracaktır.³⁵⁴ Ölçüsünde kullanılan takdir yetkisi somut olay adaletini de sağlayacaktır.³⁵⁵

İdareye takdir yetkisinin ya da bağlı yetkinin tanınması nihayetinde yasa koyucunun bir tercihidir. Yasa koyucu bu tercihi yaparken bazen takdir yetkisini tercih etmek zorunda kalabilir.³⁵⁶ Örneğin, idarenin işlem ve eylemlerini düzenleyen mevzuatın ayrıntılı olmaması ve kamu hizmetinin değişen niteliği bu konuda etkili olabilir. İdare hukuku değişken ve ilerlemeye açık; uygulama ve etki alanı geniş bir hukuk dalı olduğundan her durumu bağlı yetki haline getirmek mümkün değildir. Mümkün olmadığı gibi doğru ve gerekli de değildir.

Takdir yetkisi kullanılarak oluşturulan işlemin denetimi, idarenin seçim yapma şansı bulunan olguları doğru oluşturup oluşturmadığının, diğer bir ifadeyle normu doğru yorumlayıp yorumlamadığının denetimidir.³⁵⁷ Seçimlik bir hakka sahip olan idare, bu hakkın kapsamını ve hukuka uygunluğunu faaliyetlerine yansıtırken bir yorum yapmak durumundadır. Yapılan bu yorum, hukuka uygunluk denetimi kapsamında kaldığı müddetçe geçerliliğini koruyacak; idare takdir yetkisi içerisinde ve hukuka uygun davranmış olacaktır.

İdare takdir yetkisini kullandığı durumlarda yerindelik alanı olarak tanımlanabilecek bir serbesti alanına sahiptir ve bu serbesti alanı yargı denetimi kapsamında değildir.³⁵⁸ Ancak şuna dikkat etmek gerekir: Takdir yetkisi ve yerindelik denetimi birbirinden farklı kavramlardır.³⁵⁹ Takdir yetkisi, işlem idare organı önünde yapılırken sahip olunan irade açıklaması yetkisinin seçimlik olmasını; yerindelik denetimi ise, işlemlerin denetlenmesi aşamasında, yani yargı organı önüne gelip denetlendiği aşamada yargı organınca müdahale edilemeyecek alanı ifade eder. Doktrinde savunulan bir görüşe göre³⁶⁰ ise, yerindelik kavramı ve takdir yetkisi arasında bir ayrım yapılmaz. Çünkü yerindelik denetimi takdir yetkisinin kullanıldığı alanda oluşur. Ancak idarenin takdir yetkisinin söz konusu olması

³⁵⁴ Kalabalık, 228.

³⁵⁵ Yılmaz, “Takdir Yetkisi”, 1020.

³⁵⁶ Karatepe, Ş. (1991). “İdarenin Takdir Yetkisi”. *Türk İdare Dergisi*, (392), Yıl 63, 63-119, 71 vd; Seçkin, S. ve Üstün, G. (2015). “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi Ve Gerekçe İlkesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 511.

³⁵⁷ Karahanoğulları, “Yargısal Denetim”, 58.

³⁵⁸ Karahanoğulları, “Yargısal Denetim”, 56.

³⁵⁹ Azrak’ın bu konuya ilişkin açıklamaları için bkz. Azrak, “Takdir Yetkisi”, 26 vd; Dinçkol, H. A. (2013). “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Armağan Özel Sayısı, 19(2), 1574.

³⁶⁰ Giritli, İ., Berk, K., Bilgen, P. ve Akgüner, T. (2011). *İdare Hukuku*. (4. Baskı). Der Yayınları, 111.

halinde yerindelik denetiminden bahsedilebilir. Birbiriyle yakından alakalı olmakla birlikte bu iki kavram birbirinden farklıdır.

Anayasada yer alan idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine ilişkin düzenleme, yargısal emir niteliğindeki somut uyuşmazlıklar bakımından önemlidir. Takdir yetkisinin yukarıda ifade ettiğimiz sınırları, yargısal emir niteliğinde kararların alınmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Yargısal emir, yargı organının idarenin yerine geçerek aldığı kararları ifade etmediği gibi, yargı organının idarenin sahip olduğu takdir yetkisi alanına müdahale anlamına da gelmez. Yargı organı, idarenin hukuku uygun biçimde tercih etmiş olduğu kararına müdahale edemez. Bu kararları yok sayacak biçimde bir değerlendirme yapması hukuka uygunluk denetimi sınırlarını aşacaktır.

Yargısal emir ile hukuka uygunluğu ve verilen yargı kararlarının uygulanmasını sağlamayı amaçlayan yargı organı, idarenin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalan takdir yetkisine saygı duymakla yükümlüdür.³⁶¹ Aksi biçimde alınacak bir yargısal emir hukuka aykırı olacaktır. Sonuç olarak hukuka aykırılık içermesi yargısal emrin amacı dışında kullanılmasına sebep olacaktır. Buna imkân vermemek amacıyla yargısal emrin takdir yetkisinin sınırları gözetilerek kullanılması gerekir. Öte yandan takdir yetkisinin Anayasada yer alan eşitlik, sosyal devlet, ölçülülük, savunma hakkı, ailenin korunması ve çevrenin korunması gibi ilkelere uygun kullanılması gerektiğinden, yargısal emrin bu gibi ilkelere zarar vermemesi beklenir.

³⁶¹ Anayasanın 138. maddesinde açıkça düzenlenmesine rağmen, idareler yargı kararının uygulanması konusundaki sorumluluklarından kaçınabilmektedir. Uler, bu hususta idarelerin ödevde zorlanmasını iki başlık altında ele almaktadır (Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 82 vd); İdarenin ödevde zorlanması ve idarenin yargı kararlarına uyma ödevine zorlanması. Mahkemeler öncelikle yerine getirmeleri gereken ödevleri noktasında idareleri zorlayabilirler. Yazara göre, bir ödev varsa devlet yetkisi kullanan bağımsız ve tarafsız organ tarafından bu ödevde zorlama da mümkündür (Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 83). Örneğin, idare yargı yolu ile düzenleyici bir işlem yapmaya zorlanabilir (Danıştay DDK, 23.02.1968 tarihli ve E. 1966/605, K. 1968/214 sayılı kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 122-126, 1969, 133 vd). Burada sınır, idarenin takdir yetkisine müdahale etmemekle çizilmiştir. Takdir yetkisinin bulunduğu konularda idare yargı kararı ile zorlanamaz. Ancak takdir yetkisi içinde kalmayan durumlarda zorlama mümkündür. İdarenin ödevde zorlanmasının ikinci anlamı, idarenin yargı kararlarına uyma ödevine zorlanmasıdır. Yargı kararlarının gereklerini yerine getirme konusunda herhangi bir takdir hakkı olmamasına rağmen idareler bu ödevde uymadıklarında, bu görevlerini yerine getirme konusunda başka bir yargı kararı ile zorlanabilmektedirler.

3.4. İdarenin Yargısal Denetimi ve Yargısal Emir

İdarenin yargısal denetimi, idarenin sahip olduğu kamu gücünü hukuka uygun kullanmasını sağlamak amacıyla denetlenmesi gereğinin bir sonucudur.³⁶² Buradaki gereklilik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır.³⁶³ İdarenin yargısal denetimi, kişilere idarenin işlem ve eylemleri karşısında hukuki teminat sağlamaktadır. Anayasamızın, “İdare” üst başlıklı bölümünde yer alan, “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesi, dördüncü fıkrasında idarenin yargısal denetiminin kapsamını belirlemektedir: “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz*”. Bu hüküm idarenin, idari işlevi yerine getirmek üzere yapmış olduğu eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin sadece hukuka uygunluk tespitiyle sınırlı olacağını ifade etmektedir. Hiçbir suretle mahkemeler tarafından yerindelik, yani ihtiyaca uygunluk denetimi yapılamayacaktır.

Anayasa’nın 125. maddesi, dördüncü fıkrasında, “*Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümle, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak, yargı organının kararları aracılığıyla yürütme organına müdahalede bulunması açık biçimde yasaklanmıştır. Yargı mercileri, yürütme organı içerisinde yer alan idareler yerine irade açıklamasında bulunamaz. İdarenin eylem ve işlemlerini denetleyebilir, ancak idari eylem ve işlem niteliğinde kararlar veremez. Kendi yetki alanının dışına çıkarak, devletin bir başka fonksiyonunun temsilcisi olan yürütme organı adına karar alamaz. Kanunun idareye tanımış olduğu takdir yetkisini kısıtlayan kararlar aracılığıyla yargısal bir bağlı yetki yaratamaz.

Güran, takdir yetkisi ve yargısal emir bağlantısı noktasında, ABD Yüksek Mahkeme yargıcı Taney’in bir ifadesinden bahsetmektedir: “*Mandamus konusu idari işlemde takdir yetkisine giren işlemler bulunabilir. Ancak, idare ajanı, takdiri içeren nokta bakımından çizilmiş sınırları aşamaz; eğer aşarsa, kendisi bu sınırlar içinde tutulmak üzere, injunction veya*

³⁶² Yargı denetimi kavramı, ilk kez 1961 Anayasasında yer almıştır. Detaylı bilgi için bkz. Karahanoğulları, O. (2011). “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri Ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *Mülkiye Dergisi*, 35(270), 44 vd.

³⁶³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 99; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 72; Çağlayan, R. (2003). “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi*, VII(3-4), 171.

mandamus yoluyla denetlenir.”³⁶⁴ Bu ifade, idarenin takdir yetkisini aşamayacağı, aştığı durumda ise yargı organı tarafından denetlenebileceği gerçeğini ifade etmektedir. Bu denetim, gerekirse oldukça somutlaştırılmış bir biçimde, idareye ne yapıp ne yapmamasını bildirecek içerikte olabilecektir. Kanaatimizce ABD hukuk sisteminde olduğu gibi, bizim sistemimiz bakımından da böyle bir denetimde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü hukuk sistemimizde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı yargısal denetimin sınırları içerisindedir.

Güran, yargısal denetimin hukuka uygunluk ile sınırlandırılmış olmasını, hukuk devleti ilkesi bakımından bir kısıtlama ve gerileme olarak nitelendirmiştir.³⁶⁵ Kanaatimizce idarenin yargısal denetiminde hukuka uygunluk denetiminin kabul edilmesinin ancak yerindelik denetiminin kabul edilmemesinin, bir kısıtlama ve gerileme olduğu görüşüne katılmak, idare hukuku prensipleri ve idari rejim karşısında mümkün gözükmemektedir. Çünkü idari rejimde, yargı organının, yürütmenin alanına girmeden denetim gerçekleştirmesi ancak hukuka uygunluk denetimi ile mümkündür. Yerindelik denetimi, idari yargı organının idarenin yetki alanına müdahalesine imkân tanıyan bir denetim türüdür. Bu nedenle hukukumuzda yasaklanmıştır. Kanaatimizce Güran’ın kısıtlama ve gerileme adlandırmasının nedeni, yargı organının denetiminde yargısal emir niteliğinde kararlar vermesini yasaklayan yaklaşımdır. Yazarın savunduğu, yargısal emir niteliğindeki kararların hukuka uygunluk denetimi içerisinde yer almasıdır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde görüleceği üzere, yargı kararları arasında bu durumun çok açık örnekleri bulunmaktadır.

İdarenin yargısal denetimini yaparken, yargıcın tek meselesi hukuka aykırı idari faaliyeti ortadan kaldırmak olmamalıdır. Yargıç, idari faaliyeti düzeltici ve tamamlayıcı nitelikte bir denetim gerçekleştirmeyi ve denetimini yasamanın diline indirgememeyi gözetmelidir.³⁶⁶

Yargısal emir müessesesi bakımından taşıdıkları önem nedeniyle bu denetim türlerini daha detaylı biçimde ele alacağız.

³⁶⁴ Work v. Rives 267 US 175 (1925)’den Aktaran Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 196.

³⁶⁵ Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 192.

³⁶⁶ Kaplan, G. (2013). “İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 38.

3.4.1. Hukuka Uygunluk Denetimi

Bir idari işlem ya da eylemde bulunması gereken ilk ve en önemli nitelik, hukuka uygunluktur. İYUK md. 2/2’de yer alan idari yargı yetkisinin sınırına ilişkin kural da yetkinin sınırını idari işlem ve idari eylemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının³⁶⁷ araştırılması olarak belirlemektedir.³⁶⁸ Mahkeme yargılama faaliyetini yaparken, somut olayın, soyut hukuk kurallarına uygunluğunu değerlendirerek hukuka uygunluk denetimi yapacaktır. Bunun ötesine geçerek idarenin görev alanına müdahale etmesi ve idare yerine geçerek karar vermesi yerindelik denetimi yapmak anlamına gelecektir. Yerindelik denetimi ise Anayasa md. 125/4 ve İYUK md. 2/2’de açıkça yasaklanmıştır.

İdari işlemin hukuka uygunluk denetimi, bağlı yetki ya da takdir yetkisine dayanan işlem ayrımı yapılmaksızın, İYUK md. 2 gereği işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları üzerinden yapılır. Hukuk devleti ilkesi gereği, idare her türlü işlemini hukuka uygun biçimde ve kanunilik ilkesi çerçevesinde yapmak zorundadır. Bu nedenle, idarenin hukuki sonuç doğuran her türlü işlemi, her zaman hukuka uygunluk noktasında denetime tabi tutulabilecektir. Öte yandan idarenin yapmış olduğu eylemlerin de hukuka uygunluk noktasında denetlenmesi söz konusudur.

İdari yargı sistemimizde hukuka uygunluk denetimi, iptal ve tam yargı davaları aracılığıyla yapılmaktadır. Duran iptal ve tam yargı davası biçimindeki ikili dava ayrımını *klasik idari yargıda yapılan ilk ve en önemli ayrım* olarak ifade etmiştir.³⁶⁹ İptal davası, idare hukuku bakımından daha karakteristik bir davadır. Davanın özünü, bir idari işlemin hukuka aykırılığının denetlenmesi ve aykırılık taşıması halinde iptal edilmesiyle hukuk devleti ilkesinin korunması ve gerçekleştirilmesi oluşturur. Tam yargı davası ise, uğranılan zararın telafisine yönelik olan ve genellikle zarar görenin zararını telafi etme amacı güden bir dava çeşididir. Tam yargı davası, mahkemenin verdiği kararın uygulaması bakımından ilk bakışta

³⁶⁷ İdari işlem ve eylemlerin sadece meri hukuka değil hukuka uygunluk blokunda yer alan tüm kurallara uygun olması gerekir. Hukuka uygunluk bloku, anayasal norm ve prensipleri, hukukun genel prensiplerini ve idari yargıcın yararlandığı ölçü normları kapsamaktadır. Yasal düzenlemelerin yanı sıra, Anayasa’daki temel haklar listesi, AİHS’deki insan hakları listesi ve anayasa yargıcı tarafından belirlenen prensipler ölçü norm olarak hukuka uygunluk blokunda yer almaktadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erkut, C. (1996). **Hukuka Uygunluk Bloku**. İstanbul: Kavram Yayınları, 81 vd.

³⁶⁸ Candan, T. (2017). **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 241 vd.

³⁶⁹ Duran, L. (1987). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (I)”. *AİD*, 20(4), 8-9.

iptal davasından çok farklı gözükmemektedir. Mahkemenin idareye ait bir işlem veya eylem sonucu doğan zarara ilişkin olarak aldığı bu karar da uygulanmak zorundadır. Tam yargı davasında tazminat ödenmesi söz konusu olduğunda mahkeme idareye “zararı tazmin et” demektedir, idari işlem yerine geçmeyen ve zararın giderilmesini somutlaştıran yargısal bir karar almaktadır. Başka bir ifadeyle, mahkeme iptal davasındaki gibi genel olarak hukuka aykırılığı tespit edip bu aykırılığın giderilmesi için yapılan işlemin iptaline karar vermekle yetinmemekte; idareye ne yönde hareket etmesi gerektiğini de açıkça göstermektedir.

Aslında iptal davasında verilen hüküm de idareye ne yönde hareket etmesi gerektiğini göstermektedir. Özellikle *olumsuz idari işlemlerin iptali* yönündeki kararlar bu durumu net biçimde ortaya koymaktadır. Örneğin ruhsat talebinin reddine ilişkin bir olayda, babasının ölümü üzerine faaliyette olan vereseli eczanenin, varislerden birinin Eczacılık fakültesine girmesi sebebiyle, davacı ruhsatnamesinin süresinin uzatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, idare mahkemesi, varisin kanunda aranan şartları sağlamadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Danıştay 15. Dairesi, temyiz incelemesiyle önüne gelen dosyada, “*varis eğitimi tamamlayana kadar adı geçen eczanenin faaliyetinin devamına izin verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen davaya konu işlemde ve temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı*” yönünde hüküm kurmuştur.³⁷⁰ Görüldüğü gibi iptal davasında da mahkeme idareye ne yönde hareket etmesi gerektiğini gösterebilmektedir. Söz konusu uyuşmazlıkta 15. Daire varis eğitimi tamamlayana kadar eczanenin faaliyetine devam etmesi gerektiğini kararında belirtmiştir. Mahkeme sadece yapılan idari işlemi iptal etmekle yetinmemiş, hukuk devletini gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekeni somut biçimde karara bağlamıştır. Danıştay 15. Daire, eczanenin faaliyetine devam etmesine idare tarafından izin verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemin ve temyize konu kararın hukuka aykırı olduğuna hükmettiğinde, idareye “*Eczanenin faaliyetine devam etmesine izin verilmesi*” gerektiğini söylemektedir. Bu kararla idareye, yaptığı işlem bu yönde olsaydı hukuka uygun olacaktı ancak yapılan haliyle hukuk uygun değil, denmektedir. Örnek olayda yargı yeri hukuka uygunluk denetiminin sınırları içerisinde, idarenin alanına müdahale

³⁷⁰ “Somut olaya uygulanacak olan Kanun hükmünün ve gerekçesinin birlikte yorumlanmasından, vereseli eczanenin **ruhsat**namesinin düzenlenmesinden sonra 5 yıl süreyle işletilebileceği, 5 yıllık işletme süresinin uzamasında ise, aranan “reşit olmak” ve “eczacılık fakültesine girmek” şartlarının birlikte gerçekleşmesine gerek olmadığı anlaşılmakta olup, davaya konu vereseli Laleli Eczanesi ile ilgili olarak eczacı varislerinden **ruhsat** süresinin dolacağı 25.07.2016 tarihinden önce Üniversitesi Eczacılık Fakültesine kayıt yaptırdığı ve eğitimine devam ettiği açık olduğundan, varis eğitimi tamamlayana kadar adı geçen eczanenin faaliyetinin devamına izin verilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen davaya konu işlemde ve temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 15. Dairesi’nin 03.10.2017 tarihli ve E. 2017/800, K. 2017/5098 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

etmeden, davacının idareden istediği işlemi yapmayıp sadece istenen işlemin yapılmamasının hukuk uygun olmadığını ortaya koyarak bir denetim gerçekleştirmektedir. Yargı yeri yerindelik denetimi yapmamaktadır.

Kararın bize hatırlattığı bir diğer konu, Danıştay'ın ilk derece mahkemesine bir emir verip veremeyeceğidir. Hukuk sistemimizde, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali halinde aldığı yeniden yargılama kararı dışında, üst mahkemenin alt mahkemeye emir vermesi söz konusu değildir. Anglosakson sistemindeki tribunal³⁷¹ sistemi bizde geçerli değildir. Üst mahkemelerin alt mahkemeler ve idare karşısındaki üstün ve ayrıcalıklı konumu, Anglosakson sisteminde yargısal emirlerin işlemesine olanak tanımakta ve hatta bu uygulamayı zorunlu kılmaktadır. Bu sistemde idareler, mahkemelerden aldıkları emirlerle yetki kullanabilmektedirler. Ancak genel anlamda Kıta Avrupası sisteminde, özelde ise Türk idari yargı sisteminde, üst mahkemelerin bu tür bir ayrıcalıklı konumu bulunmamaktadır. Bu noktada belki direnme kararları için farklı bir değerlendirme yapılabilir. Direnme kararı aynı karar için sadece bir kez verilebilir ve karar İdari Dava Daireleri ya da Vergi Dava Daireleri Kurulunca bozulursa alt mahkeme artık bozma kararına uymak zorundadır. Ancak burada dikkate alınması gereken, kararlar bakımından sahip olunan işlevdir. İkinci aşamada alt mahkemenin üst mahkemenin bozma kararına uymak zorunda kalması, hukuka uygunluğun sağlanması konusunda üst derece mahkemesinin farklı dairelerinin aynı görüşte uzlaşmış olmasından ve içtihat birliğini sağlama çabasından kaynaklanır. Bu nedenle bu durum üst mahkemeden bir emir alma anlamına gelmemektedir.

Unutulmamalıdır ki yargısal emir yargı yerinin, idari davalarda idareye açıkça yapması gereken işlemi ya da eylemi *“görevli ve yetkili idarenin yerine geçerek”* emreden yargı kararları değildir. Mahkemenin yerine geçerek verilen kararlar elbette hukuk devleti ilkesine, Anayasaya ve idari rejime aykırı olacaktır. Yargısal emir hukuka uygunluk denetimini aşmadan verilen ve bir emir içeren yargısal kararlar olup, hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı organı tarafından verildiklerinden ve uyulması zorunlu emirler olduklarından yargısal emir olarak adlandırılmaktadırlar.

³⁷¹ Tribunal, idari uzmanlık mahkemelerini ifade etmektedir. Görev alanları genel mahkemelerden ayrı olan mahkemelerdir. Tribunal, yargılama usulünde uzmanlık, hızlilik ve ucuzluk gibi çeşitli avantajlara sahiptir. Craig, 231.

3.4.2. Yerindelik Denetimi

Anayasa gereği, yerindelik denetimi, idari yargının denetim sınırlarının dışındadır. 125. maddenin 4. fıkrasına göre; “*yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz*”. İYUK md. 2’ye göre ise, “*İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.*” Bu düzenlemelere göre, yargı organlarının yargısal fonksiyonu yerine getirirken müdahale edebileceği alan hukuka uygunluk denetimi yapılabilecek olan alandır. Mevzuattaki yasaklamalar gereği, yargı organları idarenin ihtiyaca uygunluğu belirlediği alana müdahalede bulunamayacaktır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar. İdari yargının, idareyi ve idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemleri denetleyemediği bu alan, idarenin elbette hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmek zorunda olduğu ve genellikle takdir yetkisine dayanarak idari işlem ve eylemler tesis ettiği bir alandır.

Yerindelik, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken gördüğü kamu hizmetinin ihtiyaca uygunluğunu ifade eder. Bu ihtiyaç zamana göre belirlenir. İdare, içinde bulunulan zamana ve durumlara göre³⁷² ihtiyaca uygun/yerinde olan faaliyetleri belirler. İhtiyaca uygunluğu belirleme konusunda idare, hukuk çerçevesinde serbesttir. Yerindelik denetimi ise, idarenin faaliyetlerini gördüğü kamu hizmetinin ihtiyaçlarına uygun yapıp yapılmadığının denetlenmesidir. Hukuka uygunluk denetiminden farklı olarak hukuka uygunluğun ötesinde kamu hizmetinin ihtiyaca uygun yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak alınan kararın isabetli olup olmadığının denetimidir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere, yerindelik denetimi idarenin takdir yetkisi ile bağlantılı bir konudur.³⁷³ İdare takdir yetkisini kullandığı alanlarda yerindeliği yani ihtiyaca uygunluğu belirleme serbestisine sahiptir ve idari yargı organı bu alanı denetleyemez.³⁷⁴ Nihayetinde bir işlemin hukuka uygun olması her zaman ihtiyaca uygun olduğu anlamına gelmeyebilir.

³⁷² Seçkin/Üstün, 518.

³⁷³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 106 vd; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 547 vd; Azrak, “Takdir Yetkisi”, 17.

³⁷⁴ Karahanoğulları, “Yargısal Denetim”, 56.

İşlem ihtiyaca uygun olmasa bile, hukuka uygun olabilir. Yargısal denetim bakımından önem arz eden işlemin hukuka uygun olmasıdır.

İdari yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin kuralın aksine, doktrinde yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapabileceği savunulmuştur. Bir görüşe göre; “...bazen öyle durumlarla karşılaşılır ki, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanması, ancak o işlemin yerindeliğinin incelenmesiyle olanak kazanır. Bu gibi hallerde yargı yerinin işlemin yerindeliğini de incelemesi gerekecektir. Bu gibi durumlara özellikle kolluk önlemlerinin kişilerin özgürlük alanlarına müdahale etmek suretiyle ortaya çıkardıkları zararlardan dolayı açılan tam yargı davalarında rastlanabilir.”³⁷⁵ Bu görüşe göre, önleyici bir kolluk faaliyeti söz konusu olduğunda, hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için alınacak önlemin kamu düzeninin korunması bakımından zorunlu ve yerinde olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yerindelik denetimi yasağının istisnasız bir kural olduğundan bahsedilmesi mümkün gözükmemektedir.³⁷⁶

Yerindelik denetimi ile takdir yetkisi³⁷⁷ yakın ilişkili kavramlar olmakla birlikte, aynı anlama gelmemektedir.³⁷⁸ Yerindelik, idare tarafından belirlenen “ihtiyaca uygunluğu” ifade etmektedir.³⁷⁹ Takdir yetkisi, işlemin konusunu oluşturan olaydan bağımsız olarak bir kez kullanılmakla tükenen bir yetkidir. Yerindelik ise, idari işlemin ortaya çıkardığı süreklilik arz eden bir durumdur.³⁸⁰ İdare, kamu ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte kararları alır ve uygular. İhtiyaca uygunluğu belirleyecek olan idaredir. İhtiyaca uygun olduğunda “yerinde” olarak nitelendirilen kararlar, idare takdir yetkisine dayanarak hareket ettiğinde söz konusu olur. İdarenin ne yönde hareket edeceğinin belirli olduğu bağlı yetki durumunda ise, idarenin ihtiyaca uygunluk belirlemesi yapmasına imkân olmadığı gibi gerek de yoktur. Bağlı yetki halinde kanun koyucu belirlemeyi yaparak, idareye izleyeceği yolu açık biçimde

³⁷⁵ Azrak, A. Ü. (1985). “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”. *İHİD*, Yıl 6, (1-3), 27-28.

³⁷⁶ Anayasa bu konuda istisna kabul etmemektedir. 125. maddede yargı yetkisinin “hiçbir surette” yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı yer almaktadır. Ancak söz konusu kolluk faaliyetleri bakımından aslında bir yerindelik denetiminin söz konusudur.

³⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 106 vd; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 535 vd.

³⁷⁸ Duran, “Çözüm (I)”, 8 vd; Arat Özkaya, N. (2015). *Türk İdare Hukuku’nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi ‘Takdir Yetkisi ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme’*. İstanbul: Beta Yayınları, 22 vd.

³⁷⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 73; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 551.

³⁸⁰ Azrak, “Takdir Yetkisi”, 27.

göstermiştir. Öte yandan kanunilik ilkesi gereği, idareye bu yetki dışına çıkmama yükümlülüğü getirilmiştir.

Yerindelik denetimi, işlemin tek tek unsurlarının incelenmesiyle değil, tüm unsurların içinde bulunduğu idari işlem sürecinin incelenmesiyle yapılan denetimi ifade eder. İşlemin tüm unsurlarını da kapsayan bir denetim olmakla birlikte, alınan kararın isabetli olup olmadığının da denetimini esas alan bir denetim olmaması yönüyle hukuka uygunluk denetiminden farklıdır. Bu nedenle yerindelik denetimi, işlemin herhangi bir unsuruyla özdeşleştirilemeyecek bir denetimi ifade eder.³⁸¹ Yapılan denetim, işlemin herhangi bir unsuruna tekabül ediyorsa yerindelik denetiminden değil, hukuka uygunluk denetiminden bahsetmek gerekir.

Danıştay 5. Dairesi'nin 1986 tarihli bir kararında³⁸² idari yargının denetim alanı dışında olan yerindelik alanı şu biçimde ifade edilmiştir: “... aynı hukuki durumda olan kişiler için bir idari işlem yaparken idarenin tercihini şu veya bu kişi lehine kullanması ile ilgili veya idarelerin yerine geçerek idari eylem ve işlem niteliğindeki yargı kararı verilmesidir.” Duran’a göre ise ilgili kararda idarenin aynı hukuki durumda olan kişilerden birini seçmesi, yerindelik alanına girmemektedir. Bu husus işlemin konu unsuruna ilişkindir.³⁸³ Dolayısıyla bu hususun denetlenmesi işlemle doğacak hukuki sonuca, yani konu unsuruna ilişkin bir denetimi ifade etmektedir.³⁸⁴ Bu nedenle, hukuka uygunluk denetimi söz konusudur. Kanaatimizce de aynı hukuki durumda olan kişiler için yapılan idari işlemin denetiminde

³⁸¹ Duran, “Çözüm (I)”, 8.

³⁸² Danıştay 5. Dairesi'nin 23.10.1986 tarihli ve E. 1985/596 K. 1986/1084 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 66-67, 1987, 255-257.

³⁸³ Duran, “Çözüm (I)”, 8.

³⁸⁴ İdari işlemlerin doğuracağı hukuki sonuçlar önceden kanunlarla belirlenmiş olduğundan konu unsuru bakımından idarelerin bağlı yetkisi söz konusudur. Hukuka uygunluk denetimi yapılırken bu bağlı yetkiye uygun hareket edip etmedikleri incelenir. Konu unsuruna ilişkin bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdare Hukuku**, 410 vd.; Yerindelik denetiminin kapsamına ilişkin bir başka karar şu yöndedir: “Yukarıda aktarılan düzenlemeler uyarınca idarenin işyerinin kapanış saatlerini belirleme konusunda yetkili bulunduğu tartışmasız olup; Yargı yerlerince yapılacak denetimlerde bu yetkinin yerinde kullanılıp kullanılmadığının değil, hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının araştırılması gerekmektedir. İdare Mahkemesince; dava konusu işlem ile aynı işi yapan içkili yerle içkisiz yerler arasında eşitliğe aykırı olarak işlem tesis edildiği yönünde belirlemede bulunularak karar verilmiş ise de; olayda aynı statüde bulunmayan içkili ve içkisiz yerler bakımından farklı kuralların konulduğu anlaşıldığından ve bu tür yerlerin aynı nitelikteki işyerleri olmaması nedeniyle kendi aralarında farklı kuralların getirilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlem ile eşitler arası farklı uygulamaların ortaya çıkacağını söylemeye imkân bulunmamaktadır. Diğer taraftan; Mahkemenin, içkili yerlerle ilgili asayiş ve güvenlik gibi sorunların, içkili yer bölgesi ve çeşitli müeyyidelerin uygulanması suretiyle giderileceği şeklindeki gerekçesi ile de idarenin yerine geçilerek yerindelik denetimi yapıldığı görülmektedir. Bu hale göre; idarenin mevzuatla verilen takdir hakkını haklı sebeplere dayandırdığı görüldüğünden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, aksi gerekçelerle işlemi iptal eden Yargı kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 8. Dairesi'nin 29.03.2013 tarihli ve E. 2010/8660 K. 2013/2616 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

idarenin tercihinin denetlenmesi yerindelik denetimi kapsamında değildir. Burada idare sahip olduğu takdir yetkisini kullanmaktadır ve denetlenen takdir yetkisinin doğru kullanılıp kullanılmadığıdır. Dolayısıyla yetkinin doğru kullanılıp kullanılmadığı tamamen hukuka uygunluk denetimi kapsamındadır. Duran'ın da ifade ettiği gibi burada idari işlem sonucu ortaya çıkan hukuki sonucun yani konu unsurunun hukuka uygunluğu denetlenmektedir.

Özet olarak; yerindelik denetimi, hukuka uygunluk değerlendirmesinden tamamen sıyrılabilen, işlemin herhangi bir unsuru ile doğrudan bağlantı kurulamayan, işlemin ihtiyaca uygunluğu, kararın isabetli olup olmadığı ile alakalı bir denetimdir. Bu nedenle, yargı yerinin yapamayacağı, yaptığı takdirde idarenin yetki alanına müdahale etmiş sayılacağı denetim türüdür. Bu yetki alanına müdahale halinde kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Hukuka uygunluk ve yerindelik denetiminin ayrımını yapmak her zaman kolay değildir. Uygulamada yerindelik denetimi ve hukuka uygunluk denetimlerinin kesiştiği durumlar söz konusu olabilir.³⁸⁵ İdari işlemin hukuka uygun olup olmadığını belirleyebilmek için işlemin yerindeliğinin de denetlenmesi gerekebilir. Bu duruma, kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden kolluk işlemleri nedeniyle uğranan zararlara karşı açılan tam yargı davaları örnek verilebilir.³⁸⁶ Yapılan kimi kolluk işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı araştırılırken, ihtiyaca uygun olup olmadığı ya da gerekli olup olmadığının yani yerindeliğinin araştırılması gerekecektir. Çünkü ihtiyaca uygun olmadan, kamu düzeninin gerekliliklerini gözetmeden yapılan kolluk işlemleri aynı zamanda hukuka aykırı olacaktır.

Sebebin kanunda belirlenmediği ya da belirsiz kavramlarla ifade edildiği hallerde³⁸⁷, sebep unsuru bakımından idarenin takdir hakkına sahip olması yapılacak denetimi hukuka uygunluk sınırından çıkarabilmektedir.³⁸⁸ Örneğin Danıştay 8. Dairesi'ne ait karara³⁸⁹ ilişkin olayda, hileli iflas suçuna karıştığı iddiası bulunan avukat hakkında Adalet Bakanlığı soruşturma izni vermemiştir. Bu işleme karşı açılan iptal davasında, idare mahkemesi

³⁸⁵ Azrak, "Takdir Yetkisi", 27.

³⁸⁶ Azrak, "Takdir Yetkisi", 27.

³⁸⁷ İdari işlemlerin dayanağı olan sebep unsuru, mevzuatta açıkça belirtilmiş olsun ya da olmasın, soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır; kamu yararı anlayışına dayanmayan bir sebep idari işlemin dayanağı olamaz. Detaylı bilgi için bkz. Tandoğan, S. (1976). "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk". *İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*. Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara, 82.

³⁸⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması*, 547 vd (Özellikle 554 ve 561).

³⁸⁹ Danıştay 8. Dairesi'nin 24.09.1987 tarihli ve E. 1986/683 ve K. 1987/371 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, 1988, 437.

yerindelik denetimi yapılamayacağı gerekçesiyle ilgili talebi reddetmiştir. Temyiz başvurusuyla dosya önüne gelen Danıştay 8. Dairesi'nin bozmaya ilişkin hükmü şu şekildedir: *“İdare işlemlerine karşı yerindelik denetiminin söz konusu olabilmesi için, bir işlemin idarenin nesnel değerlendirmesi olanağı bulunmayan işleyiş zorunlulukları ile ilgili ya da idarenin hukuk sınırları içindeki seçeneklerden birine karışılması gibi bir durumun oluşması gerekir. Oysa burada yakınılan avukatın işlediği öne sürülen eylemlerin, suç olup olmadığı ve yakınılan bu eylemlerle ilişkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin emarelerin saptanması, idarece nesnel olarak değerlendirilebilecek niteliktedir.”* Görüldüğü üzere kararda yerindelik denetimi değil, sebep unsuru bakımından bir hukuka uygunluk denetimi yapılabileceği ifade edilmiştir. Unutulmamalıdır ki, idari yargının işlevi idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek olup yönetime karışmak değildir.³⁹⁰

İdare tarafından yapılmış bir idari işlemde, idarenin değerlendirmesinin doğru olup olmadığını, işlemin gerekli olup olmadığını sorgulamak yargıcın kaçınması gereken bir durumdur. Ancak kimi denetimlerde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimleri arasındaki sınır net olmayabilmekte ya da yargıç yeterli özeni ve dikkati göstermeyebilmektedir. Örneğin, sınav notu takdiri veya jüri tarafından verilen akademik yükselme kararı denetiminde yargı yerleri hukuka uygunluk denetimi sınırını aşıp yerindelik denetimine girebilmektedirler. Nitekim sınav değerlendirmesinin iptaline ilişkin açılan bir davada³⁹¹ Danıştay 8. Dairesi de cevaplar yerine soruların değerlendirilmesi yapıldığından, ilk derece yargı yerinin hukuka uygunluk denetimi sınırını aşmış olduğunu ifade etmiştir. Bilirkişi incelemesi sonucu, *bazı soruların birden çok cevaplı olduğu, iyi açıklanmadığı, yanlış, şaşırtıcı ve tartışmalı bulunduğu, bazı soruların cevap anahtarlarının hatalı, bazılarının da öğrencilerin seviyelerinin üstünde olduğu gibi gerekçelerle mahkemenin verdiği iptal kararı hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını zorlamaktadır. Bu hususlar, idarenin değerlendirip karar vereceği hususlardır. Mahkeme önüne gelen davada iptale konu değerlendirme bakımından, sorulan soruların cevapları ile ilgilenmeli ve bunlara ilişkin karar vermelidir. Çünkü söz konusu kararda uyumsuzluk sorulara ilişkin değil, cevaplara karşılık verilen nota ilişkindir.*

³⁹⁰ “İdari yargının yönetme gibi bir yetki ve işlevi yoktur. O ancak dava halinde idari tasarrufun hukuka uygunluğunu denetler.” Yenice, K. (1981). “Not Takdiri ve Denetim”. *Danıştay Dergisi*, Yıl 11, (42-43), 17.

³⁹¹ Danıştay 8. Dairesi'nin 12.2.1985 tarihli ve E. 1984/757 K. 1985/125 sayılı kararı için bkz. Tan, T. (1996). “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 51(1-4), 4, 417.

Danıştay 17. Dairesi ise idari yargı denetimine ilişkin bir kararında³⁹² şu ifadelerle yer vermiştir: “2577 sayılı Kanun’un 2. maddesindeki hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz. Bu bakımdan idari işlemlere (bireysel ya da düzenleyici) yönelik yargı denetimi, bu işlemlerin Anayasa ve hukukun genel ilkelerine, yasa, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yargısal içtihatlarla uygun olup olmadığının denetlenmesidir. İdarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının somut biçimde ortaya konulması için birden çok seçenekten birisini tercihte takdir yetkisine sahip olmaları halinde yapılacak yargısal denetim, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bunun uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlanmıştır. İdari yargının idareyi bu seçeneklerden birisini tercihe zorlayacak ya da belli bir yönde işlem ve eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri halinde, hukuka uygunluk denetimi aşılarak yerindelik denetimi yapılmış olacaktır.” Görüldüğü üzere kararda takdir yetkisinin denetiminin, idarenin tercih ettiği seçeneğin ve bu seçeneğin uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve saptanması ile sınırlı olduğu özellikle vurgulanmaktadır. Takdir yetkisinin ancak yerindelik denetimi ile denetlenebileceği düşüncesinin yanlışlığı da ifade edilmektedir.

Kısaca ifade edecek olursak; yargısal emir, ihtiyaca uygunlukla yani yerindelikle bağlantılı bir müessese değildir. Yargısal emir, yapılan idari faaliyetin ihtiyaca uygunluğunu incelemeyi. Müessesenin amacı, hukuka uygunluğu sağlamaktır. İdarenin yargısal denetimi bakımından hukuka uygunluğa hizmet eder.

³⁹² Danıştay 17. Dairesi’nin 18.02.2016 tarihli ve E. 2015/12079 K. 2016/1040 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası**; “İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin bu amacı sağlamak için yapacağı işlem ve eylemlerin türünü, zamanını ve yöntemini belirlemede sahip bulunduğu takdir yetkisinin sınırsız olmadığı ve yetki, şekil, sebep, amaç ve konu yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Anayasa’nın 125. maddesinin 4. fıkrasının ilk cümlesinde yer aldığı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde de açıkça ifade edildiği gibi idari işlemler üzerindeki yargısal denetim bu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanmasıyla sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin denetimine yargı organları yönünden getirilen ve idari işlemlerin yalnızca hukuka uygunluk açısından denetlenebilecekleri biçiminde ifade edilen kural aynı zamanda idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında uyması gereken sınırları da koymuş olmaktadır. Başka bir anlatımla, idarelerin belirli bir kamu hizmetinin etkili ve verimli bir biçimde yürütülmesi, kamu yararının daha somut bir biçimde ortaya konulması için takdir yetkisiyle donatıldıkları durumda idari yargı organlarının idareyi belli bir yönde işlem veya eylem tesisine zorunlu kılacak biçimde yargı kararı vermeleri Anayasa ve yasa kurallarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle bağdaştırılmaz.” Danıştay 5. Dairesi’nin 16.04.1997 tarihli ve E. 1995/850 K. 1997/861 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası**.

3.5. Yargı Kararlarının Uygulanması ve Yargısal Emir

3.5.1. Genel Olarak Yargı Kararlarının Uygulanması ve Yargısal Emir

Hukuk devletinde yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, yargı kararlarının bağlayıcılığı ve kesinliği karşısında bir zorunluluktur. Yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmediği devlet, hukuk devleti olamaz.³⁹³ Ozansoy'a göre³⁹⁴ yargı kararlarının uygulanmaması hukuk devleti ilkesiyle çelişki oluşturmaktadır ve aynı anda var olmaları mümkün değildir. Eğer karşıt olsalar aralarında orta(k) bir nokta bulunabilir ve aynı anda varoluşları kabul edilebilirdi. Ancak çelişki halinde aynı anda var olabilmeleri mümkün değildir.

Hukuk devletinde, yargı kararlarının uygulanmaması demek, hak arama özgürlüğü ile hukukun üstünlüğünün ve bağlayıcılığının anlamının kalmaması demektir.³⁹⁵ Yargı kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesinin içkin bir unsurudur. Dolayısıyla Anayasada ya da bir kanun maddesinde uygulanma zorunluluğunun belirtilmesine gerek dahi yoktur.³⁹⁶ Yargı kararlarının uygulanmadığı yerde, hukuk devletinden bahsetmek mümkün değildir. Bu durum, yargı yerleri tarafından da ortaya konmuştur. Danıştay 10. Dairesi'nin 16.12.2003 tarihli kararına göre³⁹⁷; “*Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan karar gereğini yerine getirmesi bir görev ve zorunluluktur.*

³⁹³ “İdarenin yargı kararına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda “hukuk devleti” ilkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. Maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin yargı kararını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi'nin 29.09.2004 tarihli ve E. 2000/3316 K. 2004/3372 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 110, 2005, 179; Aynı yönde Danıştay 13. Dairesi'nin 10.02.2009 tarihli ve E. 2007/15262, K. 2009/1606 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 121, 2009, 464; Danıştay 2. Dairesi'nin 06.10.2009 tarihli ve E. 2009/656, K. 2009/3376 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 123, 2010, 168.

³⁹⁴ Ozansoy, C. (2012). “Karşıtlık Değil, Bir Çelişki Alanı Olarak İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Olgusu”. *İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri Ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu*, TBMM Başkanlığı, 19 Mart 2012, 30 vd. Çalışma https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf adresinden 19 Kasım 2020’de alınmıştır.

³⁹⁵ Günday, M. (2000). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, Cilt I, Ankara, 351.

³⁹⁶ Altay, Anayasa’nın 138. Maddesinin bu düzenlemesinin ancak bir hatırlatma olarak kabul edilebileceği, aksi halde 2. Maddede yer alan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağını ifade etmektedir. Altay, E. (2007). “Yargı Kararlarının Uygulanması”. *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, 11 Mayıs 2007, 111.

³⁹⁷ Danıştay 10. Dairesi'nin 16.12.2003 tarihli ve E. 2001/7659, K. 2003/5195 sayılı kararı, **Lexpera İçtihat Bilgi Bankası**; “Anayasanın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin yargı kararlarını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.” ifadelerine yer veren Danıştay 5. Dairesi'nin 10.11.1997 tarihli ve E. 1995/3611, K. 1997/2485 sayılı aynı yöndeki kararı ile 29.09.2004 tarihli ve E. 2000/3316, K. 2004/3372 sayılı aynı yöndeki kararı için bkz. **Lexpera İçtihat Bilgi Bankası**; Danıştay 11. Dairesi'nin 17.09.2015 tarihli ve E. 2012/6879 ve K. 2015/4223 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

2577 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin sona ermesinden sonra da, ilgililerin karar gereğinin yerine getirilmesi için idareye yaptığı başvuru üzerine, kanunda öngörülen uygulama süresinin geçtiğinden bahisle kararın infaz zorunluluğunun ortadan kalkacağını söylemek olanağı bulunmamaktadır.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin 24.04.1979 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında³⁹⁸ da bu hususa vurgu yapılmıştır. Kararda, “Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından derhal uygulanması, Hukuk Devleti ilkesinin doğal bir gereği ve az önce sözü edilen Anayasa’nın 132. ve Danıştay Kanunu’nun 95. maddesi hükümlerinin buyruğudur. Öyle ise Danıştay kararları uygulanmadığı takdirde hukuka, Anayasa düzenine aykırı hareket edilmiş ve Hukuk Devleti ilkesi zedelenmiş olur.” ifadelerine yer verilmiştir.

Hukuk devletinin kişilere tanıdığı hukuki güvenlik ilkesi ve devlet istikrarının bir gereği olarak idare, yargı kararlarını amaçlarına uygun biçimde uygulamalıdır.³⁹⁹ Yargı kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesinin yanı sıra, medeniyetin ve toplumsal yaşamın da bir gereğidir.⁴⁰⁰ Bir görüşe göre; yargı kararlarının uygulanmaması, pozitif düzenlemelerdeki “zayıflığın” yanı sıra, hukuka saygılı idare kültürümüzün⁴⁰¹ eksikliğinin de bir sonucudur.⁴⁰² Maalesef idare kültürümüz, idare hukuku ilke ve kurallarını özümseyememiştir. Aslında buradaki esas problem, hukuk devleti ilkesinin özümselemeyişidir. Bir içtihat hukuku olan idare hukuku bakımından idari yargıçların hukuk devleti ilkesi gereği, pozitif düzenlemelerde yer almayan birtakım hukuka uygun önlemleri alması mümkündür. Ancak uygulamada bu “cesareti” gösteren yargıçlarla karşılaşmak zordur. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği dahi olsa, yargıçlar hüküm vermekten kaçınmaktadır.⁴⁰³

³⁹⁸ Yargıtay İBGK’nun 24.04.1979 tarihli ve 7/2 sayılı kararı için bkz. Özbey, Ö. (2009). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 67, (4), 49; “Ayrıca Avrupa insan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, herkes medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasını bir yargı yerinden isteme hakkına sahiptir. Şüphesiz bu hak yargı kararlarının uygulanmasını da kapsamaktadır. Bunun aksini düşünmek yasaların bağlayıcılığı ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulmuş olan hukuk devleti ilkesine de uymaz.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14.01.2015 tarihli ve E. 2013/4-1553 ve K. 2015/11 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

³⁹⁹ Danıştay 10. Dairesi’nin 28.05.2004 tarihli ve E. 2002/4061 K. 2004/5219 sayılı kararı için bkz. **Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı**; Kaya, C. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*. Legal Yayıncılık, 44.

⁴⁰⁰ Feyzioğlu, T. (1949). “İdarenin Kaziye Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir Mi?”. *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, IV(1-4), 96.

⁴⁰¹ Ozansoy, C. (2008). “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak İdare Kültürü”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, 12 Mayıs 2008. Ankara, 37 vd.

⁴⁰² Yılmaz, *Yargı Kararının Uygulanması*, 183.

⁴⁰³ Yılmaz, *Yargı Kararının Uygulanması*, 184.

Kamu yararını gerçekleştirmek üzere işlem ve eylemlerde bulunan idarenin, Türk milleti adına karar veren yargı yerlerinin kararlarını uygulamaması elbette düşünülemez. Öte yandan, işin doğasından kaynaklı bu gerekçeden ziyade kanuni düzenlemeler ve yargı kararları gereği⁴⁰⁴, idarenin yargı kararını uygulamamak gibi bir alternatifi de yoktur. İYUK 28. maddede yer alan yargı kararlarının uygulanmaması halinde tazminata hükmedilebilmesi, uygulamamanın alternatifi değildir.⁴⁰⁵ İdarenin isterse kararı uygulaması isterse uygulamadan imtina ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi kabul edilemez.⁴⁰⁶ İdare muhakkak yargı yerince verilen kararın gereğini yerine getirmelidir. Konuya yargı organı açısından baktığımızda ise, yargıç önüne gelen uyuşmazlığı muhakkak çözmelidir; ancak görevi burada bitmemektedir. Davacı, davasını, kanuni birtakım menfaatlerinin korunması ve sağlanması için açmaktadır. Yargıç kararında bu menfaatleri gözetmek ve korumakla yükümlüdür. Yargıcın yargısal görevini tamamlaması için öncelikle uyuşmazlığı çözmesi, ardından ilgilinin kanuni menfaatini temin etmesi, gerçekleştirmesi ve koruması gerekmektedir.⁴⁰⁷

Yargı kararlarının uygulanmasında asıl mesele, “Türk idaresi” ile “hukuk” arasındaki uzlaşmazlık ve gerilimdir.⁴⁰⁸ Çünkü hukuk, yargı kararlarının uygulanmasını açıkça emretmekte ancak idare açık emre rağmen bu hukuki gerekliliği yerine getirmemektedir. Hukuk gereği uygulamayı değil, hukuka rağmen uygulamamayı tercih etmektedir.

⁴⁰⁴ “2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi de, “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur.” şeklindeki kuralıyla Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.” Danıştay 2. Dairesi’nin 27.12.2012 tarihli ve E. 2017/534 K. 2017/8383 sayılı kararı; Aynı yönde Danıştay 12. Dairesi’nin 21.04.2016 tarihli ve E. 2016/191 K. 2016/2427 sayılı kararı; Kararlar için bkz. **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴⁰⁵ Yıldırım, T. (2001). “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 154.

⁴⁰⁶ Danıştay 1. Dairesi’nin 14.06.1991 tarihli ve E. 1991/86 K. 1991/101 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 84-85, 1992, 56. Aksi yönde görüş için bkz. Danıştay DDK’nun 30.04.1971 tarihli ve E. 1970/187 K. 1971/481 sayılı kararı, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 3, Eylül 1971, 190-191.

⁴⁰⁷ Duguit, L. (1954). **Kamu Hukuku Dersleri**. (Çev. Süheyy Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. İstiklâl Matbaacılık Ve Gazetecilik Koll. Ort., 93.

⁴⁰⁸ “...hukuktan kaynaklı bir ‘yasallık’, devlet ve idare ‘ethos’undan kaynaklı bir ‘meşruiyet’ karşısında yenilgiye uğratılmaktadır. Hukuk sayesinde değil, hukuka rağmen varolma pratiğine sıkça sığınan bir idare gerçeğinin, salt kavramlara ve biçimlere sığınan pozitivist bir idare hukuku gerçeği ile nasıl bir beraberlik yaşadığının anlaşılması, hukuka ve kamu gücü pratiklerine sosyolojik bir bakışı da içeren yeni bir yönteme bağlı görünüyor.” Ozansoy, C. (2001). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 167.

Doktrinde Ozansoy, hukuka rağmen var olmaya çalışan idare ile pozitivist idare hukukunun bir arada yaşaması gerçeğinin anlaşılabilmesi için yeni yöntemlere ihtiyaç olduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁹ Kanaatimizce, idareyi hukuka uygun davranma sınırına çekebilecek ve hukuka rağmen yaşayan idareye gerekli anlamı katabilecek bir müessese olarak yargısal emir düşünülebilir. Yargısal emir, yargı organının, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayacak emriyle idareyi hukuka rağmen değil, hukukla var olan bir konuma taşıyacaktır.

Türk idare hukuku doktrininde yargısal emir, yargı kararlarının uygulanmaması sorununa çare olarak öne sürülmüş ve ciddi biçimde savunulmuştur.⁴¹⁰ Yargı yerlerince idareye yargı kararlarının uygulanması noktasında özellikle mandatory order (zorlayıcı emir) ya da injunction (tam yargısal emir) yoluyla kararın uygulanmasına yönelik yargısal emirler verilmesi düşünülebilir. Ancak, vurgulamak isteriz ki her bir yargı kararı, yerine getirilmesi emrini de içerisinde barındırmaktadır. Buna rağmen, yargı kararlarının yerine getirilmemesi idari yargının başlangıcından beri var olan ve hukuk devletiyle bağdaşmayan büyük bir sorundur.⁴¹¹ Bu nedenle, doğası gereği yargı kararlarında var olan uygulama emrinin, aynı ya da farklı yargı kararlarında somut biçimde ve açıkça yer almasının ve hatta tekrarlanmasının, hukuk devleti ilkesi bakımından faydası göz ardı edilmemelidir.

Doktrinde Laubedere, demokratik bir sistemde idarenin kanuna ve yargıca boyun eğmesinin, yargı kararlarının uygulanması bakımından ilk kural olduğunu belirtmiştir.⁴¹² Bu ifade doğru olmakla birlikte eksiktir. Esas olan idarenin hukuka boyun eğmesidir. İdare hukuka boyun eğerek, hukukun gereğini yapan mahkemenin kararını yerine getirmelidir. Yazarca kullanılan ifade yargısal emir bağlamında değerlendirildiğinde, muhatabını idarenin yargıca

⁴⁰⁹ Ozansoy, “İdare Gerçeği”, 167.

⁴¹⁰ Yılmaz, **Yargı Kararlarının Uygulanması**, s. 273 vd; Yaşar, 143 vd; Avrupa Konseyi’nin “İdare Hukuku Alanındaki İdari ve Yargısal Kararların Üye Devletlerde Uygulanmasına İlişkin Bakanlar Komitesi Önerisi”nde (2003), “Yargı kararlarının idari makamlar tarafından yerine getirilmemesi halinde, özellikle yargısal emir ya da zorlayıcı para cezası gibi kararın uygulanmasını sağlayıcı uygun usuller öngörülmelidir.” ifadesi yer almaktadır. Avrupa Konseyi, yargısal emri, yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı bir çözüm yolu olarak kabul etmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Öneri metni https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df14f adresinden 31 Mayıs 2019’da alınmıştır.

⁴¹¹ Azrak, A. Ü. (2008). “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, 221 vd; “Yargı bağımsızlığına çok önemli bir müdahale biçimi daha var ki o da, sadece yargı bağımsızlığını değil, fakat hukuk devletini de ortadan kaldıracı bir müdahaledir. Bu müdahale, yargı kararlarının uygulanmamasıdır.” AZRAK, “Bağımsızlık”, 221; Karahanoğulları, O. (2005). *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi.

⁴¹² De Laubedere, A. (1973). “Traite de Droit Administratif”, Tome I, LGDJ, 478’den Aktaran Yaşar, 144 vd.

hizmet ettiği ve yargının emri altında olduğu yanılıgısına düşürebilir. Bu nedenle boyun eğilmesi gerekenin “hukuk gereği verilen yargı kararı” olduğu vurgulanmalıdır.

Anayasa’nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesi, yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin hükümler içermektedir. Maddeye göre; yasama ve yürütme organları ile idare, yargı kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, yargı kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremezler. Bu anayasal hükme rağmen, yargı kararlarının uygulanmaması halinde, İYUK md. 28/4’te öngörülen tazminat davası açma yolu işletilebilir. İYUK md. 28/4, Anayasa md. 138/3’ün somutlaştırılmış bir ifadesidir. Vurgulamak gerekir ki tazminat talep edebilme hakkı yargı kararlarının uygulanmasına bir alternatif değildir.⁴¹³ Yani idare kararı uygulamak ya da tazminat ödemek gibi bir seçeneğe sahip değildir.⁴¹⁴ Anayasal yükümlülüğü gereği idare, yargı kararlarını uygulayacak; eğer uygulamazsa bu yükümlülüğünün yanı sıra ilgililer bakımından sebep olduğu zararları da karşılayacaktır.⁴¹⁵ Aksi yönde görüş kabul edilemez. İdare mutlak olarak yargı kararlarını uygulamak zorundadır. İdare bu zorunluluğunu yerine getirmediğinde, bu yükümlülüğünden kurtulmuş olmayacak; kararı uygulamamakla sebep olduğu zararları da karşılayarak kesin hükmü yerine getirecektir. Zararı karşılamış olması, idareyi ilgili kararı yerine getirme zorunluluğundan kurtarmayacaktır.⁴¹⁶

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin (2003) 16 sayılı “*İdare Hukuku Alanındaki İdari ve Yargısal Kararların Üye Devletlerde Uygulanmasına İlişkin Bakanlar Komitesi Önerisi*” (Paragraf II/1, c bendi), yargı kararlarının uygulanmasından sorumlu olan kamu

⁴¹³ “Karar uygulanmasa bile ilgilinin zararının tazminat ödemekle giderilebileceğini düşünmek de olası değildir. Çünkü yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa ve yasalarda ve ademi infaz nedeniyle açılan davalarda yargı yerlerince verilen kararlarda idareye bir seçenek tanınmamıştır. Başka bir anlatımla idarenin, isterse kararı uygulaması istemezse hukuki ve fiili imkânsızlıktan söz ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi de kabul edilmemektedir.” Danıştay 1. Dairesi’nin 14.06.1991 tarihli ve E. 1991/86 K. 1991/101 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 84-85, 1992, 51 vd.

⁴¹⁴ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku Cilt II**, 582 vd; Pınar, İ. (2008). **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması**. Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 182; Altay E. (2004). **İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar**. (2004). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 337; Ergen, C. (2007). **İdari Yargıda Dava Açma Süreleri**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 695; Kent, 51.

⁴¹⁵ “Yargı kararının hukuka uygun olarak yerine getirilmesi nedeni ile idarenin tazminata mahkum edilmiş olması, yargı kararının idarece yerine getirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku Cilt II**, 583.

⁴¹⁶ “Yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan davalar sonucunda tazminat ödenmesine hükmedilmesi de, bu gerçeği değiştirmemektedir. Aksi düşünce, hukukun para ile özdeşleştirilmesi anlamına gelir ki bu da, hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkmasından önce geçerli olan ‘hazine teorisi’ne uygun bir anlayış olmaktadır.” Altay, “Yargı Kararlarının Uygulanması”, 111; Doktrinde idarenin zararı karşılamakla yargı kararını yerine getirme zorunluluğunda kurtulduğuna dair yorumlar da mevcuttur. Seyhan, 3.

görevlilerinin kararları uygulayamamaları durumunda, disiplin işlemlerinde, hukuki ve cezai işlemlerde bireysel olarak sorumlu tutulabileceği düzenlemesine yer vermiştir.⁴¹⁷ Kamu görevlilerinin sorumlu tutulmamaları, genel olarak kabul edilmektedir. Asli sorumlu devlet olmakla birlikte, kusurları oranında kamu görevlileri de kararların uygulanmamasından sorumlu olacaktır. Söz konusu öneride, yargı kararının idari merci tarafından uygulanmadığı hallerde bir yargısal emir ya da para cezası aracılığıyla kararın uygulanmasının talep edilmesini ve sağlanmasını mümkün kılan bir usul getirilmesi gerektiği de belirtilmiştir.⁴¹⁸

Yargı kararları ile bağlı olma, Anayasanın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idare açısından zorunlu olarak öngörülmüştür. Bu anayasal düzenlemeyle yargı kararlarının bağlayıcılığı açıkça güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme olmasaydı dahi, yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesi gereği bunu kabul etmek gerekecekti.⁴¹⁹ Öte yandan yargı kararlarına uymak zorunluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Hukuk devleti ilkesi⁴²⁰, içinde adil devlet olmayı da barındırır ve adaletin gerçekleşmesi yargı kararlarına uyulması ve yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi ile gerçekleşir. Adalet, hukuka bağlı devletin sağlaması gereken ilkelerden biridir. Bu maddenin lafzından çıkan sonuç, yargı organlarının birbirlerinin kararlarına uyma zorunluluğunun bulunmadığıdır. Bu anayasa hükmünün yargısal emir bakımından önemi, üst mahkemenin alt mahkemeye karşı verdiği emir türleri bakımından kendisini göstermektedir. Bu hüküm karşısında, üst mahkemenin alt mahkemeye yargısal bir karar aracılığıyla emir vermesi mümkün gözükmemektedir. Diğer Anayasal düzenlemelerin aksine, bu maddenin yargısal emrin bu türü bakımından tereddüt doğuracağı açıktır. İlerleyen bölümde bahsedeceğimiz Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama kararları hukukumuzda yer alan bu nitelikte kararların

⁴¹⁷ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df14f adresinden 10 Haziran 2019'da alınmıştır.

⁴¹⁸ Bkz. dn. 591; <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/07abd54e-5aaa-487f-a911-9dd12fbb07b8.pdf> adresinden 2 Ağustos 2020'de alınmıştır.; Akıncı, M. (2013). "Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu (I)". *Legal Hukuk Dergisi*, 11(126), 50.

⁴¹⁹ Açıktır ki, maddede yer alan düzenleme sadece bir hatırlatma niteliğindedir. Bkz. Altay, "Yargı Kararlarının Uygulanması", 111.

⁴²⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 68 vd; "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." AYM, 14.1.2015 tarihli ve E. 2014/100, K. 2015/6 sayılı kararı, RG. 07.04.2015-29319; aynı yönde AYM, 09.04.2014 tarihli ve E. 2014/34, K. 2014/79 sayılı kararı, R.G. 09.09.2014-29114.

örneğidir. Nihayetinde, Türk hukukunda Birleşik Krallıkta geçerli şekliyle değil fakat daha dar kapsamlı haliyle bu tür bir yargısal emirden bahsedilebilir.

Yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi, görüldüğü üzere anayasaya açık aykırılık oluşturmaktadır. Danıştay kararlarında da bu aykırılığa vurgu yapılmaktadır: *“...Anayasada ve anılan Kanunda yer verilen hükümlere göre, idarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının gereklerini de bu kararların kendisine tebliğinden itibaren en geç otuz gün içinde yerine getirmeye zorunlu olduğu ortadadır. İdarenin yargı kararlarına uygun hareket etmesi ve kararların gereklerini değiştirmeden ve gecikmeksizin yerine getirmeye zorunlu olması, Anayasanın 2. maddesinde “Cumhuriyetin Nitelikleri” arasında sayılan “Hukuk Devleti” ilkesinin de bir icabıdır. Bu nedenle bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği olmayan idarelerin yargı kararlarına uymaması, karar gereklerine göre işlem ve eylemde bulunmaması ya da biçimsel nitelikte uygulamalarla yargı kararlarını etkisiz ve geçersiz kılması söz konusu olamaz.”*⁴²¹ Karara göre Anayasanın 2. Maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka seçeneği bulunmamaktadır.

Yargı kararlarının uygulanmaması halinde, zarar görene bir tazminat talebi hakkı tanınmış olması, aslında hukuk devleti bakımından füzuli bir davaya sebeptir. Anayasal hüküm gereği, yargı kararlarına herkes tarafından uyulması ve kararların uygulanması zorunlu iken; idare tarafından uygulanmayabilmekte ve zarar gören tarafa, uğradığı zararı gidermek için idari yargıda tam yargı davası formunda bir tazminat davası açma külfeti yüklenmektedir.⁴²² Bu durumun sonucu olarak yargı yerlerinin iş yükü artmaktadır.⁴²³ Yargı yerleri, bir yargı kararının uygulanmaması nedeniyle doğan zararı karşılamak amacıyla açılan davalarla karşı karşıya kalmaktadır. Oysaki işin doğası gereği, herhangi bir yargı kararına gerek kalmadan, alınan yargı kararlarının uygulanması gerekir.

Yargı kararlarının uygulanmaması halinde, karara uygun işlem tesis etmeyen ya da eylemde bulunmayan idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükmü 1982

⁴²¹ Danıştay 5. Dairesi'nin 07.04.2015 tarihli ve E. 2012/10293 K. 2015/3428 sayılı kararı, **Lexpera İçtihat Bilgi Bankası**; Aynı yönde Danıştay 6. Dairesi'nin 02.07.2015 tarihli ve E. 2012/2829 K. 2015/4843 sayılı kararı ve Danıştay 12. Dairesi'nin 15.04.2015 tarihli ve E. 2011/1674 K. 2015/2419 sayılı kararı için bkz. **Lexpera İçtihat Bilgi Bankası**.

⁴²² Azrak, “Bağımsızlık”, 222.

⁴²³ Azrak, “Bağımsızlık”, 222.

reformuyla birlikte İYUK'a eklenmiştir. İYUK md. 28'de yer alan bu düzenlemeyle, idarenin, Anayasa md. 138/3'te öngörülen yargı kararlarını yerine getirme zorunluluğuna⁴²⁴ uymaması halinde karşılaşıcağı yaptırım düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, yargı yerlerinin ve yargıçların yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı rollerinin ortadan kalktığı anlamını taşımamaktadır. Bir hukuk devletinde, yok denecek kadar az başvurulacağı düşünülen bu hüküm, maalesef çokça yargı kararına konu olmuştur. Bu durum göstermektedir ki, hükmün varlığı idare adına yetki kullanan kamu görevlilerini, yargı kararlarını uygulamamaktan alıkoymamaktadır.

Yargı kararlarının uygulanmaması, açık Anayasa ve yasa hükümlerine rağmen hala mevcudiyetini koruyan bir sorundur. Son senelerde, Türkiye'de, özellikle yürütme organının yargı yerlerinin kararlarını tanımadığını dile getirmesi⁴²⁵ ve yargı organlarına güvenin ciddi anlamda azalmış olması⁴²⁶ hukuk devleti ilkesini yaralamıştır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı araçlar önemini korumaktadır. Bu araçlardan biri kuşkusuz yargısal emirdir.⁴²⁷ Yargısal emir müessesesi, yargı kararlarının etkinliğinin artırılmasını sağlayarak, yargı kararlarının uygulanmaması sorununu en aza indirgeyecek *radikal bir öneri* tanımlamasıyla savunulmuştur.⁴²⁸ Bu savunuda radikallikten kasıt, mevcut kanuni düzenlemeler karşısında yargısal emrin uygulanmasının tartışmalı olmasıdır. Belirtmek gerekir ki yargı kararının yerine getirilmesi gereken bir emri ihtiva ettiği gerçeği karşısında,

⁴²⁴ Anayasa md. 138/3: "Yasama ve yürütme organları ile idare, yargı kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, yargı kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini değiştiremez."

⁴²⁵ Türkiye Cumhuriyeti Devleti Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararı tanımadığına ilişkin 28.02.2016 tarihli açıklamaları <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/39955/anayasa-mahkemesinin-kararina-uyumuyorum-saygi-da-duymuyorum.html> adresinden 05 Mart 2018'de alınmıştır. Vurgulamak gerekir ki, siyasi iktidarın yargı kararlarını tanımamasını ilişkin açıklamaları yeni değildir. Eskiden de bu tür söylemler ve maalesef uygulamalarla karşılaşmıştır. Azrak, "Türkiye'de İdari Yargının Bağımsızlığı" başlıklı tebliğinde, 1976 yılında dönemin Başbakanının bir Danıştay kararını *yerine getiremeyeceğine* ilişkin açıklamalarına ve Bakanlar Kurulu'nun Bergama'da siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesine yönelik izninin iptali yönündeki Danıştay 6. Dairesi'nin E. 1996/5477 K. 1997/2312 sayılı ve 13.05.1997 tarihli kararının *uygulanmamasına* yönelik İzmir Valiliğine yöneltilmiş bir gizli kararnameye yer vermiştir. Bkz. Azrak, "Bağımsızlık", 222-223.

⁴²⁶ "Yargıya duyulan güvenin yüzde 20'ler seviyesine düşmüş olması, ülkemizin ve milletimizin yaşamsal menfaatleri açısından açık ve yakın bir tehlikeye işaret etmektedir." Türkiye Barolar Birliği Başkanı Prof. Dr. Metin Feyzioğlu'nun 2018-2019 Adli Yılı açılış törenindeki konuşma metni https://d.barobirlik.org.tr/2018/20180903_adliyilciliskonusma.pdf adresinden 17 Mayıs 2019'da alınmıştır.; Yargıtay Birinci Başkanı İsmail Rüştü Cirit'in 2018-2019 Adli Yılı açılış törenindeki "yargıya güvenin aşındığına" ilişkin açıklamalar <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1536217957.pdf> adresinden 17 Mayıs 2019'da alınmıştır.

⁴²⁷ Yılmaz, 273 vd; Yaşar, 150 vd.

⁴²⁸ Yılmaz, 273 vd.

bu husus radikalliğini yitirmektedir. Yargısal emri radikallikten çıkarıp, olağan kabul edilecek ve Kıta Avrupası sistemiyle uyumlaştıracak bir kurum haline getirmektedir.

Uler, “Yargı organı olarak Danıştay iptal kararları bakımından uygulamayı sağlayıcı görevini iptal kararından önce yürütmeyi durdurarak, iptal kararında idareye yol göstererek, karardan sonra ise verdiği kararı açıklayarak yapar.”⁴²⁹ ifadesiyle mahkemeler tarafından kararların uygulanmasını sağlayıcı birtakım kararların alınabileceğinden bahseder. Bu nitelikteki kararların -açıklama hariç- birer yargısal emir olduğu açıktır. Yürütmenin durdurulması kararı ya da iptal kararında hükme eklenen yol gösterici kararların tümü yargısal emir niteliği taşır. Yapılan yargılama sonucunda mahkemeler tarafından idarelerin uyması gereken, idarelerce uygulanması zorunlu olan kararlar alınabilir. Daha önce vurgulandığı üzere, bu durum hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu kadar idari yargı yerlerinin iptal kararları bakımından uygulamayı sağlayıcı rolünün de bir gereğidir.

Diğer devletlerin hukuk sistemlerine bakıldığında, yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığının yargı kararını veren mahkeme ya da üst mercii tarafından denetlendiği örneklerle karşılaşılmaktadır. Örneğin Fransa’da hem ilk derece mahkemeleri hem de Conseil d’Etat -Raporlar ve Etütler Dairesi⁴³⁰- bu denetimi gerçekleştirmektedir. İspanya Anayasası’na göre, kararı veren mahkemeler kararların uygulanmasını izleyebilmektedir.⁴³¹ Portekiz’de, Anayasa gereği⁴³² yargı kararının uygulanmasına ilişkin konular kanunda düzenlenmiştir. İdari yargıç, verdiği karara hükmün nasıl uygulanacağına dair açıklama ekleyebilmektedir. Kararların uygulanma süresi en fazla üç ay olarak belirlenmiştir. Öte

⁴²⁹ Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 112.

⁴³⁰ Conseil d’Etat 1963 öncesi uygulama ile 30 Temmuz 1963 tarihli Kararname, 16 Temmuz 1980 tarihli Kanun, 8 Şubat 1995 tarihli Kanun ve 6 Nisan 2017 tarihli Kanunla yapılan düzenlemeler doğrultusunda bu görevini ifa etmiştir. Raporlar ve Etütler Dairesi’nin yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin denetleyici görevine ilişkin bilgi <https://www.conseil-etat.fr/le-conseil-d-etat/missions/conseiller-les-pouvoirs-publics/la-section-du-rapport-et-des-etudes/l-execution-des-decisions-de-la-juridiction-administrative> adresinden 25 Haziran 2019’da alınmıştır.

*Conseil d’Etat yapılanması https://www.conseil-etat.fr/var/storage/images/7/9/8/1/1551897-1-fre-FR/organigramme_internet_travail-2019-06-14.gif adresinden 25 Haziran 2019’da alınmıştır.

⁴³¹ Akıncı, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 43-54.

⁴³² **Portekiz Anayasası, Madde 205 “Yargı kararları”:** “1. Yapısal olarak sadece idari olmayan yargı kararları, gerekçelerini kanunun belirlediği biçimde ortaya koyar. 2. Yargı kararları, kamu, özel her kişi ve kurumu bağlayıcıdır ve diğer her türlü merciin kararının üstündedir. 3. Kanun, yargı kararlarının herhangi bir merci ile ilgili olarak uygulanma şartlarını düzenler ve bu kuralların uygulanmasında zafiyetten sorumlu kişi veya kuruma uygulanacak cezaları ortaya koyar.”

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z%20439-532.pdf> adresinden 25 Haziran 2019’da alınmıştır.

yandan, kararın uygulanmadığı her bir gün için idareye para cezası verilebilmektedir.⁴³³ Yunanistan’da yargı kararlarını izlemeyle görevli Yürütüm İzleme Kurulu, İtalya’da ise Komiserlik kurumu bulunmaktadır.⁴³⁴

Yargı kararlarının uygulanması genel başlığı altında değinmek istediğimiz bir diğer husus, AİHM’nin konuya yaklaşımıdır.⁴³⁵ AİHM, içtihadında yargı kararlarının uygulanmasının Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma” hakkının bir parçası olduğundan bahsetmektedir. Mahkeme, *Hornsby-Yunanistan* kararıyla bu konudaki içtihadını oluşturmuş ve sonraki kararlarında da bu karara atıflar yapmıştır.⁴³⁶ Madde kapsamında, “mahkemeye erişim hakkı” sadece bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürebilme hakkını değil, aynı zamanda mahkeme tarafından verilen kararın uygulanmasını isteme hakkını da içerir. Yargı kararlarının uygulanması, yargılama sürecinin tamamlayıcı ve ayrılmaz bir parçasıdır. Bu unsur sayesinde yargılama süreci gereken sonucu doğurur ve süreç tamamlanır. Nihayetinde verilen karar uygulanmazsa yargılamanın bir anlamı kalmayacaktır. Adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Yargı kararlarının uygulanmaması açısından AİHM önüne götürülen *Okyay ve Diğerleri-Türkiye*⁴³⁷ başvurusu önemlidir. Dava, Muğla ilinde bulunan Gökova, Yeniköy ve Yatağan termik santrallerinin çevreyi kirletmesi nedeniyle santrallerin kapatılması hususunda mahkemenin verdiği kararın uygulanmaması üzerine adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle açılmıştır. Mahkemece *Hornsby/Yunanistan* kararına atıfla yargı kararının uygulanmamasının Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir. Bu davaya konu olay bakımından değerlendirilmesi gereken asıl husus, Bakanlar Kurulu’nun 3 Eylül 1996’da yargı kararına rağmen, üç termik santralin

⁴³³ Akıncı, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 52; Fransa dışında örneğin Portekiz’de de yargıç tarafından idari yargı kararını zamanında uygulamayan idareye gecikilen her gün için para cezası verilmektedir. Cabral, M. O. (2007). “The Reform of Portuguese Administrative Litigation”, *European Public Law*, Volume 13, Issue 3, 419-421’den Aktaran Akıncı, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 52.

⁴³⁴ Akıncı, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 53.

⁴³⁵ Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. Akıncı, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 52.

⁴³⁶ *Hornsby-Yunanistan* kararı <https://hudoc.echr.coe.int> adresinden 28 Mayıs 2019’da alınmıştır.; Türkiye açısından yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ihlale karar verilen pek çok karar vardır. Birkaç örnek verecek olursak; *Okyay ve Diğerleri-Türkiye*, *Taşkın ve Diğerleri-Türkiye*, *Tunç-Türkiye*, *Ahmet Kılıç-Türkiye*, *Tok ve Diğerleri-Türkiye*, *Kemal Kılıç-Türkiye*, *Ekici ve Diğerleri-Türkiye*, *Hasefe-Türkiye*, *Ülger-Türkiye*, *Öçkan ve Diğerleri-Türkiye*, *Sevgili-Türkiye*, *Lemke-Türkiye*, *Büker-Türkiye*, *Öneryıldız-Türkiye*. Karar metinleri <https://hudoc.echr.coe.int> adresinden 28 Mayıs 2019’da alınmıştır.

⁴³⁷

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["36220/97"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-179236"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) adresinden 11 Ekim 2019’da alınmıştır.

faaliyetlerini sürdürmesine yönelik bir karar almasıdır.⁴³⁸ Yürütme organı, yargı organının kararının uygulanmaması yönünde bir karar almış ve bu karar uygulanarak yargı kararı yok sayılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun bu kararı, AİHM kararında da belirtildiği üzere yasal temelden yoksun ve açıkça hukuka aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, yargı kararlarının uygulanmaması konusundaki içtihadını AİHM ile aynı doğrultuda oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi, *Adil Biçer* başvurusunda AİHM'nin yargı kararlarının uygulanmaması konusundaki içtihadını oluşturduğu *Hornsby-Yunanistan* kararına atıfta bulunmuştur. Kararında adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkının yargı kararlarının uygulanmasını isteme hakkını da kapsadığını belirtmiştir.⁴³⁹ Bu karar, yargı kararlarının uygulanmamasının Anayasaya aykırı olduğu gibi AİHS'ne de aykırı olduğunu göstermektedir.

Mevzuatımızda yer alan düzenlemelerin yargı kararlarının uygulanmasını sağlama noktasında yetersiz olduğundan bahsetmek kanaatimizce doğru bir değerlendirme olmaz. Zira Anayasayla, yargı kararlarını yerine getirme zorunlu kılınmışken (md. 138) ve hukuk devleti ilkesi (md. 2) yargı kararlarının uygulanmasını güvence altına alınmışken koruyucu başka düzenlemeler gereksizdir. Ancak maalesef uygulama bu yönde olmadığından, yargı kararlarının uygulanmaması sorunuyla karşılaşılmaktadır.⁴⁴⁰ Gerektiği gibi uygulandığında yeterli güvenceyi sağlayabilecek olan bu kanuni düzenlemeler uygulanmadığından yetersiz kalmakta ve bu nedenle yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere yargısal emir gibi zorlayıcı müesseselere ihtiyaç duyulmaktadır.

3.5.2. Yargı Kararlarının Uygulanmaması Halinde Fransa'da Uygulanan Bir Yargısal Emir Örneği: Astreinte (Para Cezası) Yaptırımı

Fransız hukukunda, yargı kararlarının uygulanmaması halinde öngörülen astreinte (para cezası) yaptırımı, hukukumuzda yer alan tazminat kararından farklıdır. Astreinte, yargı organınca verilen kararın uygulanmasının geciktirilmesi halinde gecikilen her gün için

⁴³⁸ Bkz. Okyay ve Diğerleri-Türkiye kararı, Paragraf 36.

⁴³⁹ Adil Biçer başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14828> adresinden 29 Mayıs 2019'da alınmıştır.

⁴⁴⁰ Örnek kararlar: Danıştay İDDK'nun 12.06.1998 tarihli ve E. 1996/623 K. 1998/276 sayılı kararı; Danıştay İDDK'nun 25.02.2016 tarihli ve E. 2015/3616 K. 2016/449 sayılı kararı; Danıştay 2. Dairesi'nin 06.10.1997 tarihli ve E. 1995/3264 K. 1997/2117 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesi'nin 04.11.2011 tarihli ve E. 2009/3446 K. 2011/4308 sayılı kararı. Kararlar için bkz. **Lexpera İctihat Bilgi Bankası**.

hesaplanan para cezasıdır.⁴⁴¹ Yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı fonksiyona sahip olan astreinte yetkisi yargının yaptırım uygulama yetkisidir. Bu nedenle yargı kararını uygulamaya zorlayıcı bir güce sahiptir. Almanya’da uygulanan zorlayıcı para cezası da astreinte ile aynı niteliktedir ve aynı özellikleri taşımaktadır.

Astreinte, 16 Temmuz 1980 tarihli kanunla sadece Conseil d’Etat’ya tanınan bir yetkiydi. İdare ve bölge idare mahkemelerince alınan kararların ardından sadece Conseil d’Etat’ya başvurulabilmekte ve alınan bu kararların uygulanmaması halinde astreinte yaptırımı talep edilebilmekteydi.⁴⁴² 8 Şubat 1995 tarihli kanun değişikliğiyle, Conseil d’Etat dışındaki diğer idari yargı makamları tarafından da astreinte yetkisi kullanılabilir hale geldi. Bu yetki ile bütün idari mahkemeler kendi kararlarını güvenceye alabildi.

Astreinte, asıl kararla birlikte alınabileceği gibi kararın uygulanmaması üzerine daha sonra da alınabilir. Conseil d’Etat, idare ve bölge idare mahkemeleri kararları ardından üç ay sonra, yargı kararlarının uygulanmaması üzerine, para cezası kararı alınabilmektedir.⁴⁴³ ⁴⁴⁴ İki halde bu süreye uyulmayabilir: Acil durumlar ve uygulanması üç aydan az bir süreyle sınırlandırılmış durumlar.

Astreinte yetkisi, hâkimin verdiği kararın uygulanmasının garanti altına alınmasını sağlar. Kararın uygulanmaması halinde uygulanmasını zorlayıcı etkiye sahiptir. İdarenin kararı uygulamamada ısrarcı olması halinde, yaptırım miktarı mahkeme tarafından arttırılabilir.⁴⁴⁵ Yargı kararından sonra alınan astreinte kararlarında ise muhakkak talep aranır.⁴⁴⁶ Ancak tarafların talebi üzerine bu para cezasına hükmedilebilir, talep olmaksızın mahkeme re’sen para cezasına hükmedemez. Bu ceza, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle hükmedilen, koruyucu nitelikte bir yargısal emirdir. Uygulanmayan yargı kararının uygulanmasını sağlamak üzere yapılacak astreinte başvurusu, kararı uygulanmayan mahkemeye

⁴⁴¹ Chapus, 1206; “L’exécution des décisions de la juridiction administrative”: www.doc-du-juriste.com adresinden 10 Eylül 2019’da alınmıştır.

⁴⁴² Yaşar, 196.

⁴⁴³ Conseil d’Etat kararlarının uygulanmaması halinde, Raporlar ve Etütler Dairesi bünyesinde yer alan Yargı kararlarının Uygulanmaması Heyetine başvurmak gerekmektedir. Bu başvurunun avukat aracılığıyla yapılmasına gerek yoktur. Bilgi <https://www.conseil-etat.fr/demarches-services/les-fiches-pratiques-de-la-justice-administrative/l-execution-des-decisions-du-juge-administratif> adresinden 9 Ekim 2019’da alınmıştır.

⁴⁴⁴ Bilgi <http://lyon.tribunal-administratif.fr/Demarches-procedures/L-execution-des-decisions-du-juge-administratif/Existe-il-un-moyen-de-contraindre-l-administration-a-executer-le-jugement-d-un-tribunal-administratif-ou-l-arret-d-une-cour-d-appel> adresinden 10 Ekim 2019’da alınmıştır.

⁴⁴⁵ Yaşar, 197.

⁴⁴⁶ Bkz. “L’exécution des décisions de la juridiction administrative”: www.doc-du-juriste.com adresinden 10 Ekim 2019’da alınmıştır.

yöneltilmektedir.⁴⁴⁷ Astreinte yargıcı, kararı uygulanmayan mahkemenin yargıcısıdır. Öte yandan astreinte talebinde avukatla temsil zorunluluğu yoktur.⁴⁴⁸

Türk idare hukuku sisteminde, yargı kararlarının uygulanmaması durumunda idareden zararın giderilmesinin istenmesi öngörülmüştür. İdari yargıda zararın giderilmesi, adli yargıdaki tazminat mantığından farklıdır. İdare hukuku kapsamında verilen zarar, sadece işlemin muhatabına değil, hukuk devletine ve tüm topluma karşı verilmektedir. Bu çerçevede tazmin, sadece işlemin muhatabına değil, hukuk devletine ve tüm topluma karşı bir zararın giderilmesini ifade etmektedir. Hukuk devletine ve topluma karşı oluşan zararın giderilmesi hukuka uygunluğun sağlanmasıyla gerçekleşir. İdari yargıda sağlanmak istenen, idarenin en baştan itibaren hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktır.⁴⁴⁹ Buradaki hukuka aykırılık cezalandırılabilir olduğundan zararın giderilmesi yoluna gidilmektedir. Hemen belirtelim ki yargı kararının uygulanmamasının giderilebilir bir hukuka aykırılık olduğu sonucu işin özüne uygun değildir.

Tazminat müessesesi ile astreinte yaptırımının temeli birbirinden oldukça farklıdır. Astreinte'nin yargı kararı uygulanana kadar her bir gün için sorumluyu cezalandırıcı niteliği, tazminatın bir kez ödetici niteliğinden daha etkilidir. Bu nedenle bizim hukuk sistemimizde öngörülen tazminat müessesesi yerine, Fransız hukukunda uygulanan astreinte yaptırımının tercih edilmesi, yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak bakımından daha faydalıdır ve müessesenin özüne uygundur. Öte yandan, yargı kararı uygulanana kadar uygulanacak bir para cezası, hak sahibini yargı kararı uygulanmadıkça oluşan zararın tazmini için dava açılması külfetinden de koruyacaktır. Bu şekliyle bir yargısal emir uygulamasının hukukumuzda kabul edilmesi gereklidir ve faydası yadsınamaz.

3.6. Ultra Vires (Yetki Aşımı) ve Yargısal Emir

Lorch'un ifadesiyle “*İdare hukukunun temel ilgi alanı yetkidir (vires); ve ister esas isterse usul açısından olsun, yetki aşımı (ultra vires) davranış ise temel yanlıştır.*”⁴⁵⁰ Bu anlatım

⁴⁴⁷ Bilgi <http://lyon.tribunal-administratif.fr/Demarches-procedures/L-execution-des-decisions-du-juge-administratif/Existe-il-un-moyen-de-contraindre-l-administration-a-executer-le-jugement-d-un-tribunal-administratif-ou-l-arret-d-une-cour-d-appel> adresinden 10 Ekim 2019'da alınmıştır.

⁴⁴⁸ <https://www.conseil-etat.fr/demarches-services/les-fiches-pratiques-de-la-justice-administrative/l-execution-des-decisions-du-juge-administratif> adresinden 9 Ekim 2019'da alınmıştır.

⁴⁴⁹ Çakmak, “İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi”, 710.

⁴⁵⁰ Lorch, R. S. (1980). **Democratic Process & Administrative Law**, Wayne State University Press, 59'dan Aktaran Çakmak, “İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi”, 712.

yetki aşımının idare hukuku açısından anlamını ve önemini oldukça net biçimde ortaya koymaktadır. Ultra vires kelimesinin etimolojik yapısına baktığımızda “vires” güç, yetki anlamında; “ultra” ötesinde, dışında anlamlarındadır.⁴⁵¹ Dolayısıyla bu kavramla ifade edilmek istenen, sahip olunan gücün/yetkinin dışına çıkıldığıdır.⁴⁵² Ultra vires hukuki olarak sahip olunan yetkinin aşılmasını ifade eder.

Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu devletlerde, idare yetki alanı dışında işlemler ve eylemler gerçekleştiremez. Gerçekleştirdiğinde hukuka aykırı davranmış olur. Zira yetki, idare hukukunun temel ilgi alanıdır.⁴⁵³ Yetki alanı dışındaki işlemler hukuka aykırı işlem, eylemler ise hukuka aykırı eylem teşkil eder. Bu durum, idare hukukunun hukuk devletinin hukuku olmasının temel sonucudur. Hukuk devleti, hukuka uygun hareket eden, hukukun vermiş olduğu yetkileri aşmayan ve keyfi davranmayan devlettir.

Craig, ultra viresi kamu hukukunun alanını belirleyici bir ilke olarak ele almaktadır.⁴⁵⁴ Yazara göre ultra vires, geleneksel kamu organlarınca kullanılan kanuni yetkilere oldukça uygun bir ilkedir.⁴⁵⁵ Dicey’in geleneksel yaklaşımına göre ise; geliştirici ilkelerini özellikle mahkemelerin oluşturduğu idarenin yargısal denetiminin anayasal temelini parlamentonun egemenliği ve ultra vires oluşturmaktadır.⁴⁵⁶ Parlamento, yani yasama organı idarenin yetki alanını belirlemektedir. İdare yani kamu hizmeti sunan kesim, kamu hizmeti alanlar ile aralarındaki ilişkide yasama organı tarafından oluşturulan kurallara göre hareket etmek ve yasaların onlara verdiği yetkileri aşmamak zorundadır.⁴⁵⁷ Yasama organının belirlediği çerçevede işlem ve eylemlerle yürütme fonksiyonunu yerine getiren idare, yetkilerini aştığı

⁴⁵¹ Alova, E. (2017). *Latince Türkçe Sözlük*. (8. Baskı). Sosyal Yayınlar, 616 ve 640.

⁴⁵² Karamustafaoğlu, 55.

⁴⁵³ Onar’a göre idare hukuku, ilk ortaya çıktığında bir salahiyyet hukukundan ibarettir. Bkz. Onar, *Cilt I*, 250 ve 300 vd.

⁴⁵⁴ Craig, 14 vd. Ultra vires doktrinine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Wade/Forsyth, 35 vd; Alder, 371; *Comparative Administrative Law*. (2010). Editörler: Rose-Ackerman, S., Lindseth, P. L. ve Elgar, E. Publishing Limited, 141 vd.

⁴⁵⁵ Craig, 14 vd.

⁴⁵⁶ “Dicey’nin *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı eserinin yayınlanmasından beri, Birleşik Krallık’ta idarenin yargısal denetiminin anayasal temelini parlamento egemenliği ilkesi ve ultra vires olduğu kabul edilmektedir.” Erhürman, T. (2012). “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”. *AÜHFD*, 61(2), 599.

⁴⁵⁷ Mumcu, 52; Ultra vires, House of Lords tarafından zamanla Common Law yaklaşımı ve uyarlanmış ultra vires yaklaşımı sayesinde daha geniş yorumlanmıştır. Geleneksel ultra vires yaklaşımı sadece yasama organının tanıdığı yetkilerin idarece aşılmasını ifade ederken; Common Law yaklaşımı yasama organının zımni iradesi kapsamı içinde olan ilkelerin aşılması ve uyarlanmış ultra vires yaklaşımı herhangi bir yasal dayanağı olmayan Kraliyet imtiyazlarının, sirkülerlerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinin denetlenmesini ifade etmektedir. Bkz. Erhürman, 626.

anda ultra vires söz konusu olur.⁴⁵⁸ Ultra vires, geleneksel yaklaşıma göre İngiliz kamu hukukunda idarenin yargısal denetiminin dayanağını oluşturmaktadır.⁴⁵⁹ İngiliz kamu hukukunun⁴⁶⁰ esas ilkesi olup kamu idarelerinin kendilerine verilen yetkiyi aşmamaları gerektiği anlamına gelir.⁴⁶¹ İlk kez şirketlere ilişkin bir uyuşmazlıkta söz konusu olan ultra vires, zamanla bu dar kalıptan kurtularak devleti temsil eden güçlerin ve mahalli idarelerin de yetki aşımını ifade etmek üzere kullanılmıştır.⁴⁶²

Yetkinin aşılması, yargısal denetimi gerektiren bir konudur. Bu nedenle ultra vires, yargısal denetimin kapsamını belirlemekte ve sınırını oluşturmaktadır. İdarenin denetimi, işlemin kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının denetimini de kapsamaktadır. Kıta Avrupası'nda amaç diye ifade ettiğimiz bu unsur, Anglosakson sisteminde *sebebin makul olması ve amacın iyi niyete dayanması*⁴⁶³ biçiminde ifadesini bulmaktadır. Her iki ifadesiyle de bu amaç gözetilmediğinde, idare yetkilerini aşmakta ve hukuka aykırı hareket etmiş olmaktadır. Öte yandan, yetki aşımı işlemin tüm unsurlarında meydana gelebilecek hukuka aykırılıklar sonucunda ortaya çıkabilir. Çünkü diğer tüm unsurlar, yetkinin aşılmasına sebebiyet verebilir.⁴⁶⁴

Ultra vires söz konusu olduğunda, hukuk devleti -Anglosakson sistemi açısından hukukun üstünlüğü- ilkesi çerçevesinde yargısal bir denetim gündeme gelecektir. Türk idare hukukunda, yetkinin kamu yararı amacı dışında kişisel ya da siyasal amaçlarla kullanılması şeklinde ortaya çıkan yetki aşımı, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık (Fransız hukukunda “yetki saptırması”) olarak adlandırılmaktadır.⁴⁶⁵ Yetki saptırması halinde idari işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarında herhangi bir hukuka aykırılık

⁴⁵⁸ Ultra vires örnekleri için bkz. Karamustafaoğlu, 59 vd.

⁴⁵⁹ Craig, 16 vd; Alder, 371; **Comparative Administrative Law**, 141; Erhürman, 606 vd.

⁴⁶⁰ İngiliz hukukunda kamu hukuku-özel hukuk ayrımı O'Reilly kararı ile ortaya atılmış ve tartışılmaya başlanmıştır. Örücü, 268 vd; “*Modern zamanlarda, iki ayrı hukuk alanını tanımaya başladık: Biri özel hukuk, diğeri kamu hukuku. Özel hukuk kişiler arasındaki ilişkileri düzenler. Kamu hukuku ise, kişilerin kamu makamları ile olan ilişkilerini düzenler.*” Karar metni <http://www.uniset.ca/other/css/19832AC237.html> adresinden 26 Mart 2019'da alınmıştır.

⁴⁶¹ Örücü, 270; Erhürman, s. 604.

⁴⁶² Mumcu, 57; İngiltere'de idare hukuku ve idari yargıya olan ihtiyaç, ultra vires ilkesi geliştirilerek giderilmeye çalışılmıştır. Mumcu, 66; Craig, 14 vd.

⁴⁶³ Mumcu, 62.

⁴⁶⁴ Erhürman, 617; Karamustafaoğlu, 57; Artantaş, O. Ç. “Uğur Mumcu'nun “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı” Makalesi Üzerine”. www.academia.edu adresinden 7 Nisan 2020'de alınmıştır.; Mumcu, Wade'den yaptığı alıntıya göre; yetki ve şekil (wrong procedure/yanlış usul) ile sebep (wrong reason/yanlış sebep) unsurlarında da ultra vires gerçekleştirilebileceğinden bahsetmiştir. Mumcu, 55; Wade/Forsyth, 38.

⁴⁶⁵ Mumcu, 53; Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, 1095 vd.

bulunmamaktadır. Kavramın ortaya çıktığı Fransız hukukunda⁴⁶⁶ yetki tecavüzü ile başlayan ultra vires doktrini, kamu otoritesinin bir tasarrufu hukukî şekle uygun biçimde yaparken, kendisine verilen yetkiyi niyet ve maksadı dışında bir maksat takip ederek aşması olarak tanımlanan yetki saptırması (détournement de pouvoir) halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁶⁷ İster yetki aşımı ister yetki saptırması olarak ifade edilsin, iki durumda da mahkemenin hukuka aykırılık tespiti yapması ve bu hukuka aykırı durum karşısında bir karar vermesi söz konusu olacaktır. Yargı yeri ise verdiği kararlar hukuka uygunluğu sağlamalıdır.

Ultra vires, İngiltere’de idari yargı yetkisinin kaynağına ilişkin teorilerden ilki olmuştur. İdarenin yetki alanı, yasama organının amacı doğrultusunda belirlenmiştir. Ancak zamanla bu teori yerini Common Law’a bırakmıştır. İnsan hakları kavramını merkezine alan Common Law teorisi, mahkemelerin sadece yasama organının yasama faaliyeti esnasında öngördüğü amaçlarla sınırlı olmayacağı, işlem yaparken idareye yol gösterebilecek hukuki ilkeler geliştirebileceğine dayanmaktadır.⁴⁶⁸ Bu teori, mahkemelerin yetki aşımını denetlemesine ek olarak idareye yol gösterebilmesine de imkân tanımıştır.

Yargı organı yargısal denetim yaparken bağlı yetki halinde hukuk kuralının doğru uygulanıp uygulanmadığını; takdir yetkisi halinde ise takdirin hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalıp kalmadığını inceler.⁴⁶⁹ Yargısal denetimin etkili biçimde yapılması, idarenin yaptığı işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarının hukuka uygunluk açısından denetlenmesini gerektirir.⁴⁷⁰ İşlemin yapılmasında kamu yararından ya da işlemin özel amacından farklı bir amaçla hareket edilmiş olduğu, yani yetki saptırmasının varlığı tespit edilirse ultra viresden bahsedilir.

Ultra vires, yargısal denetimi gerektiren yetki aşımıdır. Dolayısıyla yargı yerleri tarafından yetki aşımını engelleyici ya da ortadan kaldırıcı bir yargısal emre hükmedilmesi hukuka aykırı bir durum değildir. İngiltere’de yargısal emir çeşitlerine baktığımızda, ultra viresin öncelikle hukuka aykırı bir işlemin iptal edilmesi emrini ifade eden quashing order (iptal emri)

⁴⁶⁶ Conseil d’Etat, 19 Mayıs 1858, Verherns, RDCE, 1858, 399’dan Aktaran Gözler, **İdare Hukuku Cilt I**, 1095-1096. Conseil d’Etat’nın yetki saptırması denetimi yapmaya başladığı bu davaya ilişkin bilgi <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-19-mai-1858-vernhes-rec-p-399/> adresinden 31 Mayıs 2021’de alınmıştır.

⁴⁶⁷ Karamustafaoğlu, 48; Chapus, 1193.

⁴⁶⁸ Aydar, 44.

⁴⁶⁹ Aydar, yargısal denetimin modern zamanlardaki temel sebebinin takdir yetkisi olduğunu vurgulamaktadır. Ancak sadece takdir yetkisi değil, bağlı yetki de yargısal denetime sebeptir. Bkz. Aydar, 36.

⁴⁷⁰ Öncelikle idari işlemin amaç unsurunun denetlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Mumcu, 62.

ile alakalı olduğu görülür.⁴⁷¹ Ultra vires halinde oluşan hukuka aykırı işlemin idare tarafından ortadan kaldırılması için Anglosakson hukuk sisteminde iptal emri söz konusu olmaktadır. Öte yandan mandatory order (zorlayıcı emir) bakımından da ultra vires tartışılabilir. Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmemesi halinde görevini yerine getirmeye zorlanması anlamındaki zorlayıcı emir, yetkisini aşan kamu görevlileri bakımından da işletilebilir. İngiliz hukukunda, House of Lords'un 1968 tarihli *Padfield* kararı buna örnektir.⁴⁷² İlgili yasaya göre; süt üreticileri tüm süt ürünlerini idareye (Milk Marketing Board) satmak zorundadır. İdarenin kararından şikâyetçi olan üreticiler, ilgili yasa maddesi gereğince şikâyetlerinin ilgili komisyona iletilmesi için bakana başvuruda bulunmuşlardır. Bakanın şikâyetlerini komiteye iletmemesi üzerine üreticiler, mahkemeden bakana karşı şikâyeti komiteye iletilmesini sağlayacak bir emir (mandatory order) vermesini talep etmişlerdir. Mahkeme dört yargıcın olumlu görüşüyle ultra viresi geniş yorumlayarak, yasanın amacından hareketle, kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırına ilişkin iradesinin tespit edebileceği ve bu iradenin aşılması halinde, idari davranışın hukuka aykırı kabul edilebileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme yargıçlarından biri ise ultra viresi dar yorumlayarak, eğer kanun bakanın şikâyetleri komiteye muhakkak iletilmesini isteseydi bunun açıkça düzenleneceğini belirterek, konunun bakanın takdir yetkisi kapsamında olduğu görüşünü savunmuştur.⁴⁷³ Bu değerlendirmeler ışığında söylemek gerekir ki ultra vires hukuka aykırı durumların varlığını gösterdiğinden karşılığında yargısal emre hükmedilmesi normaldir. Olayda bakanın takdir yetkisini dar yorumlamak ve hukuka aykırılığı sınırlandırmak hukuk devleti ilkesine zarar verecektir. Bu nedenle çoğunluğun ultra viresi geniş yorumlaması ve hukuka aykırılığı gidermek amacıyla yargısal emre hükmetmesi yerindedir.

R v. Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association davasında mahkeme, bir yerel yönetimin yeni taksi ruhsatı vermesini, mevcut taksi şoförlerinin ya da temsilcilerinin görüşlerinin alınmadan gerçekleştirilmesini yasaklayıcı emre hükmederek yasaklamıştır. Lisan sayısını bir süreliğine 300 olarak sınırlamıştır.⁴⁷⁴ Bu örnekte yerel yönetimin yetkisini aşarak mevcut taksi şoförlerinin ya da temsilcilerinin görüşlerini almadan yeni taksi ruhsatı vermesi engellenmiştir.

⁴⁷¹ Erhürman, 619 vd; Karamustafaoğlu, 49.

⁴⁷² Erhürman, 611 vd.

⁴⁷³ Erhürman, 612.

⁴⁷⁴ Elliott/Varuhas, 463; Aydar, 88; Avcı, 171.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere ultra vires, yargısal emir türlerinden özellikle quasing order (iptal emri), prohibiting order (yasaklayıcı emir), mandatory order (zorlayıcı emir) ve tam yargısal emir olarak da ifade edilen injunction aracılığıyla yetki aşımının denetlenmesi ve hukuka uygunluğun sağlanması noktasında yargısal emir kavramı ile ilişkilidir. Ultra viresin varlığı hukuka aykırılık yaratmakta ve mahkeme yargısal bir emre hükmederek hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır. Sonuç olarak, ultra vires yargısal emrin kullanılmasını gerektiren bir hukuki durumdur. Yargı yeri hükmettiği yargısal emirde ultra viresin sebep olduğu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını ve hukuka uygunluğun sağlanmasını emretmektedir.

3.7. Habeas Corpus ve Yargısal Emir

Anglosakson hukukuna ait olan habeas corpus, kişi hürriyetlerinin idare tarafından keyfi biçimde kısıtlanmasını önleyici bir hukuki kurumdur.⁴⁷⁵ Derhal hâkim önüne çıkarılmayı isteme hakkını ifade eder.⁴⁷⁶ Kişinin hürriyetinden alıkonulması için Anglosakson sisteminde belirlenen azami sürelerle dayanılarak bir itirazda bulunulmasından farklıdır.⁴⁷⁷ Habeas corpus başvurusu, itirazdaki sürelerle bağlı olmayı gerektirmez.⁴⁷⁸

Kıta Avrupası hukuk sisteminde habeas corpus kurumu ile karşılaştırılabilecek bir kurum bulunmamaktadır. Ancak ceza hukuku bağlamında “tutukluluğa itiraz”⁴⁷⁹ bu kuruma benzetilebilir. Anayasa’nın 19. maddesine göre, tutuklanan kişinin makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Hürriyetinin kısıtlanmasının keyfiliği karşısında Anayasal olarak tutukluluğa karşı çıkma hakkı vardır. Bu düzenleme özgürlük ve güvenlik hakkının bir yansımasıdır. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu açısından değerlendirdiğimizde; hem tutukluluğun belirli aralıklarla incelenmesini de içeren tutuklama başlıklı bölümde yer alan maddeler (md. 105 vd.) hem de kanun yolu başlıklı bölümdeki tutukluluğa itirazı düzenleyen maddeler (md. 267-271) habeas corpus kurumu ile aynı amaca hizmet etmektedir. Kanuni düzenleme

⁴⁷⁵ Feyzioğlu, M. (1995). “Anglo Sakson Ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”. *AÜHFD*, 44(1-4), 665.

⁴⁷⁶ Akyıldız, 74.

⁴⁷⁷ Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 666.

⁴⁷⁸ Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 666.

⁴⁷⁹ Centel, N. ve Zafer, H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınları, 379.

gereği, şüphelinin tutukluluğu halinde, tutukluluğun hukuka aykırı olduğundan bahisle CMK md. 101/5 uyarınca itirazda bulunabilir.⁴⁸⁰

“Habeas corpus ad subjiciendum” Latince bir terim olup, “kişinin huzura çıkmasına izin ver” anlamını taşımaktadır.⁴⁸¹ Kişinin hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması durumunda, hürriyetine kavuşmak için bir an önce yargı önüne çıkarılmayı talep etmesidir. İngiliz hukukunda ilk olarak 1700’lü yıllarda bir “writ” olarak ortaya çıkmıştır.⁴⁸² Kişinin hürriyetinden alıkonulmasının hukukiliğini araştıran ayrıcalıklı bir emirdir.⁴⁸³ Kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve tutuklamanın haksız olması durumunda, kişinin serbest bırakılması için mahkeme önüne getirilmesi emrini ifade etmektedir.⁴⁸⁴ Bu emir için kullandığımız “ayrıcalıklı” sıfatı, önceleri Kralın sahip olduğu hak ve yetkilerle, yönettiği kişilerin lehine mahkemeleri harekete geçirmesinden kaynaklanmakta iken; günümüzde kişilere hizmet sunan ve üstün güce sahip olan makamların⁴⁸⁵ keyfiliklerinden koruyucu nitelikteki denetim mekanizmaları olmalarından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, habeas corpus kurumunun ortaya çıkışı diğer ayrıcalıklı emirlerde olduğu gibi bir kral yetkisi olmasıyla ilgilidir. Egemen güç adına verilen emredici bir karardır.

1215 tarihli Magna Carta’da yer alan düzenlemeye göre, “*Kendi zümresinden olan hiçbir özgür kişi, ülkenin ilgili yasalarına uygun olarak verilen bir karar olmadıkça tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınamaz, sürgüne yollanamaz ya da herhangi bir*

⁴⁸⁰ Tutukluluğun denetimine ilişkin bilgi için bkz. CENTEL/ZAFER, 379 vd; Özbek, V. Ö. ve Diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara 2018, 278 vd; Soyaslan, D. (2018). **Ceza Muhakemesi Hukuku**. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 342 ve 558 vd; Şentuna, M. T. (2014). **Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları. Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol**. Ankara: Seçkin Yayınları, 109 vd.

⁴⁸¹

<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.02.0050:book=6:commline=22&highlight=corpus%2Chabeas> adresinden 10 Ocak 2020’de alınmıştır.; **Stroud’s Judicial Dictionary Of Words And Phrase**. (1953). Ed. John Burke. (Volume 2). London: Sweet&Maxwell Limited, 1276; **Words And Phrase Legally Defined**. (1969). Ed. John B. Saunders. (Volume 2). London: Butterwords, 341-342; Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 668; Şentuna, “vücuda sahip ol” olarak çevirmiştir. Şentuna, 108.

⁴⁸² Latince sözlüklerde yer alan tanımlarında bir “writ” (kral fermanı) olduğu vurgulanmaktadır. Örnek <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.02.0050:book=6:commline=22&highlight=corpus%2Chabeas> adresinden 10 Ocak 2020’de alınmıştır.

⁴⁸³ Açdoyuran, 190.

⁴⁸⁴ Düşer, 187.

⁴⁸⁵ Çağdaş devlet düzenleri ve hukuk devleti bakımından yöneten değil “kamu hizmeti sunan” ifadesini kullanmak gerekir. Yönetmek ve yönetilmek, doğru bir terim değildir. Çağdaş devlet düzenlerinin hukuk devleti ilkesini esas aldığını göz önünde bulundurduğumuzda, hukuki bakımdan yöneten-yönetilen ilişkisinin polis devleti aşamasında kaldığını kabul etmek gerekir. Hukuk devletinde hizmet alan ve hizmet sunan ilişkisi söz konusudur.

biçimde kötü muameleye maruz bırakılamaz.” (Madde 39).⁴⁸⁶ Magna Carta’da yer alan bu düzenlemenin ardından Anglosakson hukukunda 1679 ve 1816 tarihli olmak üzere habeas corpora ilişkin iki önemli kanun bulunmaktadır. İngiliz Anayasa hukuku bakımından da önemli bir düzenleme olan 1679 tarihli Habeas Corpus Yasası ile habeas corpus kurumu ilk kez yasal düzlemde yerini almıştır.⁴⁸⁷

Hürriyetinden haksız olarak alıkonulmuş kişinin, hürriyetine en hızlı biçimde kavuşması için verilen bu emir, kişiye iki farklı biçimde koruma sağlamaktadır. Mahkemeye sunulan alıkoyma sebebinin hukuka aykırı olması halinde mahkeme tarafından kişi derhal serbest bırakılacak ya da alıkoyma sebebi hukuka uygun ise mahkeme tarafından kişinin yargılamasının derhal başlaması sağlanacaktır.⁴⁸⁸ Bu hukuki kurum ile alıkonma sebebi hukuka aykırı olanlar bakımından serbest bırakılma; alıkonma sebebi hukuka uygun olanlar bakımından ise makul sürede yargılanma imkânı sağlanmaktadır.

Habeas corpus, hukuki bir gerekçe olmadan kişinin alıkonulmasını engeller. Bu niteliği gereği, çağdaş hukuk düzenlerinde yer alması zorunlu olan bir müessesedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinde, habeas corpus ile aynı nitelikleri taşıyan, özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir.⁴⁸⁹ Maddedeki koşullar uyarınca, yakalanan veya

⁴⁸⁶ İlal, E. (1968). “Magna Carta”. *İÜHFİM*, 34(1-4), 220 ve 231.

⁴⁸⁷ İlal, 233 vd.

⁴⁸⁸ Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 669.

⁴⁸⁹ **AİHS, md. 5:** “1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması; b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması; d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması; e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Habeas corpus kapsamında kişinin yargılanmasının derhal yapılması gereğini ifade eden bu madde, kurumun Sözleşmedeki yansımasıdır. Öte yandan Sözleşmenin 6. maddesine göre; herkes davasının makul sürede görülmesini isteme hakkına sahiptir. Makul sürede yargılanma, adil yargılanma hakkının bir görünümüdür. Habeas corpus kurumu, özellikle alıkonmanın hukuka uygun olduğu hallerde, yargılamanın derhal yapılmasını sağlayıcı nitelikteki koruma işlevi bakımından adil yargılanma hakkıyla da açıkça örtüşmektedir.

Kişinin hürriyetinden alıkonulması, devlet tarafından gerçekleştirilebileceği gibi özel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu nedenle habeas corpus, sadece kamu görevlilerine karşı değil, özel kişilere karşı da verilebilen bir emirdir.⁴⁹⁰ Ancak asıl uygulama alanı, devlet yani yürütme organı tarafından kişinin alıkonulması halleridir. Habeas corpus başvurusunu alıkonulan şahıs yapabileceği gibi, alıkonulanın rızasıyla bir başka şahıs da yapabilir. Alıkonulan şahıs, iradesini beyan edemeyebilir.⁴⁹¹ Bu gibi durumlarda habeas corpus başvurusu, alıkonulanın rızasıyla başka kişiler tarafından yapılabilir. Tanınan bu başvuru imkânı, kişilere oldukça önemli bir güvence sağlamaktadır.

Başvurusu olumlu sonuçlanan ve serbest kalan kişi, haksız alıkonulmasından sorumlu olanlara karşı tazminat talebinde bulunabilir. Bu talep haksız fiilden kaynaklanan bir taleptir.⁴⁹² Kişinin alıkonulmasını sağlayan haksız bir fiildir ve söz konusu bu haksızlığın tazmini kişinin en doğal hakkıdır. Hemen belirtelim ki bu yetki sınırsız olarak uygulanmamış, kimi dönemlerde ya askıya alınmış ya da denetimi oldukça sınırlandırılmıştır.⁴⁹³

ABD’de de habeas corpus önemli bir yere sahiptir. Örneğin, 1998 yılında Kaliforniya’da kurulan Habeas Corpus Kaynak Merkezi, bu konudaki başvuruları alan ve bu alanda

⁴⁹⁰ Açıdoğuran, 191; “Örneğin ebeveynler çocuklarının bir yetimhanede kendi arzuları dışında tutuluyor olmasının veya mağaza güvenlik görevlisi tarafından yakalanıp bir odaya hapsedilen müşteri, hapsolünmasının hukukiliğinin, habeas corpus emri yoluyla denetlenmesini sağlayabilir.” Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 670.

⁴⁹¹ Açıdoğuran, 191.

⁴⁹² Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 683.

⁴⁹³ Birinci ve İkinci Dünya Savaşları esnasında Britanya’da oldukça kısıtlı uygulanmıştır. Öte yandan Amerikan sisteminde habeas corpus yetkisinin olağanüstü hallerde yürütme yetkisinin kısıtlamamak amacıyla askıya alınması kanuni düzenlemelerde yer almıştır. Bilgiler için bkz. Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 683 vd.

çalışacak avukatlara eğitim hizmeti sunan bir merkezdir.⁴⁹⁴ ABD’de habeas corpus davasının karmaşıklığı ile zaman ve emek istemesi avukatların bu alanda yetiştirilmesini gerektirmiştir. Yüksek mahkeme (Supreme Court), Yüksek Mahkeme hâkimlerinden her biri ve Bölge Mahkemeleri habeas corpus emri vermeye yetkilidir.⁴⁹⁵ Habeas corpus kurumuna, sanığı suçlayan beyan veya ifadelerin doğruluğunun ortaya konması ve bir kanunun anayasaya uygunluğunun denetlenmesi amaçlarıyla da başvurulabilmektedir.⁴⁹⁶

Habeas corpus konusunda güncel bir mevzuat örneği olarak KKTC Anayasası’nın 151. maddesi belirtilebilir.⁴⁹⁷ Maddede diğer yargısal emirlerle birlikte habeas corpus kurumuna da yer verilmiştir. “Yetkisiz tutuklamanın kaldırılması için emirname” olarak ifade edilen habeas corpus, Yüksek Mahkeme tarafından verilebilmektedir. Yüksek Mahkeme bu yetkisini her zaman değil, yalnızca Yargıtay sıfatıyla karar alırken kullanabilmektedir.⁴⁹⁸

Sonuç olarak, habeas corpus, kişinin haksız alıkonmasının ve özgürlüğünden mahrum bırakılmasının sonlandırılması emrini içeren ve mahkemeler tarafından alınan bir karardır. Bu nedenle yargısal emir türlerine benzer bir kurum olduğu aşikârdır. Her ne kadar yargısal emrin kökeninde yer alan kral fermanlarından biri olarak ortaya çıkmış olsa da Birleşik Krallıkta güncel kanuni düzenlemelere bakıldığında bir yargısal emir türü olarak ele alınmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargısal emir benzeri bir kurum olduğundan bahsetmek gerekir.

⁴⁹⁴ <http://www.hcrc.ca.gov/about.php> ve https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=GOV&division=&title=8.&part=&chapter=&article= adresinden 7 Ekim 2020’de alınmıştır.

⁴⁹⁵ Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 681.

⁴⁹⁶ Feyzioğlu, “Habeas Corpus”, 670.

⁴⁹⁷ Madde metni <http://www.cm.gov.nc.tr/Bilgi/Anayasa.pdf> adresinden 7 Ekim 2020’de alınmıştır.

⁴⁹⁸ KKTC Anayasası md. 143/2’ye göre Yüksek Mahkeme; Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan, Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi görevlerini yapmaktadır.



4. TÜRK HUKUK UYGULAMASINDA YARGISAL EMİR

4.1. Türk Hukuk Uygulamasında Yargısal Emrin Yasaklılığı Meselesi

Yargısal emir, Türk hukuk sistemimizde yasaklanmış bir müessese değildir. Her ne kadar Anayasa md. 125/4 ve İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 2/2'nin yargısal emri yasakladığı iddia edilse de⁴⁹⁹ ilgili maddeler yargısal emri yasaklayan hiçbir ifade içermemektedir. Aksine Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı nitelikte olan yargısal emir müessesinin Türk idare hukukunda yer alması halinde, Türk idari yargısı alanında bir reform gerçekleşecek ve yargı kararlarının uygulanmasında fayda sağlanacaktır.

4.1.1. Anayasa Madde 125/4 ve İYUK Madde 2/2 Kapsamında Yargısal Emir

Anayasa md. 125/4'e göre⁵⁰⁰, “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez*”. Fıkra, açıkça yerindelik denetimini yasaklamakta ve idarenin yargısal denetimini hukuka uygunluk denetimi ile sınırlamaktadır. Ayrıca mahkemelerin idare yerine geçerek işlem ve eylem tesis edemeyeceğini vurgulamaktadır.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Sarica, R. (1942). *İdari Kaza*. İstanbul: İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları, 263; Candan, T. (1991). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-IV”. *Maliye Postası Dergisi*, Yıl 12, (256), 46.

⁵⁰⁰ İlgili 125. madde 1982 Anayasası'nda yer almaktadır. 1961 Anayasası'na baktığımızda ise, yargı yetkisine ilişkin düzenlemenin 114. maddede yer aldığını görüyoruz. 114. maddenin ilk halinde, maddenin başlığı “*Yargı Denetimi*” idi ve yapılacak yargısal denetimin sınırına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. 1971 yılında yapılan değişiklik ile maddenin başlığı “*Yargı Yolu*” olarak değiştirilmiş ve şu fıkra eklenmiştir: “*Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez*”. 1982 Anayasası'nın 125. maddesindeki düzenleme ile kıyaslandığında, hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi ile takdir yetkisine ilişkin düzenlemelerin 114. maddede yer almadığı görülmektedir. Ancak yargı görevinin, yürütme görevini sınırlayacak biçimde kullanılamayacağı her iki maddede açıkça yer almaktadır. 1962 Anayasası'nın ilgili metinleri <http://www.anayasa.gen.tr/1961ay.htm> adresinden 28 Mart 2018'de alınmıştır.

⁵⁰¹ Bu fıkranın lafzı bakımından dikkat edilmesi gereken husus; mahkemelerin işlemin yanı sıra “eylem niteliğinde yargı kararı veremeyeceğini” ifade ediyor oluşudur. Bu ifadeyle kastedilene anlamak zordur. Mahkemenin işlem niteliğinde karar vermesi anlaşılardır. İdarenin yerine geçerek bir karar alır, bu durum bu maddeye aykırı olur. Ancak idarenin yerine geçerek işleme dayanan bir idari eylem ya da salt idari eylem niteliğinde bir karar vermesi hayatın olağan akışına aykırıdır. İdari eylem ya bir idari işleme dayanarak yapılan eylemdir ya da işleme dayanmadan idare adına irade açıklayanlarca gerçekleştirilen bir harekettir. Burada kastedilen, bir idari eyleme dayanak olabilecek bir idari işlemdir. Maddede yer alan “idari işlem niteliğinde yargı kararı” ifadesi bu anlamı karşılamaktadır.

Doktrinde kimi yazarlar bu maddenin yargısal emri yasakladığını savunmaktadırlar.⁵⁰² Bu yazarlar, mahkemeler tarafından idareye ne yapacağının söylenmesi tarzındaki bu emirleri, idari işlem niteliğinde kararlar olarak değerlendirmektedirler. Hükmün, idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğini ifade etmesi karşısında bu düşünce yerinde görülebilir. Ancak gözden kaçırılan husus; yargısal emirlerin, mahkemeler tarafından idari işlem ve eylem niteliğinde karar alma amacıyla değil, hukuka uygunluğu sağlama amacıyla verilen kararlar olduğudur. Bu perspektiften bakınca, maddenin sadece lafzıyla hareket etmemek gerektiği, kurumun amacını ve özünü önceleyerek bir yargıya varmak gerektiği kanısındayız. Diğer önemli bir husus ise idari işlemin niteliği ile ilgilidir. Bilindiği üzere idari işlemin önemli unsurlarından bir tanesi icrailiktir.⁵⁰³ İdari işlem, işlemin muhatabının rızası olmaksızın tek yanlı irade açıklaması ile onun hukuki durumunda değişiklik yaratır. İdari işlemin muhatabı kamu hizmetinden yararlanandır. Yargısal emrin muhatabı ise kamu hizmetinden yararlanan değil, idaredir. Yargısal emir, kamu hizmetinden yararlananın hukuki durumunda doğrudan değişiklik yaratmaz. Yargısal emir üzerine idare bir eylem ve işlem tesis etmek ya da emrin uygulanmasını sağlamakla (emre aykırı bir işlem ya da eylemde bulunmamakla) yükümlüdür.

Hukuk sistemleri bir diğerine ait olan hukuki kurumları kullanmaktadırlar.⁵⁰⁴ Hukuk sistemleri arasındaki etkileşim, sistemler varlığını korudukça ve bu sistemlere ait ülkelerin birbirleriyle sosyal ve ekonomik bağları kopmadıkça devam edecektir. Globalleşmenin bir sonucu olarak, her hukuk sisteminde yaşanan gelişmeler bir diğerini etkileyebilecek niteliktedir.

İdari yargı yetkisinin sınırını düzenleyen İYUK md. 2/2'ye göre, *“İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.”* Görüldüğü üzere İYUK

⁵⁰² Sarıca, 263; Candan, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-IV”, 46; Karşıt görüş için bkz. Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 115; Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 199 vd; “... iptal kararları ortadan kaldırdıkları idari tasarrufun yerine kaim olmayıp sadece idareyi eski karar yerine yeni bir karar almaya mecbur bırakır. Mesela bir ruhsat talebinin reddi üzerine bu ret kararına karşı bir iptal davası açılması ve ret kararının iptali halinde, bu ret kararının iptali ruhsatname yerine kaim olmaz ve ruhsatı tazammun etmez; sadece idareyi ruhsat hususunda yeni bir karar vermeğe mecbur bırakır. İptal kararı, idareye alınacak karar hakkında bir direktif de vermez.” Onar, *Cilt III*, 1790.

⁵⁰³ Yılmaz, D. (2014). *İdari İşlemin İcrailek Özelliği*. Ankara: Astana Yayınları, 26 vd.

⁵⁰⁴ Düğer, 4.

hükmü, Anayasa hükmüyle aynı düzenlemeleri içermektedir. 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 203. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yargı yetkisinin sınırına ilişkin 21. maddesinin ikinci fıkrası da söz konusu düzenlemelerle aynı yöndedir: *“İdari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yerindelik denetimi yapılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak tarzda kullanılamaz ve idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”*

1982 Anayasası'nın 125. maddesi her zaman tartışmalara konu olmuştur. Karahanoğulları, madde 125/4'e ilişkin değerlendirmesinde; bu maddenin malumu ilan eden ve yanlışlar barındıran hükümler içerdiğini; maddede yer alan yargılardan yalnızca birinin doğru olduğunu dile getirmiştir.⁵⁰⁵ Yazara göre, *yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu* ifadesi maddelerde yer alan tek doğru yargıdır. Diğer tüm yargılar hatalı ifadeler içermektedir. Kanunlarda gösterilen şekilde kullanılan yürütme görevini kısıtlayacak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ifadesinin, kanunların üzerinde yer alan Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve hukukun genel ilkeleri dikkate alınmadan kullanıldığı açıktır. İdarenin kanuniliği⁵⁰⁶ ilkesine atıfla hükmün tesis edildiği anlaşılmakla birlikte, yargısal denetimi yalnızca kanun ile sınırlamak doğru değildir. Kanun, Anayasaya aykırı düzenlemeler içeriyorsa anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülecektir. Eğer Anayasa Mahkemesi belli sürede karar vermezse ancak o zaman ilgili kanuna göre karar verilecektir. Anayasanın *“Yürütme Yetkisi ve Görevi”* başlıklı 8. maddesi, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini düzenlemektedir. 125. maddenin ifade ettiği yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yürütülmesi, 8. madde ile birlikte yorumlanmalı ve yürütme

⁵⁰⁵ Karahanoğulları, O. (2005). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”. **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara. Çalışma <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/idariislemniteligindeyargikararlari.htm> adresinden 20 Mayıs 2018'de alınmıştır. (Yararlanılan e-kaynakta sayfa numarası yer almamaktadır.)

⁵⁰⁶ İdarenin kanuniliği ilkesi, Anayasanın 123. maddesinde yer alan, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmünden kaynaklanmaktadır. İdare, işlevini yerine getirirken kanunlarla kendisine verilmiş yetki sınırında hareket etmek zorundadır.; Akyılmaz/Sezginer/Kaya'nın kapsayıcı tanımlamasıyla, *“İdarenin kanuniliği, idarenin teşkilatına ve faaliyetlerine kanunun hakim olması, idarenin kanunlara saygılı olması, böylece yönetilenlerin, idarenin keyfi eylem ve işlemlerinden korunması anlamına gelir.”* İdarenin kanuniliğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdare Hukuku**, 100 vd.

görevinin evleviyetle Anayasaya uygun yürütülmesinin açık ifadesi olduğu göz ardı edilmemelidir. Aksi bir yorum, hukuk devleti ilkesiyle çelişir.

125. maddede yer alan bir başka düzenleme, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceğidir. Kastedilen, yargı yerinin verdiği karar ile idarenin takdir hakkını nasıl kullanacağına ilişkin belirleme yapılmasının yasak olduğudur. Karahanoğulları, yargı yerlerinin iptal kararlarında, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verildiğini savunmaktadır.⁵⁰⁷ Yazara göre, yargı yerleri idarenin aldığı kararı iptal ederek, iptal edilmiş olan işlem konusundaki takdirine müdahale etmektedir. Ancak bu müdahale, idareyi hukuka uygunluk sınırlarına çekmek, idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanmasını sağlamak için yapıldığında idarenin yerine geçme söz konusu olmayacaktır. Özellikle yargısal emir halinde, alınan karar takdir yetkisini ortadan kaldırma ya da takdir yetkisini sınırlama olarak değerlendirilemez.⁵⁰⁸

Hükmün esas sorun taşıyan kısmı, *idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceğine* ilişkin kısımdır. Öncelikle idari eylem kısmını değerlendirdiğimizde; iki soru akla gelmektedir: “*Eylem niteliğinde karar nasıl olur?*” ve “*İdari eylem niteliğinde yargı kararı neyi ifade eder?*”. Hukuk alanında karar, en genel ifadesiyle, muhatabı bakımından hukuki sonuç doğuracak irade açıklamasıdır. Bu irade açıklaması yazılı ya da sözlü olabilir. Eylem ise, bir hareketi ifade etmektedir. İdari eylem, idareye bağlanabilen ve hukuki birtakım sonuçlar doğuran olumlu ya da olumsuz hareket tarzıdır.⁵⁰⁹ Bir yargı kararının eylem niteliğinde olması, kavramların özleri gereği mümkün değildir. Yargı kararını uygulamak için eylemde bulunulması gerekebilir. Ancak burada ifade edilen, eylem niteliğinde olmaktan çok ayrıdır. Yargı kararının eylem niteliğinde olması mümkün değildir. Karahanoğulları, hükümde yer alan bu tercihin tamamen bir alışkanlıktan ya da bir yargı paranoyasından kaynaklandığını vurgulamakta ve hukuki tahlilinin mümkün olamayacağını belirtmektedir.⁵¹⁰

⁵⁰⁷ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁵⁰⁸ “...yargıcın görevi, yasalara, daha geniş bir ifadeyle hukuka uygun olmayan idari kararların iptali olduğuna göre, yürütme görevinin hukuka uygun olarak yerine getirilmesini sağlamakla görevli yargıcın, kararıyla yürütme görevini kısıtlamış sayılması anlaşılabilir bir ifadedir.” Yaşar, 180.

⁵⁰⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 293 vd; İdari eyleme ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ayanoğlu, T. (2004). *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*. Legal Yayınları, 80 vd.

⁵¹⁰ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

İdari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği yönündeki yargı ise, konumuz bakımından maddenin en önemli kısmını oluşturmaktadır. Özellikle vergi alanında ve olumsuz idari işlemler bakımından yargı yerlerinin idari işlem niteliğinde kararlar verdiği tartışması doktrinde söz konusudur.⁵¹¹ Vergi mahkemesi, dava konusu idari işlemin iptali yanında, işlemin konusuna ilişkin hukuka uygun belirlemeyi de yapmaktadır.⁵¹² Bu durum, vergi mahkemelerinin idari işlem niteliğinde yargı kararı verdiği yanılığını oluşturmaktadır. Ancak burada yargı yeri idari işlem yapmamakta, hukuk sınırları dâhilinde olması gereken işlemin niteliklerini ortaya koymaktadır. Verilen karar, kesinlikle bir idari işlem değildir; ancak idari işlemin niteliklerine uyumludur. “İdari işlem niteliğinde yargı kararı” tamlaması, yanlış yorumlanmaktadır. Burada kastedilen yargı yerlerinin, idare adına karar vermeyeceğidir; yoksa verilen yargı kararının idari işlem benzeri nitelikler taşıması değildir. İdari işlem veya eylem niteliğinde ya da idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesini yasaklayan bu hükümleri; yargısal emir müessesesinin uygulanmasına engel olarak değil; olsa olsa yargısal emir müessesesinin uygulanmasının sınırı olarak kabul etmek gerekir.⁵¹³ Söz konusu hükümler yasaklayıcı nitelikte değil; aksine uygulamanın çerçevesini belirleyecek niteliktedir.

Yapılan tüm değerlendirmeler, md. 125/4’ün tekrarı niteliğindeki İYUK md. 2/2 ve mülga AYİM Kanunu md. 21/2 bakımından da geçerlidir. Maddelerde yer alan hükümler, genel olarak yanlış ifade edilmiş ve yanlış uygulanmıştır. Hükümlerin yasaklayıcı olmanın aksine düzenleyici nitelikleri göz ardı edilmiş ya da daha doğru ifadeyle anlaşılamamıştır. Oysaki anayasaya egemen olan hukuk devleti ilkesi unutulmadan değerlendirmeler yapılsaydı, düzenlemeler doğru yorumlanır ve yargısal emir uygulaması doğru anlaşılırdı. Doktrinde “yargısal emrin yasaklılığı” olarak ifade edilen husus var olmayan bir yasağı ifade etmektedir. Yılmaz’ın ifadesiyle⁵¹⁴ “*Yargıcın idareye emir verme yasağı (!), kanunlarda değil; zihinlerde yaratılan “zahiri” bir yasaktır.*”. Mevzuatımızda yargısal emir konusunda herhangi bir yasak öngörülmemektedir. Yargıcın yargısal emre hükmetmemesi tamamen kendi tercihidir. Hukuku korumak amacıyla sahip oldukları üstün yetkileri kavrayamayan

⁵¹¹ Duran, “Çözüm (I)”, 4; Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁵¹² Örneğin Danıştay VDDGK’nun 14.11.1986 tarihli ve E. 1986/16 K. 1986/18 sayılı kararı ve Danıştay 7. Dairesi’nin 16.04.2008 tarihli ve E. 2006/5411 K. 2008/2261 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İctihat Veri Bankası**; Çakmak, M. (2021). *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 53.

⁵¹³ Yılmaz, *Yargı Kararının Uygulanması*, 281.

⁵¹⁴ Yılmaz, *Yargı Kararının Uygulanması*, 282, dn. 640.

veya bu yetkileri sorumluluk getireceği sebebiyle kullanmaktan kaçınan hâkimlerin yaratmış olduğu yargısal emir yasağı gerçek değildir.

4.1.2. Yargı Organı İdareye Emir Verebilir (mi)?

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin yetkilerini kanunun çizdiği çerçevede kullanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu ilke idarenin her türlü işlem ve eylemi bakımından geçerlidir. İdarenin yetkilerini kanunla belirlenen çerçevede kullanması yanında, idarenin görev alanına ilişkin bir diğer sınır Anayasada yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin alanlarının ayrılmış olmasıdır. Kuvvetler ayrılığı, diğer kuvvetler tarafından idareye emir verilemeyeceği ve idarenin yetki alanına müdahale edilemeyeceği anlamını taşır. Konumuz bakımından özellikle yargı organı ve idare arasındaki ayrılık önem taşımaktadır.

Yargı organı, verdiği iptal hükmüyle, hukuka aykırı işlem tesis eden idareyi, yapmaktan kaçındığı belli bir işlemi gerçekleştirmeye, hukuka aykırı oluşturduğu işlemi düzeltmeye ve bir daha yapmamaya veya hukuka uygun biçimde yapmaya zorlamaktadır.⁵¹⁵ Zorlayıcı nitelik, yargı kararlarının emir niteliği taşımasından ve bir direktif içermesinden kaynaklanmaktadır. İdari yargı yeri, elbette kamu hizmetlerinin belirlenmesi ile ilgili idareye emir veremez. Ancak bir iptal kararının uygulanması çerçevesinde idareye emir verebilecektir.⁵¹⁶ Bu nedenle yargısal emir verilmesi yasak değildir. Buradaki emir, mahkemenin iptal hükmüyle vermiş olduğu soyut emrin somutlaştırılmış halidir. Yargı kararının uygulanmasını sağlamak ve güvenceye almak üzere verilmiştir.

Bu noktada Danıştay'ın iptal hükmünün somutlaşmasının ötesine geçen, davalı idareye kararın uygulanmasından ayrı olarak açıkça yeni bir işlem emri veren örnek bir karara değinmek gerekir.⁵¹⁷ Kentbank davasında⁵¹⁸, Danıştay 10. Dairesi BDDK'nın ilgili bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin işlemi iptal etmiştir. Kararın uygulanması için başvuru yapıldığında ise, BDDK zımni ret işlemi ile yargı kararını uygulamamıştır. Bu işleme karşı açılan davada Danıştay 13. Dairesi, bankanın TMSF'ye

⁵¹⁵ Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 200.

⁵¹⁶ Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 115.

⁵¹⁷ Ulusoy, A. (2012). “Conseil D’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçları”. *İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri Ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu*, TBMM Başkanlığı, 19 Mart 2012, 21 vd. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf adresinden 27 Kasım 2020’de alınmıştır.

⁵¹⁸ Danıştay İDDK’nun 26.06.2008 tarihli ve E. 2007/1724, K. 2008/1706 sayılı kararı için bkz. **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

devrine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay 10. Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihte bankanın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşmış ve dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ardından Danıştay İDDK'nın 13. Daire'nin ret kararını onamasına ilişkin karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmiştir. Danıştay İDDK'nın karar düzeltme başvurusu üzerine verdiği karara göre; idare (BDDK) kararı davacıya bankacılık faaliyetinde bulunabilme koşullarını sağlayıp tekrar banka kurmalarına izin vererek uygulamak zorundadır: *“Görüldüğü üzere, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların gereklerinin idarece yerine getirilmesi temel bir kuraldır. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler incelendiğinde; temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ...'ın, devir kararının iptal edilmesi üzerine devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapısının tekrar tesis edilmesi ve bankanın o zamanki durumu ile davacılara iade edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla birlikte, iptal kararının bir gereği olarak ve başkaca bir hukuki engel yoksa davalı idarenin, davacılara Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin vermesi gerekir.”* Görüldüğü üzere Danıştay İDDK, idareye somut olarak yapması gerekeni kararında bildirmektedir. İDDK, idarenin davacılara Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin vermesi gerektiğini belirtmekte ve açıkça emir vermektedir. Bu hüküm karşısında idare davacılara tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlayacak ve banka kurmalarına izin verecektir.

Yargılama faaliyetinin özü ve yargılama faaliyetini gerçekleştiren hâkimin yetkileri net biçimde anlaşılmadıkça, yargı organının devletin ayrı bir erki olarak yürütme organı içerisinde yer alan idareye emir veremeyeceği yanılığı devam edecektir. Ülkemiz bakımından, hâkimin asıl fonksiyonuna uzaklığı ve kendini zayıf hissetmesi⁵¹⁹, yargısal emri yanlış değerlendirmesi ve idareye emir veremeyeceği sonucuna ulaşmasına neden olmaktadır. Hâkim, yerine getirdiği faaliyetin özünü anlamayarak kendini

⁵¹⁹ Yaşar, 190.

sınırlandırmaktadır. Hâlbuki yargılama faaliyeti, tıpkı yasama ve yürütme faaliyetleri gibi hukuk devleti ilkesini korumaya ve gerçekleştirmeye hizmet etmektedir. Yargı organı, yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetleyebilen oldukça koruyucu ve etkili bir kuvvettir.

Sonuç olarak, “idareye emir verilemez” ifadesi, yargısal denetimle hukuka uygunluğu ve iptal kararının uygulanmasını sağlamak için verilen yargısal emirleri kapsamamaktadır. Çünkü yargısal denetim sonucu idareye ne yapması gerektiğinin söylenmesi biçimindeki bu emirler, yargı görevi içerisindedir.⁵²⁰ Bu tür emirlerin olmaması halinde, kararın uygulanması gerektiği gibi yapılamaz ve uyuşmazlığın çözümü sağlanamaz. Tam yargı davaları bakımından, yargısal emrin varlığı iptal davasından daha açıktır.⁵²¹ Mahkeme, uğranılan zararın giderilmesi için idareye yapılması gerekeni açıkça söyler. Zararı karşılamak için ödenmesi gereken tazminat miktarını belirler ve idare bunu yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla hükümde yer alan ifadelerin bir emir olmadığını savunmak mümkün değildir.

4.1.3. Emir Kavramını İçeren Yargı Kararı

Yargısal emir, bir yargı kararıdır. Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığı çözme amacıyla verilen yargı kararlarının bir emir içermesi doğaları gereğidir. Yargı organları hukuka uygunluğu sağlamak ve korumak amacıyla birtakım kararlar alırlar ve herkes bu kararlara uymak zorundadır. Yargısal emir olarak ifade edilen yargı kararlarını emredici olmaları sebebiyle ayrıştırmak ve hukuk düzenine uymadıklarını söylemek haksız bir değerlendirme olacaktır. Emredici olma yargı kararlarının genel niteliklerindendir. Hatta emredici olma yargılama faaliyetinin özüdür. Mahkemeler, tüm kararlarında olduğu gibi yargısal emir niteliğindeki kararlarında da hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla hukukun gereklerini ortaya koyarlar.

Yargı kararı genel olarak iddialar, savunmalar, gerekçeler ve hüküm fıkrasından oluşur. Hükümde çeşitli kararlar yer alır. Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığı çözen kararlar

⁵²⁰ Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 115.

⁵²¹ “Görülüyor ki, idari yargı yerlerinin bu kapsamda verebileceği her tam yargı kararı, iptal kararlarından farklı olarak, idareye yönelik bir emir ve buyruk görünümündedir. İdari yargı yerince idarenin tazminata mahkum edilmesi nasıl bir yargısal buyruk ise, diğer tam yargı kararları da aynı ölçüde bir buyruk niteliği taşıyacaktı. Bugün için idari yargının idareye emir veremeyeceği fikri eski önemini kaybetmiştir. Aksi düşüncüyü, idarenin etkin yargısal denetimi ilkesiyle bağdaştırmak mümkün de olmaz.” Ayanoğlu, T. (2003). “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 70.

dışında örneğin yargılama giderlerine ilişkin kararlar da yer alabilir. Dolayısıyla yargılama faaliyeti sonunda verilen hüküm kapsayıcıdır. Yargılama faaliyeti, içerisinde alınan kararların tümünü kapsar. Hükümde yer alan kararların hepsi emredicidir. Davalı ve davacı taraflar aralarındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünü içeren mahkeme hükmüne uymakla yükümlüdürler.

Güran, idarenin işlemine karşı iptal ya da yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra hüküm fıkrasında yapılması ya da yapılmaması gereken somut ve belli bir davranışa yer verilmesinin olağanlığından bahsetmektedir.⁵²² Yargı kararları, idari makamlara yönelik bir emir teşkil etmektedir. Yargı kararına uymak zorunda olan idare bakımından bu emre uymamak hukuk devletinde tasavvur edilemez bir davranıştır. Bu nedenle, Anayasamızda ve diğer ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelerin ve Anayasanın başlangıç kısmında vurgulanan kuvvetler ayrılığı ilkesinin, mahkemeler tarafından idarelere emir verilemeyeceği yalnızca idari kararların iptal edilebileceği şeklinde yorumlanması anlamsızdır. Güran, idare hukukunun asli ve olağan bir boyutu olan yargı kararlarının uygulanması meselesini, kısa ve öz olarak “*mahkeme emreder, idare yapar*” biçiminde ifade etmiştir.⁵²³

Güran, oldukça keskin ve cesur bir değerlendirme yapmakta ve “...*bu hukuksal durumu neden doğru olan ve yakışan sözcüklerle ifade etmekten kaçınıyoruz? Neden bunlara yargısal emir demiyoruz?*”⁵²⁴ sorularını sormaktadır. Yürütmenin durdurulması ve iptal talepleri üzerinden değerlendirme yapan yazar, hâkimin ilgili kararları aracılığıyla idareyi belli bir işlemi yapmaya ya da yapmamaya yönlendirmesini yargısal emir olarak nitelendirmektedir. Her iki kararın somut ve belli bir şeyi yapma ya da yapmama buyruğu, özetle “somut yargısal emirler” olduğunu, aralarındaki farkın ise yürütmenin durdurulmasının “geçiciliği” olduğunu ifade etmektedir.

Kararların hukuki etkilerini göz önünde bulundurduğumuzda yazarın haklılığı ortadadır. Sonuçta bu kararlarda, idarelere kimi zaman somut emirler verilerek hukuka aykırılıkların giderilmesi ya da diğer ifadesiyle hukuka uygunluğun sağlanması istenmektedir. Bu durum elbette ortaya çıkışı, amacı ve usulleri bakımından Birleşik Krallıkta var olan yargısal emir

⁵²² Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 191-200.

⁵²³ Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 198.

⁵²⁴ Güran, “Kuvvetler Ayrılığı”, 199 vd.

müessesesinden ve ayrıcalıklı emir verme yetkisinden farklıdır. Ancak kanaatimizce önemli olan, mahkemenin idareye ne yönde işlem tesis edeceğini açıkça ve somut biçimde ifade ettiği yargısal emirlerin, özü itibarıyla bir idari işlemin iptali kararından farklı olduğunun açık olmasıdır. Bu kararlar mahkemenin idareye emir vererek, alanına müdahale etmesi anlamına gelmemektedir. Doktrinde belirtilen bir görüşe göre; *idari işlem veya eylem niteliğinde ya da idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesini yasaklayan hükümleri, yargısal emir müessesesinin uygulanmasına engel olarak değil de, olsa olsa yargısal emir müessesesinin uygulanmasının sınırı olarak kabul etmek doğru bir yaklaşım olacaktır.*⁵²⁵

Tam yargı kararları açısından değerlendirdiğimizde ise; görülecektir ki, bu kararlar zaten bir emrin uygulanmasından ibarettir. Mahkeme, idari işlem veya eylemle verilen zararın telafisini sağlayacak bir tazminat miktarının ödenmesine hükmetmekte ve idare bu tazmin kararını doğrudan yerine getirmektedir. Mahkeme verilen zararın karşılığı olarak hükmettiği tazminat ile hukuka aykırılığın telafisini sağlayacak bir emir vermektedir. İdare bu emrin gereğini yerine getirmek ve hukuka aykırılığı gidermekle yükümlüdür. Öte yandan, tam yargı davalarının, işlem ya da eylemden kaynaklı olarak ihlal edilen hakların iadesi yönünde taleplerin dile getirilebileceği ve karara bağlanabileceği davalar olması gerçeği karşısında, yargı organının kendisini sınırlaması dışında bir engeli bulunmamaktadır.⁵²⁶

4.1.4. İYUK Md. 29’da Düzenlenen Açıklama Kurumu ve Yargısal Emir

Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu anayasal bir ilkedir. Bu ilke gereği yargı kararlarında gerekçenin yeterince açık ve anlaşılır olması gerekir.⁵²⁷ Bunu sağlamak üzere İYUK md. 29’da açıklama müessesesine yer verilmiştir. Düzenlemeye göre, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse yahut birbirine aykırı hüküm fıkraları taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya kararda bulunan aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

⁵²⁵ Yılmaz, *Yargı Kararının Uygulanması*, 281.

⁵²⁶ Ayanoğlu, “Tam Yargı Davasının Niteliği”, 71.

⁵²⁷ *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*. (2013). Editörler: Neziroğlu, İ. ve Bezginli, Y., TBMM/14 Ocak 2013, 21. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/140> adresinden 9 Nisan 2020’de alınmıştır.

Açıklama⁵²⁸, İYUK'un yanı sıra, tavzih ismiyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da yer almaktadır. Yargı kararının uygulanması aşamasında birtakım tereddütlerle karşı karşıya kalınması halinde kullanılan bir hukuki kurumdur.⁵²⁹ Yargı kararlarına göre, kararın açıklanması isteği ile amaçlanan, kararın belirsiz ve açık olmayan taraflarını veya birbirine aykırı görünen hüküm fıkralarını ortadan kaldırmak ve alınan kararın gerçek anlamını meydana çıkarmak suretiyle uygulanmasını kolaylaştırmaktır.⁵³⁰ Dolayısıyla yargı yerlerinin uygulamayı sağlayıcı rolüne hizmet eden bir kurumdur.⁵³¹ Açıklama, yargı kararlarının doğru biçimde uygulanmasını sağlayıcı ve uygulamasını kolaylaştırıcı bir rol üstlenmektedir.⁵³² Açıklama kurumu, yargı kararının gerçek anlamından farklı yorumlanmasını ve anlamının değiştirilmesini önlemektedir.

2013 yılında yapılan bir çalıştayda⁵³³ açıklama, işlevi bakımından Fransa'daki yargısal emir müessesesiyle karşılaştırılmıştır. Yargısal emrin Türk hukukunda bulunmadığı ve hatta bu konuda *yasal bir yasaklama olması nedeniyle* açıklama kurumunun önem kazandığı savunulmuştur.⁵³⁴ Bu karşılaştırma yapılırken, açıklamanın yargı kararlarının uygulanmasını kolaylaştırıcı işlevi göz önünde bulundurulmuştur.⁵³⁵ Yukarıda açıkladığımız üzere, kanaatimizce, yargısal emir müessesesi mahkemelerin idareye emir vermesi kapsamında değerlendirilecek bir yasaklama değildir. Yargısal emirle karşılaştırılan açıklama ise zaten yasal bir kurumdur.

Danıştay 1. Dairesi'nin yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin yapılan bir başvuruda şu yönde hüküm kurmuştur: "*Anayasanın 138 inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü*

⁵²⁸ Açıklama müessesesine ilişkin genel bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 803 vd; Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 1026 vd; Ersöz A. K. (2017). "İdari Yargılama Hukukunda Mahkeme Kararlarının Açıklanması". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 43 vd.

⁵²⁹ Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Cilt 1. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 997; Kuru, 581 vd; Atalı, *Pekcanitez Usul*, 2004.

⁵³⁰ Danıştay 6. Dairesi'nin 10.10.2006 tarihli ve E. 2006/3222 K. 2006/4637 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**; Aynı yönde Danıştay 3. Dairesi'nin 22.05.1995 tarihli ve E. 1995/1874 K. 1995/1594 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵³¹ Uler, *İptal Kararlarının Sonuçları*, 112.

⁵³² "*Kanunda, kararın açıklanmasına ilişkin düzenlemeye yer verilmesinin temel amacı; idari yargı yerlerince verilen kararların doğru anlaşılıp, doğru uygulanmalarının ve kararın sonucunu değiştirmeyecek nitelikte olan maddi hataların, itiraz ya da temyiz başvurusuna gerek kalmaksızın, düzeltilmelerinin sağlanmasıdır.*" Danıştay 7. Dairesi'nin 12.10.2005 tarihli ve E. 2004/3158 K. 2005/2429 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵³³ *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, 21.

⁵³⁴ Güçlü, Y. (2013). *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, Editörler: Neziroğlu, İ. ve Bezinli, Y., TBMM/14 Ocak 2013, 21. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/140> adresinden 9 Nisan 2020'de alınmıştır.

⁵³⁵ Güçlü, 21.

Kanununun 28 inci maddeleri uyarınca, karar gereklerine göre idare, işlem tesis etmeye mecbur olduğundan, istişari kararların niteliği gereği, yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari görüş bildirmesine olanak bulunmadığı gibi, yargı yerlerince verilen bir kararın uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla belirsiz ve açık olmayan yönlerini ya da birbirine aykırı hüküm fıkralarını ortadan kaldırmak görev ve yetkisi, 2577 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde yer alan ‘Açıklama’ hükümleri çerçevesinde kararı veren yargı yerine ait bulunmaktadır.”⁵³⁶ Danıştay 1. Dairesi verdiği bu kararda, yargı kararının uygulanması sorununun çözümü için İYUK md. 29’a, yani açıklama kurumuna atıfta bulunmaktadır. Yargı organının hükme ilişkin açıklaması ile yargı kararının uygulanması sağlanacaktır.

Yargısal emrin uygulamayı somutlaştırıcı yönünü ele aldığımızda, Türk idari yargılama hukukunda açıklama kurumu ile karşılaştırılması anlaşıldır. Ancak belirtmek gerekir ki, aşağıda yer alan Danıştay kararıyla birlikte değerlendirdiğimizde, açıklamanın yargısal emrin bu noktadaki faydasını karşılamadığı görülmektedir. Danıştay 5. Dairesi bir kararında, *“Davalı idare, atama işleminin iptal edildiğini, yoksun kalınan parasal hakların ödenmesine hükmedildiğini, ancak davacının önceki kadrosunun bulunduğu Telsizler Genel Müdürlüğü’ne ait kadroların iptal edilmesi nedeniyle mevcut olmayan bu kadroya yargı kararı uyarınca atama yapılmasının ve yoksun kalınan parasal hakların hesaplanarak ödenmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek, kararın idarelerince ne şekilde uygulanacağı hususunun açıklanmasını istemektedir. ... Davalı idarece, açıklama istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen hususlar kararın kendisine ilişkin olmayıp uygulanmasına yönelik bulunduğundan, yukarıda değinilen 29. madde hükmüne uygun bir açıklama isteğinin varlığından söz etme olanağı yoktur. Kararın uygulamasıyla ilgili olarak idare ile davacı arasında çıkacak uyuşmazlıkların ise, dava konusu edilmesi halinde görevli ve yetkili yargı yerlerince çözümleneceği tabiidir. [İptal kararının yerine getirilmesi aşamasında doğan tereddüt gerekçesiyle hükmün açıklanması istenemez.]/Öte yandan, karar yeterince açık olup, çelişki de içermediğinden açıklanmasını gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır./Açıklanan nedenlerle, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 29/1. maddesi uyarınca açıklama isteminin reddine ...”* karar vermiştir.⁵³⁷ Karardan anlaşılacağı üzere, açıklama kurumu yargısal emrin sağladığı yoğunlukta bir fayda sağlamamaktadır. Yargı

⁵³⁶ Danıştay 1. Dairesi’nin 05.02.1999 tarihli ve E. 1999/15 K. 1999/23 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 101, 2000, 60-65; Ersöz, 54.

⁵³⁷ D5D, E. 2009/6753, K. 2009/6150, 05.05.2010; Aynı yönde D5D, E. 2009/4175, K. 2009/6151, KT. 05.05.2010. Kararlar için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **İdari Yargı**, 1063.

kararının uygulanmasına yönelik kararları, açıklama kapsamında görmek mümkün değildir. Oysaki yargı kararlarının uygulamasına yönelik kimi kararlar yargısal emir niteliğinde kararlar olup, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine katkı sunmaktadır.

Açıklama, verilen yargı kararında yer alan maddi hataların düzeltilmesini, idari yargı organınca verilen kararların doğru anlaşmasını ve böylece doğru uygulanmasını sağlayıcı niteliktedir. Yargı kararlarının sonucunda bir değişiklik meydana getirmemektedir. Ancak yargısal emir farklıdır. Yargısal emirle idareye bir yap ya da yapma emri verilmekte ve verilen yargı kararından farklı bir hüküm kurulmaktadır.

4.2. Somut Uyuşmazlıklar ve Yargısal Emir

Yargısal emir Türk hukuk uygulamasında bazı somut uyuşmazlıklar bakımından oldukça net biçimde ortaya çıkmaktadır. Çekişmesiz yargı kararlarında mahkeme idareye hukuk düzeni gereği ne yapması gerektiğini açıkça söylemekte, sübjektif hakka ilişkin hukuki bir belirleme yapmaktadır. Sahip olunan bu nitelik, yargısal emir kararlarını çağrıştırmaktadır. Çekişmesiz yargıda idare tarafından bir işlem yapılabilmesi (nüfus kaydının ya da tapu kaydının değiştirilmesi gibi) mahkeme tarafından alınacak bir kararın varlığına bağlı kılınmıştır. Ancak kimi çekişmesiz yargı işlerinin noterlerce de yapılabilir olması gereği çekişmesiz yargı kararlarını hukukumuzdaki somut uyuşmazlıklar bakımından yargısal emir saymamak gerekir.

Olumsuz idari işlemlerin iptali, yürütmenin durdurulması, vergi davaları, not tespitine ilişkin iptal davaları, idarenin sorumluluğuna ilişkin davalar bakımından kamu görevlisinin kişisel kusurunun tespiti, mahalli idarelerin organlık sıfatını kaybı hukuk sistemimizde yer alan yargısal emir niteliğindeki somut uyuşmazlıklara örneklerdir. Bu uyuşmazlıklar karşısında alınan kararlar idareler tarafından yerine getirilecek somutlaşmış kararları içermekte ve bu somutlaşmış kararları idarelere emretmektedir.

Yargısal emir teşkil eden bir diğer somut uyuşmazlık türü ise temel hak ve özgürlüklerin mahkemeler tarafından ihlali halinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yeniden yargılama kararlarıdır. Bu kararlar, mahkemenin bir başka mahkemeye emir vermesi nedeniyle hukukumuzda yer alan diğer yargısal emir örneklerinden ayrılmaktadır. Diğer yargısal emir örneklerinde mahkemeler idarelere somutlaştırdıkları emirleri vermektedirler.

Ancak yeniden yargılama kararında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu sıfatıyla, temel hak özgürlükleri ihlal eden kararın sahibi olan mahkemeye bu ihlali ortadan kaldırması için bir emir vermektedir. Bu yargısal emir, Birleşik Krallık hukukunda yer alan üst mahkemenin alt mahkemeye emir verdiği yargısal emir türüne örnektir.

4.2.1. Çekişmesiz Yargıda Verilen Kararlar ve Yargısal Emir

4.2.1.1. Çekişmesiz yargıda verilen kararların niteliği

Çekişmesiz yargı, mahkemeler tarafından, ilgililer arasında uyuşmazlık olmayan hâllerde; ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâllerde ya da hâkimin resen harekete geçtiği hâllerde hukukun uygulanmasını ifade eder.⁵³⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 383'e göre, çekişmesiz yargı işlerinde görevli mahkeme aksine bir hüküm bulunmadığı sürece sulh hukuk mahkemesidir. Medeni yargılamada kullanılan bu usul, bir yargılama usulüdür. Çekişmesiz yargı usulü, çekişmeli yargı usulünden ayrı bir yargılama usulü olup, bu süreç sonunda alınan kararlar da yargısal niteliklidir.

12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çekişmesiz yargı işleri ilk kez açıkça sayılmıştır.⁵³⁹ Sayılan işler, çekişmesiz yargı işi olduğu konusunda üzerinde

⁵³⁸ “Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki en belirgin farkı belirten ölçü "ihtilaf" çekişme yolu kıstasıdır. Çekişmeli yargıda, taraflarca hazırlama prensibi geçerli olduğu halde çekişmesiz yargıda re'sen araştırma prensibi egemendir. Takibi talebe bağlı çekişmesiz yargı işlerinde bu prensibin geçerli olması bu gibi işlerde kural olarak mukabil (zıt) alakalı bir kimsenin olmaması düşüncesine dayanır. Çekişmesiz yargıda da, çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hakim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı. Öte yandan, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, belli vakıaları kendiliğinden araştırma yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğundan davayı değiştirme yasağı bu uyuşmazlıklarda uygulanmaz (H.U.M.K.185/2). Hasımsız olarak açılan ve çekişmesiz yargıya tabi davalarda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. O nedenle bu kararlar, aleyhine kanun yollarına başvurulsa bile kesin hüküm oluşturmamaklarından açılacak bir iptal davası ile değiştirilebilir ve ortadan kaldırılabirler (Bkz. Prof. Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ank.1961 sh.155 vd. Medeni Yargılama Hukuku Prof. Saim Üstündağ 5.Bası İst.1992 sh.32 vd). Çekişmesiz yargılamada, yargılama konusu ile talepte bulunan tarafından tayin edilen subjektif hakkın içeriğinden hakim ayrılamaz. Ne var ki, kararın içeriğini saptamada hakim geniş bir takdir hakkı vardır. Örneğin şartları mevcutsa, vesayet mahkemesi bir vasi tayin etmek zorunluluğunda olup, seçiminde kural olarak geniş bir takdir hakkına sahiptir. Bu örnekler daha da çoğaltılabilir. Açıklanan ilkeler altında çekişmesiz yargıda hakim, tarafların talepleri ile bağlı olmadığından re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının bozma kararına uyulması talebi ile de bağlı değildir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.12.2003 tarihli ve E. 2003/5-759 K. 2003/755 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası**.

⁵³⁹ **Çekişmesiz yargı işleri, md. 382/2:** Aşağıdaki işler çekişmesiz yargı işlerinden sayılır: a) Kişiler hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: c) Miras hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: 1) Sulh hâkimi tarafından resmî vasiyetname düzenlenmesi; el yazısı ile vasiyetnamenin sulh hâkimi tarafından saklanması; sözlü vasiyetname tutanağının sulh veya asliye mahkemesine tevdi. 2) Vasiyeti yerine getirme görevlisine görevinin

uzlaşa bulunan işlerdir.⁵⁴⁰ Sayılanlar dışında, konuyu düzenleyen ilgili HMK madde 382’de yer alan ölçütlerden birini taşıyan işler de çekişmesiz yargılama usulüne tabidir. Maddede yer alan üç ölçüt; 1. *ilgililer arasında uyumsuzluk bulunmaması hali*, 2. *ilgililerin ileri sürülebileceği bir hakkın bulunmaması hali* ve 3. *hâkimin re’sen harekete geçtiği hallerdir*.

Çekişmesiz yargıda ilgililer, ortada bir uyumsuzluk bulunmamasına rağmen mahkemeye başvurarak bir yargı kararı verilmesini istemekte; ancak bu kararlar bir hukuki himaye

bildirilmesi. 3) Vasiyeti yerine getirme görevlisinin tereke malları üzerinde tasarruf etmesine izin verilmesi. 4) Gaibin mirasçılara, gaibe düşen miras payının teslim edilmesi. 5) Tereke mallarının korunması ve hak sahiplerine ulaşmasını sağlamak için önlem alınması. 6) Mirasçılık belgesi verilmesi. 7) Terekenin yazımı işleminin sona erdiğinin mirasçılara bildirilmesi, mirasın reddi beyanının tespiti ve tescili; mirasın reddinin, miras reddeden kişiden sonra gelen mirasçılara bildirilmesi; mirasın reddi süresinin uzatılması. 8) Terekenin resmî defterinin tutulması. 9) Sulh hâkiminin özellikleri olan eşyanın mirasçılardan birine tahsis edilmesi veya satılmasına karar vermesi. ç) Eşya hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: 1) Taşınmaz üzerinde taraf oluşturulmasına ve hak ihlaline sebebiyet vermeyecek düzeltmelerin yapılması. 2) Taşınmaz rehninde alacaklı için kayyım tayini. d) Borçlar hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: 1) Yetkisi sona eren temsilcinin temsil belgesini mahkemeye teslimi. 2) Borçluya ifa veya teminat göstermesi için süre verilmesi. 3) Tevdi mahalli belirlenmesi veya tevdi edilemeyecek eşyanın satılması. 4) Alacaklısı ihtilaflı olan borcun mahkemeye tevdi. 5) Ayıplı hayvanın bilirkişi tarafından muayenesi. 6) Mesafeli satımlarda ayıbın tespiti veya ayıplı malın satılmasına izin verilmesi. 7) İşçiye kârdan hisse verilmesini öngören iş sözleşmesinde, mahkemenin işverenin hesaplarını inceleyecek bir kişi tayin etmesi. 8) Eser sözleşmesinde eserin ayıplı olup olmadığının bilirkişiye tespit ettirilmesi. 9) Satılmak için komisyoncuya gönderilen eşyanın hasarının tespiti. 10) Komisyoncu elindeki malın açık artırma ile satışına izin verilmesi. e) Ticaret hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: 1) Ticari defterlerin zıyâ hâlinde belge verilmesi. 2) Acentenin müvekkili hesabına teslim aldığı malın Borçlar Kanununa göre satılması. 3) Kollektif şirketin tasfiyesinde tasfiye memuru tayini. 4) Komanditer ortağın talebiyle şirket hesaplarını incelemek için eksper tayini. 5) Anonim şirkette aynı sermaye konulması, tescilden itibaren iki yıl içinde sermayenin onda birini aşan tutarda işletme devralınması ve sermaye azaltılmasında bilirkişi raporu alınması ve mahkemenin izni. 6) Kıymetli evrakın iptali. 7) Eşya taşımada eşyanın hasar ve eksikliğinin tespit edilmesi; teslim edilememesi hâlinde Borçlar Kanunu hükümlerine göre satılmasına karar verilmesi; gönderilen eşyanın mahkeme marifetiyle muayenesi. 8) Gemi ipoteğinde, malikin bulunmadığı hâllerde kayyım tayini. 9) Deniz raporu tanzimi. 10) Kırkambar sözleşmesinde geminin hareket gününün mahkeme tarafından tayini. 11) Navlun sözleşmesinde, boşaltma limanında malların hâl ve vaziyetinin, ölçü, sayı ve tartısının ekspere tespit ettirilmesi. 12) Müşterek avaryalarda dispeççi tayini ve dispecin mahkemece tasdiki. 13) Denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayini. 14) Kooperatiflerde aynı sermayeye değer biçilmesi için bilirkişi tayini. f) İcra ve iflas hukukundaki çekişmesiz yargı işleri: 1) İpotekli alacakta alacaklının gaipliği veya alacağı almaktan kaçınması hâlinde, borç tutarının icra dairesine tevdi edilmesi üzerine icra mahkemesi tarafından ipoteğin fekkine karar verilmesi. 2) Doğrudan doğruya iflas. 3) İflasın kaldırılması. 4) İflasın kapanmasına karar verilmesi. 5) Reddölünmüş mirasın tasfiyesinin, mirasçılardan birinin mirası kabul talebi üzerine mahkeme tarafından durdurulması. 6) Konkordato mühleti verilmesi ve komiserin atanması. 7) Konkordatonun tasdiki. 8) Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında projenin ilanı ve ara dönem denetçisinin atanması. 9) Fevkalade hâllerde, kusuru olmaksızın borçlarını yerine getiremeyen borçluya mühlet verilmesi. g) Çeşitli kanunlardaki çekişmesiz yargı işleri: 1) Nüfus kütüklerinin sayfa birleşim yerlerinin asliye hukuk mahkemesince mühürlenmesi. 2) Noterlerin göreve başlarken mahkemede yemin ettirilmeleri. 3) Noter evrak ve defterlerinden alınarak başka yere gönderilecek örneklerin mahkeme tarafından tasdiki. 4) Kamu görevlilerinin mahkeme huzurunda kanunen yemin etme zorunluluğunun öngörüldüğü diğer durumlar.

⁵⁴⁰ Akil, C. (2013). “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”. *AÜHFD*, 62(4), 925; Çekişmesiz yargı işleri sayılanlarla sınırlı değildir. Maddenin ilk fıkrasında belirtilen ilgililer arasında uyumsuzluk olmayan hâller, ilgililerin ileri sürülebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı hâller ya da hâkimin resen harekete geçtiği hâllerden birinin varlığı çekişmesiz yargı işi sayılmasını gerektirir. Aynı yönde Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2016 tarihli ve E. 2016/9325 K. 2016/9245 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası**.

istememektedir.⁵⁴¹ Sadece bir hakkın kullanabilmesi için, örneğin adın ve soyadın değiştirilebilmesi ya da kişinin ergin kılınması gibi, yargı kararına ihtiyaç duyulmaktadır.

Çekişmesiz yargı işlerinin yargısal bir faaliyet mi yoksa idari bir faaliyet mi olduğu konusu doktrinde tartışılmıştır.⁵⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre, çekişmesiz yargı hem şekli hem de maddi anlamda yargısal bir faaliyettir.⁵⁴³ Gözübüyük/Tan'a göre ise, yargı organlarının çekişmesiz yargı adı altında yaptıkları işlemler idari işleve tabidir.⁵⁴⁴ Hemen belirtelim ki bir mahkeme tarafından verilen ve herkes tarafından uyulması zorunlu olan kararların, idari faaliyete ilişkin olduğunu söylemek mümkün değildir. Çekişmesiz yargı, özünde dosya üzerinden inceleme yapıp karar alındığı ve acele karar alınmasını gerektiren işlerin görüldüğü yargısal bir faaliyettir.⁵⁴⁵ Faaliyeti yerine getirenin yargı organı olması, şekli ya da organik anlamda yargısal bir faaliyetin varlığını göstermektedir. Maddi ya da fonksiyonel anlamda değerlendirildiğinde ise, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından soyut hukuk kurallarının yargısal usuller kullanılarak somut bir olaya uygulanmasının söz konusu olduğu görülmektedir.⁵⁴⁶ Çekişmesiz yargı işlerinin mahkemeler dışında bir organa (örneğin noterlere) bırakılması mümkün olmakla birlikte⁵⁴⁷, mahkemeler tarafından görüldüğü hallerde, yargısal usullere tabi olduğundan bir yargılama faaliyeti söz konusudur.⁵⁴⁸

Ergin kılınma, isim değiştirme, evlenmeye izin verilmesi, gaiplik kararı, vesayet ve hacir işlemleri, mirasçılık belgesi verilmesi, evlat edinmeye izin verme, çocuklar hakkında

⁵⁴¹ Atalı, **Pekcanitez Usul**, 2113.

⁵⁴² Alman hukukuna ilişkin bilgi veren Akil, 925, dn. 6; Akil, 927 vd; Onar, **Cilt I**, 6; Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku Cilt I**, 21 vd.

⁵⁴³ Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2013). **Medeni Usul Hukuku**. (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 68; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, 78.

⁵⁴⁴ Gözübüyük/Tan, **İdare Hukuku Cilt I**, 21.

⁵⁴⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, 739.

⁵⁴⁶ Atalı, **Pekcanitez Usul**, 2108.

⁵⁴⁷ *Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* (RG. 04.10.2011-28074) ile mirasçılık belgesi ya da terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemleri noterlere bırakılmıştır.

⁵⁴⁸ *Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* (RG. 04.10.2011-28074) ile mirasçılık belgesi ya da terk eden eşin ortak konuta daveti konularında olduğu gibi işin noterlere bırakılması halinde, artık yargısal bir faaliyetten bahsedilemez. (Atalı, **Pekcanitez Usul**, 2108, dn. 2) Bu durum ilgili Yönetmelikte de ifadesini bulmuştur. Yönetmeliğin 5. maddesine göre yargılamayı gerektiren durumlarda noterler mirasçılık belgesi veremez. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 598'e göre bu durumda sulh hukuk mahkemesine başvurmak gerekecektir. Doktrinde Atalı, noterlerce yapılabilecek işler için yapılan "yarı yargısal" tanımlamasını doğru bulmamaktadır. Atalı'ya göre, bir işlev ya yargısaldır ya da değildir. Kanaatimizce, yazar görüşünde haklıdır. Noterler tarafından yapılabilen işleri yargısal saymak doğru değildir. Hem organik anlamda bir yargılama makamı işlem yapmamakta hem de yapılan faaliyet maddi anlamda bir uyuşmazlık çözme faaliyeti teşkil etmemektedir. Mirasçılık belgesinde bir durum tespiti; terk eden eşin ortak konuta davetinde ise, eşe yapılmış bir ihtar söz konusudur.

koruma tedbiri alınması, çocukların bir kuruma yerleştirilmesi, anonim şirketin kuruluşunun tasdiki, kıymetli evrakın iptali kararları çekişmesiz yargıda görülen işlere örnektir. Bu kararlar yargısal karardır; ancak bir uyuşmazlık içermemektedir. Bir uyuşmazlık içermiyor olmaları nedeniyle çekişmesiz yargı kararlarının yargı kararı olmadığı doktrinde savunulmuştur.⁵⁴⁹ Yargı kararlarının amacı uyuşmazlık çözmek olduğuna göre, uyuşmazlık içermeyen konulara ilişkin yargı kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Dikkat etmek gerekir ki; çekişmesiz yargı işleri *kamunun iyiliğini ilgilendiren şahsi menfaatleri korumaktadır*.⁵⁵⁰ Kamunun iyiliğini ilgilendiren boyutu çekişmesiz yargı işlerinin idari niteliğini, şahsi menfaatleri koruyan boyutu ise yargısal niteliğini ifade etmektedir. Bu noktadan hareketle doktrinde çekişmesiz yargı kararlarının hem idari hem de yargısal nitelikte olduğu da savunulmuştur.⁵⁵¹

Çekişmeli yargıda kural olan tasarruf ilkesinin aksine, çekişmesiz yargıda hâkimin re'sen harekete geçmesi⁵⁵², çekişmesiz yargı işlerinin, ilgililerin bireysel yararının yanı sıra kamusal bir yarar içerdiğini göstermektedir. Bu yönüyle idari yargılama usulüne benzeyen çekişmesiz yargı, yargı kararlarının gereklerini idarenin yerine getirmesi gereken türleri yönünden de idari yargılama ile başka bir paydada kesişmektedir. İdari yargıda idare davalı olduğundan kararların gereklerini yerine getirmekle yükümlü iken, çekişmesiz yargıda idare çekişmesiz yargıya konu olan işlemin sahibi olduğundan kararların gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür.

Yargısal karar, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklara ilişkin yargılama sürecini ilerletmek, uyuşmazlıkları çözmek ya da çözümlenene kadar birtakım koruyucu tedbirler almak üzere açıkladıkları iradelerini ifade etmektedir.⁵⁵³ Mahkemenin yargılama sonunda vardığı kanaat, verilecek kararın niteliğini belirlemektedir. Bunlardan uyuşmazlığı çözüp yargılama sürecini sonlandıran kararlar nihai karar adını almaktadır.⁵⁵⁴ Bunlar dışındaki,

⁵⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku Cilt I*, 741; AKİL, 929.

⁵⁵⁰ Akil, 929.

⁵⁵¹ Akil, 929; Ansay, bu yargı işinin yönetim işine benzediğini, ancak yönetim işi olmadığını belirtmektedir. Bkz. Ansay, S. Ş. (1960). *Hukuk Yargılama Usulleri*. (7. Bası). Ankara: AÜHF Yayınları, 27.

⁵⁵² “Çekişmesiz yargıda da çekişmeli yargıda olduğu gibi taraflarca hazırlama prensibi geçerli olsa idi o zaman hakim; talepte bulunan tarafların iddia ettiği vakıalar ve ileri sürdüğü delillerle yetinmek zorunda kalırdı ve bu durum gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesiyle bağdaşmazdı.” Yargıtay HGK, 12.10.2011 tarihli ve E. 2011/3-578 K. 2011/629 sayılı kararı, www.yargitay.gov.tr adresinden 25 Mart 2019’da alınmıştır.; Atalı, *Pekcanitez Usul*, 2119-2121.

⁵⁵³ Detaylı bilgi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, 449; Atalı, *Pekcanitez Usul*, 1967.

⁵⁵⁴ Atalı, *Pekcanitez Usul*, 1969.

yargılamayı sonlandırmayan fakat yargılamayı ilerleten kararlar ise ara kararlardır.⁵⁵⁵ Mahkeme nihai kararla, usulden ya da esastan uyuşmazlığı sonlandırmaktadır. Türk hukukunda yer alan karar türleri⁵⁵⁶ bakımından değerlendirildiğinde, çekişmesiz yargı kararları nihai kararlardır. Çünkü ortada bir uyuşmazlık olmasa bile, verilen kararlarla yargılama süreci sona ermekte; karar davaya bakan hâkim ya da hâkimlerin, dava dilekçelerindeki talep hakkında, soyut hukuk kuralları ve ellerindeki delillerin değerlendirilmesiyle ulaştıkları vicdani kanaatlerini ifade etmektedir.⁵⁵⁷ HMK md. 388, kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde, çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceğini düzenlemiştir.⁵⁵⁸ Bu nedenle, aynı konuda yeniden bir talepte bulunmak mümkün olmaktadır. Çekişmesiz yargıda yalnızca şekli anlamda bir kesin hükümden söz edilebilir. Mahkemenin kararına karşı kanun yolunun hiç bulunmaması ya da süresi kaçırılarak veya bu haktan feragat edilerek başvurunun artık mümkün olmaması hallerinde şekli kesin hüküm oluşur.⁵⁵⁹ Çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi, nihai karar olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Medeni yargılama hukukunda taraflarca hazırlama ilkesi, yargılamanın kişisel yarar gözetilerek yapılmasından ileri gelmektedir. Çekişmesiz yargıda uygulanan ve dayanağı kamu yararı olan “kendiliğinden (re’sen) harekete geçme ilkesi”⁵⁶⁰ ise, çekişmesiz yargı kararlarının kamu yararını gözeten, hedefleyen ve nihayetinde gerçekleştiren kararlar olduğunu ortaya koymaktadır. Aynı yönde idari yargıya baktığımızda, kamunun yararı gözetildiğinden ve amaç hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek olduğundan kendiliğinden harekete geçme ilkesi geçerlidir. Çekişmesiz yargıda da geçerli olan bu ilke, çekişmesiz yargı kararlarını idari yargı kararlarına yaklaştıran bir özelliktir.

Çekişmesiz yargı işleri, aslında özel hukuka ilişkin işlemlerin devlet tarafından tutulan sicillere kaydedilmesini sağlamak ve özel hukuka ilişkin işlemlere resmiyet kazandırmaktadır. Bu sicillerin doğru ve eksiksiz tutulması kamu yararı amacına hizmet etmektedir. Yargı kararları doğrultusunda işlemler yapılarak, idareler tarafından bir kamu

⁵⁵⁵ Ara kararlar *usule ilişkin ara kararlar (geçici hukuki korumaya yönelik kararlar)* ve *esasa ilişkin ara kararlar* olarak kategorize edilmektedir. Atalı, **Pekcanitez Usul**, 1971.

⁵⁵⁶ Detaylı bilgi için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, 449 vd; Atalı, **Pekcanitez Usul**, 1968 vd.

⁵⁵⁷ Atalı, **Pekcanitez Usul**, 1979;

⁵⁵⁸ Kesin hükme ilişkin bilgi için bkz. Atalı, **Pekcanitez Usul**, 2054 vd; Yılmaz, **Şerh**, 1341 vd.

⁵⁵⁹ “Şekli anlamda kesin hüküm, hükmün olağan kanun yollarına başvurularak değiştirilememesi ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yargısal sürecin sonlandırılmasını amaçlar.” Atalı, **Pekcanitez Usul**, 2056.

⁵⁶⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, 337 vd.

hizmeti yerine getirilmektedir. Sicile kayıt ya da sicilde değişiklik işlemlerinin gereğini idareler yerine getirdiğinden, çekişmesiz yargı kararlarının mahkemeler tarafından idarelere verilen emirler niteliğinde olup olmadığı tartışılabilir bir konudur. Kanaatimizce, mahkemelerce verilen bu tür kararlar, yargısal emre benzer niteliktedir.

4.2.1.2. Çekişmesiz yargı işlerinin idarelerce yerine getirilmesi

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar, bazen kişilerin hukuk alanında doğrudan sonuçlar doğururken bazen de idare tarafından yerine getirilmesi gereken birtakım işlemleri gerektirir. İdareler, ilgili kayıt değişikliklerini yaparak (nüfus kaydı, tapu kaydı gibi) yargı kararının gereğini yerine getirirler. Örneğin, ad ve soyadın değiştirilmesine ilişkin çekişmesiz yargı kararı sonucu, nüfus idaresince nüfus kütüğünde düzeltme yapılması gerekir.

Çekişmeli yargı kararları bakımından düşündüğümüzde, yargı kararının bir uyuşmazlığı çözmesi hukuka uygunluğu sağlamak için o kararın muhakkak uygulanması gerektiğini ifade eder. Çekişmesiz yargı işleri ise, bir uyuşmazlık çözmese dahi hukuk düzenini sağlama amacıyla verildięinden⁵⁶¹ çekişmeli yargı işleri gibi muhakkak uygulanması gerekir. Anayasa md. 138/4 yargı kararları açısından herhangi bir ayırım yapmamakta, bütün yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunu düzenlemektedir. İdareler, Anayasanın bu düzenlemesi gereği, çekişmesiz yargı kararlarının gereklerini yerine getirmek zorundadır.

Çekişmesiz yargı işleri, *dar anlamda* ve *geniş anlamda* çekişmesiz yargı ayrımı ile açıklanmaya çalışılmıştır. Dar anlamda çekişmesiz yargı, çekişmeli işler dışında kalan ve şeklen mahkemelerce karara bağlanması gereken talep, olgu, durumun tespiti ve durumun bildirilmesi olarak somutlaşan işleri ifade etmektedir.⁵⁶² Geniş anlamda çekişmesiz yargı işleri ise, dar anlamda çekişmesiz yargı işleri yanında özel hukuka ilişkin bazı işlere resmiyet kazandırma işi, terekeye ilişkin işler, nüfus sicili, tapu sicili, ticaret sicili ve gemi sicili gibi resmi sicillerin tutulmasına ilişkin tescil işlerinin yapılmasını kapsamaktadır.⁵⁶³ Bu

⁵⁶¹ Kuru, B. (1961). *Nizasız Kaza*. Ankara: Ajans-Türk, 10.

⁵⁶² Tanrıver, S. (2010). “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”. *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, Ankara, 2015; AKİL, 925.

⁵⁶³ Tanrıver, “Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, 2015; Akil, 925 vd.

çerçevede geniş anlamda çekişmesiz yargı işlerinin idare hukukuna ilişkin faaliyetlere olan benzerliği dikkat çekmektedir.

İdarelerce yerine getirilmesi gereken birtakım sicil işlerinin varlığı çekişmesiz yargı işleri ile idare hukuku arasında bir bağ oluşturmaktadır. Öte yandan çekişmesiz yargıda, idari yargıya ilişkin kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olması bu bağ kuvvetlendirmektedir. İdareler çekişmesiz yargılama sonunda verilen kamu yararına ilişkin kararın gerektirdiği değişiklikleri gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

Yukarıda niteliğine ilişkin açıklamalara yer verdiğimiz çekişmesiz yargı kararları, açıktır ki birer yargı kararıdır ve Anayasa md. 138/4 gereği yasama ve yürütme organları ile idare bu kararlara uymak zorundadır. İdareler, yargı organları tarafından verilen tüm kararları yerine getirmekle yükümlüdür. Aslında yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu değerlendirmesine gerek kalmaksızın söylenmelidir ki idareler hukuk devleti ilkesi gereği her türlü yargı kararına uymak zorundadır. Çünkü bu kararlar hukuka uygunluk denetimi sonucu alınmaktadır. Çekişmesiz yargı kararları yargı organlarının idarelere yapmaları gereken işlemleri somut bir biçimde bildirdiği kararlardır. İdarelerin uymak zorunda olduğu bu kararların idareler tarafından bir işlemle yerine getiriliyor olması; verilen kararlar sonucunda idarenin harekete geçmesi işin doğası gereğidir. Örneğin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu md. 34'e göre gaiplik kararları mahkemelerce on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirilir ve nüfus memurlarınca aile kütüklerine tescil edilir. Maddeye göre mahkemece alınan gaiplik kararı on gün içerisinde ilgili idareye bildirilmeli ve nüfus memurları bu kararı aile kütüğüne işlemelidirler. Nüfus idaresinde görevli memurlar hem ilgili kanun gereği hem de Anayasa gereği bu tescil işlemini yapmakla yükümlüdür.

4.2.1.3. Çekişmesiz yargı kararları yargısal emir midir?

Yargı kararı olduğundan dolayı uygulanması zorunlu olan çekişmesiz yargı işlerinin, yargısal emir kurumuyla ilişkisini incelemek gerekir. Çünkü her iki tür karar da mahkemeler tarafından idarelere emir verilmesini içermektedir. Öte yandan, her iki kararın Anayasa md. 138/4 kapsamında uygulanması zorunludur ve bu kararlar yargı organı tarafından verilmektedir. Bu kararların farklılıkları ise, içerikleri ve amaçlarındadır.

Çekişmesiz yargı kararlarında mahkeme idareye hukuk düzeni gereği ne yapması gerektiğini açıkça söylemekte, sübjektif hakka ilişkin hukuki bir belirleme yapmaktadır. Sahip olunan bu nitelik, yargısal emir kararlarını çağrıştırmaktadır. Çünkü yargısal emir kararlarında da mahkeme, hukuk düzeni gereği idarenin yapması gerekeni somutlaştırmaktadır. İdareler yapılması gerekeni açıkça söyleyen bu yargı kararlarının gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Aynı biçimde çekişmesiz yargıya ilişkin kararların gereklerinin de idare tarafından yerine getirilmesi zorunludur. Öte yandan çekişmesiz yargı kararlarının yargısal bir karar mı idari nitelikli bir karar mı olduğu yönündeki tartışma da, yargısal emrin yargı kararı mı yoksa idari nitelikli bir karar mı olduğu tartışmasıyla benzeşmektedir. Her iki karar türü de idari nitelikli karar çağrışımı yapmakla birlikte bir yargısal karardır. Anayasal düzenleme gereği kararların gerekleri ilgili idareler tarafından yerine getirilmek zorundadır.

Yargısal emir, yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı bir role sahiptir. Çekişmesiz yargı kararları genel olarak böyle bir rol üstlenmemekle birlikte, bazı kararlar bakımından yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini sağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Örneğin, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince bir boşanma davasından sonra mahkeme tarafından çocuk hakkında koruma tedbirleri alınması (TMK md. 346) veya çocuğun bir kuruma yerleştirilmesine karar verilmesi (TMK md. 347), boşanma kararının uygulanmasını sağlayıcı nitelik taşımaktadır. Bu yönüyle de çekişmesiz yargı kararı ile yargısal emirlerin benzerlik gösterdiğinden söz edilebilir.

İdarenin bir işlem yapabilmesinin bir yargı kararını gerektirmesi, diğer deyişle bir yargı kararına dayanması şartı kanuni düzenlemeler gereğidir. Örneğin, çekişmesiz yargı işlerinden olan kişisel durum sicilineki kaydın düzeltilmesi işlemlerine ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun 39. maddesinde, kişisel durum sicilinin kayıtlarında değişiklik yapılabilmesi için muhakkak yargı kararı olması gerektiği belirtilmiştir. İlgili madde ile idare tarafından bir işlem yapılabilmesi mahkeme tarafından alınacak bir kararın varlığına bağlı kılınmıştır.

Tüm bu değerlendirmeler çekişmesiz yargı işlerinin birer yargısal emir olduğu sonucunu desteklemekle birlikte, çekişmesiz yargı işlerini mevzuatta açıkça öngörülmemiş ancak uygulamada varlığını savunduğumuz yargısal emrin bir türü olarak nitelendirmemek

gerekir. Bazı çekişmesiz yargı işlerinin noterler tarafından görülebiliyor olması⁵⁶⁴, ilgili kararların sadece yargı organları tarafından alınmıyor oluşu çekişmesiz yargı kararlarının yargısal emir türü olmadığı kanaatimize dayanaktır. Öte yandan yargısal emrin bir türü sayılmaması gerektiği kanaatimizin bir diğer sebebi pozitif dayanağı bulunmayan yargısal emrin uygulama alanını genişletmemektir. Anglosakson hukukunda yargısal emir kanuni düzenleme gereği idarelere ve mahkemelere karşı verilebilmektedir. Ancak bizim hukukumuzda yargısal emir Anglosakson hukukundaki gibi pozitif bir düzenlemeye dayanmamaktadır. Yargı kararlarının uygulanma emrini içerisinde barındırması ve yargı kararlarının uygulanmasının hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz niteliklerinden olması karşısında kanuni düzenlemeye dayanması bir gereklilik olmamakla birlikte, müessesenin uygulama alanını idarelerle yargı organı arasında paylaşılmış çekişmesiz işlerde genişletmemek gerekir. Çekişmesiz işlerin yargısal emir olarak kabulü halinde noterlerin de bir tür yargı kararı vermesi çatışmasıyla karşı karşıya kalınır. Bu çerçevede çekişmesiz yargı işlerini “yargısal emir benzeri yargı kararları” olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Bu kanaate varmamızda idare hukuku çerçevesinde bir değerlendirme yapıyor olmamızın da etkisi büyüktür. İdare hukuku, içtihadî karakteri⁵⁶⁵ gereği yargı kararları çerçevesinde gelişen ve şekillenen niteliktedir. Pozitif hukukta yer almayan ancak yargı kararlarında yer alan hukuki kurumların sınırlarının belirli bir biçimde uygulanmaları ve hukuki çatışma oluşturacak biçimde yorumlanmaması gerekir.

4.2.2. Olumsuz İdari İşlemlerin İptali ve Yargısal Emir

İdare hukuku pek çok bakımdan sınıflandırılabilen işlem türlerine sahiptir.⁵⁶⁶ İdari işlemlerin olumlu ve olumsuz işlemler biçiminde de bir ayrıma tabi tutulabileceği doktrinde savunulmuştur.⁵⁶⁷ Bu görüşe göre; işlemler olumlu (pozitif) ve olumsuz (ret) işlemleri olarak adlandırılmaktadır. Olumlu işlemler, “*bir hukuki durumu ilgilisinin yararına (memurun terfisi) veya zararına (disiplin cezası) değiştiren, yeni bir hukuki durum yaratan (memuriyete atama) veya mevcut hukuki durumu ortadan kaldıran (göreve son verme)*” işlemlerdir.

⁵⁶⁴ Örneğin; mirasçılık belgesinin verilmesi (TMK md. 598) ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi (TMK md. 164).

⁵⁶⁵ Çıtak, H. A. (2020). *İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 155 vd.

⁵⁶⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 349 vd; Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 90 vd.

⁵⁶⁷ Moreau, J. *Droit Administratif*, Presses Universitaires de France, Paris 1989, 163-165’ten Aktaran Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 362, dn. 169; Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 90 vd; Fransız hukukundaki idari işlem türlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Dupuis, G., Guédon, M. J. ve Chrétien, P. (2009). *Droit Administratif*. (11^{eme} Édition). Sirey, 471 vd; Truchet, 225 vd.

Olumsuz işlemler ise, “*hukuki durum üzerinde olumlu işlemler kadar açık şekilde değişiklik yaratmamakla birlikte bir hukuki etki yapmaktadır.*”⁵⁶⁸

Olumsuz işlemleri daha net tanımlamak gerekirse; idare edilenlerce bir hukuki durum yaratılması, mevcut hukuki durumun değiştirilmesi veya sonlandırılması taleplerinin idare tarafından reddedilmesini ifade eder.⁵⁶⁹ Öte yandan cevap verilmemesine sonuç bağlanan zımni ret durumlarında da olumsuz bir işlem söz konusudur. Ruhsat verilememesi işlemi, atamama işlemi, yükseltilmeme işlemi gibi işlemler olumsuz idari işlemlere örnektir.

Ruhsat verilememesi işlemi, atamama işlemi, yükseltilmeme işlemi gibi idareler tarafından olumsuz cevap verilen işlemler iptal davasına konu edildiğinde ve haklarında iptal hükmü verildiğinde, idarelerin yargı kararını uygulaması ruhsat vermek, kişiyi atamak ya da yükseltmek biçiminde olacaktır.⁵⁷⁰ Dolayısıyla yargı yerinin vermiş olduğu karar, idareye ne yapması gerektiğini aslında açıkça söyleyen bir karardır. Kararın uygulanma biçimi bellidir. Verilen bu iptal kararı, mahkemenin idari işlem veya eylem yapma yasağı içerisinde yorumlanamaz. Yargı yeri, olumsuz işlemi iptal ederek, idareye, talebi olumlu sonuçlandırmalıydı; ruhsat vermeli, atamalı ya da yükseltmeliydi demektedir. Bu tür kararlar, yargı yerinin idarenin yerine geçtiği değil; idareye yol gösterdiği kararlardır.

Bu tür kararların, yargısal emir bağlamında, matrahın belirlendiği vergi alanındaki iptal kararlarından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Yargı organı, idareye, hukuka uygunluk sınırları içerisinde işlemini nasıl yapması gerektiğini göstermektedir. Örneğin, ruhsat talebi reddedilen davacının yaptığı iptal başvurusunun kabulü ve idarenin ruhsat vermeme işleminin iptali durumunda, idareye yargı kararının nasıl uygulanacağı konusunda takdir alanı bırakılmamaktadır. Kararın uygulaması tek ve belirlidir. Mahkeme, oluşan hukuka aykırılığı telafi etmek için yapması gerekeni idareye açık bir mahkeme hükmüyle söylemektedir. Çünkü idare yaptığı işlemde hukuka uygun hareket etmemiştir. Yargı organı, hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla olması gerekeni, idari işlem sahibi idareye

⁵⁶⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 362, dn. 169.

⁵⁶⁹ Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 100 vd.

⁵⁷⁰ Ruhsat verilememesi işlemi, atamama işlemi veya yükseltilmeme işleminin yargı organı tarafından usulen değil esasen hukuka aykırı bulunması durumunda mahkemenin bu kararla söylemek istediğinin “ruhsat ver”, “atama işlemini yap” veya “kişiyi yükselt” demek olduğundan söz edebiliriz. Yoksa işlemi hukuka aykırı kılan tüm kararlar bu anlama gelmeyecektir. Verilen yargı kararının gerekçesi bu noktada önemlidir.

göstermektedir. İfade ettiği durum, yargı yerinin keyfi tasarrufu değil, kanuni düzenlemelerin olağan sonucudur.

Danıştay 1958 tarihli bir kararında⁵⁷¹, “...**kanuni evsafı haiz olan davacının doğrudan doğruya mezkur münhal vazifeye tayini icab ve iktiza edeceği cihetle bu memuriyet için ilkokul mezunu taliplerle birlikte imtihana tabi tutularak ilkokul mezunu Kemal İnal’ın davacıya tercihan hususi muhasebe katipliğine tayini suretiyle yapılan muamelenin kanunun maksat ve sarahatine aykırılığı zahir bulunduğundan iptaline ve davacının adı geçen memuriyete tayini hususu, işlemin iptali kararı üzerine idarece yeni bir karar alınmasına matuf bulunduğu cihetle davanın bu noktaya ait olan kısmının filhal tetkikine mahal olmadığına...**” hükmetmiştir. Daire, kararda idarenin yaptığı işlemin iptaliyle yetinmeyip, davacının vazifeye tayininin yapılması gerektiğini de açıkça karara bağlanmıştır. Kanaatimiz şudur ki, idarenin hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla yapması gerekeni içeren bu karar bir yargısal emirdir. İdare tarafından uygulanması da hukukun gereğidir.

Danıştay 1. Dairesi bir kararında⁵⁷², ilgilinin işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi yönündeki talebi idare tarafından reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan iptal davasında ise işlem iptal edildiğinden idare yargı kararı gereği işlem tesis etmek zorundadır. İdare, yargı kararından sonra ruhsat istemine konu olan bina hakkında aldığı yıkım ve para cezası kararları almıştır. İdarenin bu şekilde yargı kararını uygulamama yoluna gitmesi Danıştay tarafından hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir.

Mahkeme ruhsat talebinin reddi yönündeki idari işlemi iptal ettiğinde, *hukuka uygun olanın idare tarafından ilgiliye ruhsat vermek* olduğuna hükmetmektedir. Dolayısıyla mahkemenin olumsuz işlemi iptal ederek yargısal bir emre hükmettiğini savunmak yerindedir. Mahkeme, yaptığı yargılamada, idarece yapılan işlemin zıddı ile değiştirilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmaktadır. Karara konu olayda idare, ilgili yapı ile ilgili yıkım ve para cezası kararlarını alarak, ruhsat talebinin reddi işleminin iptali kararını uygulamamaktadır. Yargı kararlarının hukuki sonuçlarını engelleyici nitelikteki bu tutum, işlemi yargı yerlerince iptal edilen idarelere, yeni hukuki sebeplerle yeni işlemler tesis etmek suretiyle yargı kararlarını sonuçsuz bırakma keyfiyeti sağlamaktadır. Bu nedenle hukuka aykırıdır. Verilen karar

⁵⁷¹ Danıştay 5. Dairesi’nin 28.01.1958 tarihli ve E. 1956/272, K. 1958/169 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, sy. 79-80, 116.

⁵⁷² Danıştay 1. Dairesi’nin 03.07.2007 tarihli ve E. 2007/674 K. 2007/862 sayılı kararı, **Legalbank Elektronik Hukuk Bankası**.

gereği idare iptal edilen ruhsat talebinin reddi işlemi karşısında yeni bir işlem yapmalı ve ilgiliye ruhsat vermelidir. İdare yargı kararının bu gereğini yapmadığı gibi bir de ilgili taşınmazı yıkmış ve ilgiliye para cezası uygulamıştır. Yargı kararının uygulanmasını imkânsız hale getiren bu işlemler kararda da belirtildiği gibi hukuka aykırıdır. Olumsuz idari işlemin iptali, idareye talep doğrultusunda olumlu bir işlem yapmayı emretmektedir. Olayımızda ruhsat talebi reddedilen kişiye lehine verilen iptal kararının idare tarafından uygulanması ve iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi gerekmektedir.

4.2.3. Yürütmenin Durdurulması Müessesesi ve Yargısal Emir

4.2.3.1. Yürütmenin durdurulması kararlarının niteliği

İdari işlemler nitelikleri gereği, hukuk âleminde varlık kazandıkları andan itibaren yürütülebilirdir. Hukuka uygun ya da aykırı olmaları iddiası bu durumu etkilemez. İptal davası konusu yapılmış olmaları da yürütölmelerine engel değildir. İdari işlemlerin yürütömlerinin durdurulması, mahkemeden bunun talep edilmesi ve mahkemenin yürütömlenin durdurulması yönünde karar vermiş olması şartlarına bağlıdır.

Yürütömlenin durdurulması müessesesi⁵⁷³, Anayasa'nın 125. maddesinin 5. fıkrasında ve İYUK'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre; *“İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütömlenin durdurulmasına karar verilebilir.”* İYUK, aynı ifadeleri içermekle birlikte, Danıştay ve idare mahkemelerinde dava açmanın dava edilen işlemin yürütömlmesini durdurmayacağını da düzenlemektedir.

Yürütömlenin durdurulmasına, idari yargı yerlerince, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda karar verilebilir.⁵⁷⁴ Ancak ve ancak her iki

⁵⁷³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 409 vd.

⁵⁷⁴ Fransız hukukunda 2000 tarihindeki değişiklikle birlikte, “référé suspension” olarak adlandırılmaya başlanan yürütömlenin durdurulması müessesesi, başka ülke hukuklarında da yer alan bir ihtiyati tedbirdir. “Askıya alma” olarak çevirebileceğimiz référé suspension, dava konusu edilen idari kararın uygulanmasının yargı kararıyla askıya alınmasını ifade eder. Aciliyet ve kararın yasallığı konusunda ciddi şüphe bulunması durumlarında référé suspension kararı alınır. Her iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bizde de yürütömlenin durdurulmasının birlikte gerçekleşmesi gereken iki şartı vardır: İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması. Şartları farklı olmakla birlikte,

şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda, mahkeme işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verebilir. Yürütmenin durdurulması, idari işlemlere özgü olduğundan iptal davasında talep edilebilir. İptal davasında nihai karar verilinceye kadar, dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlar⁵⁷⁵ doğmasını önlemek amacıyla, bu geçici ve ara karara hükmedilebilir.

Yürütmenin durdurulması kararı, yargılamayı sonlandırmayan, yargılamanın devamını sağlayan bir ara karardır.⁵⁷⁶ Bu karar dava sonuçlanıncaya kadar devam edebileceği gibi, mahkeme tarafından hüküm verilmeden önce de sonlandırılabilir.⁵⁷⁷ Nihai kararla birlikte verilebilen bir karar değildir. Dava esnasında verilebilen geçici nitelikte bir karardır. İptal kararı ile aynı sonuçları doğuran⁵⁷⁸ yürütmenin durdurulması kararı, iptalden farklı olarak hem bir ara karar hem de geçici bir karardır. Oysa iptal kararı, iptal davası bakımından nihai bir karar olup, sonuçlarını kalıcı olarak doğurmaktadır. Nihai iptal kararı ile birlikte, onunla aynı nitelikte bir yürütmenin durdurulması kararı verilmesi düşünülemez.

İptal davası, bilindiği üzere, hukuk devleti ilkesine hizmet eden bir davadır. Bu dava kapsamında verilebilen yürütmenin durdurulması kararı da hiç kuşkusuz hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir. Öncelikli amacı, davacıyı hukuka aykırı olduğunu düşündüğü bir işlemin yürütülmesine karşı korumak ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasını engellemek olan bu kararın, nihayetinde hukuk devleti ilkesini koruduğu aşikârdır. Böylece

bu yönde bir karar alınmasının mantığı aynı olup hukuka aykırılığı engellemektir. Fransız hukukundaki kanun değişikliğine ilişkin bilgi
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000204851> adresinden 25 Mart 2019'da alınmıştır.; İhtiyati tedbir görüşüne ilişkin bkz. Özay, "İtalya", 20 vd; Yürütmenin durdurulmasının bir ihtiyati tedbir olmadığı yönündeki görüş için bkz. Kıratlı, M. (1966). "Yürütmenin Durdurulması". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 21(4), 179 vd.

⁵⁷⁵ Bu kavramla anlatılmak istenen, eski halin geri getirilmesinin mümkün olmaması halidir. Örneğin, bir yıkım kararına karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmez ve dava sonunda işlemin iptaline hükmedilirse, artık telafisi imkânsız bir zarar doğmuştur. Eski halin geri getirilmesi mümkün değildir.; Özay, *Günışığında Yönetim II*, 252.

⁵⁷⁶ Ara karar olduğuna ilişkin Danıştay Genel Kurulu'nun 28.12.1978 tarihli ve E. 1978/80 K. 1978/76 sayılı kararı için bkz. *Danıştay Dergisi*, Sayı 34-35, 1979, 214; Ara karar olmadığına ilişkin görüş için bkz. Aslan, Z. (2017). *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 67; Ara karar olmadığı yönündeki görüş için bkz. Kıratlı, 181.

⁵⁷⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 421.

⁵⁷⁸ "...iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri itti haz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun itti hazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin itti haz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar." Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 04.02.1965 tarihli ve E. 1965/473 sayılı kararı için bkz. Özdeş, O. (1979). "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği". *Danıştay Dergisi*, Yıl 9, (32-33), 6.

kamu düzenini ve kamu yararını sağlama ve koruma amaçlarına da hizmet etmektedir.⁵⁷⁹ Telafisi güç veya imkânsız zararları engelleme amacına sahip olan bu müessese, adalete uygun olup yargılamanın yararlı bir parçasıdır.⁵⁸⁰

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında⁵⁸¹; “...Yürütmenin durdurulması kararları iptal kararları gibi geriye yürür ve ileriye de yöneliktir. Böylece bu kararlar, dava konusu tasarrufun ve ona bağlı olarak yapılan işlemlerin durdurulmasını ve yapıldıkları andan önceki hukuki durumun yürürlüğünün sağladığı gibi bu durumun korunmasını ve devamını da gerekli kılar. Yine bu kararlara da iptal kararları gibi idare uymak zorundadır. Ancak iptal kararları, dava konusu idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırılığını tespit edip idareye hitap eden bir emir ve direktif içermediği halde, yürütmenin durdurulması kararlarında bir emir ve direktif de yer almaktadır.” ifadesi yer almaktadır. Yargıtay kararı iptal kararı ile yürütmenin durdurulması kararını karşılaştırmakta ve emir içerip içermeme yönünden farklı olduklarını savunmaktadır. Tüm yargı kararlarının bir emir içermesi nedeniyle söz konusu Yargıtay kararı yerinde değildir. İptal kararlarında da idareye hitap eden bir emir vardır. İdare yargı kararında yer alan hükmü yerine getirmek zorunda olduğuna göre, bu hüküm idare bakımından bir emir ve direktif içermektedir. Dolayısıyla iki karar arasında bu noktada bir ayrımdan bahsetmek mümkün değildir. Sadece yürütmenin durdurulması kararlarının iptal kararlarına nazaran daha somut nitelikli bir emir içerdiği nedeniyle farklı olduğu savunulabilir. Çünkü iptal kararları genel olarak iptali istenen işlemin iptali ya da iptal talebinin reddi kararı ile sonuçlanmaktadır.⁵⁸² İdare soyut iptal hükmünü uygulamak için yapması gereken işlemi tespit etmek ve uygulamak zorundadır. Yürütmenin durdurulmasında ise mahkeme idareye dava konusu işlemin yürütmesini durdurma emri vermektedir. İdarenin yapması gereken bellidir. Yürütmenin durdurulması kararı bir ara karar olması ve idare tarafından yerine getirilmesi gereken bir emir içermesi nedeniyle yargısal emir ile yakından ilgilidir. Yargı yeri yürütmenin durdurulması kararı ile idareye yapması gerekeni yargısal emirde olduğu gibi somut bir biçimde söylemektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir karar değildir. Yargı yerlerinin, hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla idareye verdiği uygulanması zorunlu olan

⁵⁷⁹ Aydar, 138.

⁵⁸⁰ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 919.

⁵⁸¹ Yargıtay İBGK, 22.10.1979 tarih E. 1978/7 K. 1979/2 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁵⁸² Ancak bu genel durumun aksine yargı kararlarında iptal kararı ya da iptal talebinin reddi yanında bu kararı somutlaştırıcı emirlere de yer verilebilmektedir. Bu içerikteki iptal kararları da yargısal emirle ilgilidir.

bu kararlar, Anayasa md. 138 kapsamındadır. İdarece uygulanması zorunlu olan bu kararları yargı yerlerinin belirlemesi, yargı ve yürütme arasında var olan ayrılığa zarar vermemektedir. Hukuk sistemimizde Anayasal ve yasal dayanağa sahip olan yürütmenin durdurulması, kabul görmüş bir müessesedir.

4.2.3.2. Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması ve yargısal emir

Yürütmenin durdurulması, idari yargı yerinin iptal kararları bakımından uygulamayı sağlayıcı görevini, iptal kararı vermeden önce yerine getirmesini sağlayan bir yöntemdir.⁵⁸³ Bu karar ile mahkeme idareye, hukuka aykırı olduğunu düşündüğü işlemin yürütülmemesi emrini vermektedir. Farklı bir açıdan değerlendirdiğimizde, yargı yerinin idareye; yaptığı işlemde hukuka aykırılık olduğu yönünde ciddi bir kanı oluştuğu ve hukuka aykırı işlemi geri alarak hukuka uygun yeni bir işlem tesis etmesi gerektiğini ifade etme şeklidir. Mahkeme, bu kararıyla idareye yol göstermektedir. İdare, yürütmenin durdurulması kararı üzerine işleminin hukuka aykırılığını fark edip, dava sonunu beklemeden aykırılığı giderme şansı elde etmektedir.

Kanaatimizce yürütmenin durdurulması kararları, birer yargısal emirdir.⁵⁸⁴ Hukuka aykırı olduğu konusunda ciddi emarelerin olduğu bir işlemi, karar verilene kadar ilgili idarenin uygulamaması yönündeki yürütmenin durdurulması kararının bir emir içermediğini savunmak mümkün değildir. Yargı yeri, idareye, yargılama sonuçlanıp iptal talebi hakkında hüküm verilene kadar, ne yapması gerektiğini söylemektedir ve idare bu karara uymak zorundadır. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararı, *geçici nitelikte bir yargısal emir*dir. Doktrindeki bir görüşe göre⁵⁸⁵, davanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbir olan yürütmenin durdurulması idareye bir “dur emri” vermektedir.

Yürütmenin durdurulmasında, yapıldığı andan itibaren hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve yürütülebilir olan bir idari işlemin, uygulanmasının askıya alınması söz konusudur. Açıktır ki, mahkeme idareye bu yönde bir emir vermektedir. Bu emir, tıpkı hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde işlemin iptaline karar verilmesinde olduğu gibi hukuk devleti ilkesine hizmet eden bir emirdir. Bu nedenle, yargı ve yasama organları

⁵⁸³ Uler, *İptal Kararının Sonuçları*, 112.

⁵⁸⁴ Yargısal emre benzediği yönündeki görüşler için bkz. Aydar, 133; Açdoyuran, 188; Düğer, 193; Sarıca, R. (1966). “Tehir-i İcra Kararının Yerine Getirilmesi”, *Akşam Gazetesi*, 16.03.1966’dan Aktaran Kıratlı, 182.

⁵⁸⁵ Kıratlı, 182.

tarafından idareye emir verilemeyeceği kuralına aykırılık oluşturmamaktadır. Yargı yeri tarafından idareye verilen bir emir niteliği taşısa da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü idareyi hukuka uygunluk sınırları içerisinde tutmaya yarayan ve telafisi güç ya da imkânsız zararlar doğmasını engelleyen hukuki bir çaredir. Yürütmenin durdurulması müessesesinin, idari yargı sistemimizde kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulunmamasını, genel olarak yargısal emir bakımından da göz önünde bulundurmak gerekir.⁵⁸⁶ Tıpkı yürütmenin durdurulması gibi yargısal emir de idareyi hukuka uygunluk sınırında tutmakta ve kamu düzeninin bozulmasını engellemektedir. Dolayısıyla bu iki kurum ortak amaçları olan hukuki çarelerdir.

İdareyi hukuka uygunluk sınırında tutma kavramı önemlidir. Yargı işlevinin varlık nedeni gereği, yargı organları tarafından idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının denetlenmesi gerekmektedir. Bu işlevi yerine getiren yargı organının verdiği kararları, idareye emir verilemeyeceği yönündeki ilkenin sınırlarına sokmaya çalışmak anlamsızdır. Çünkü bu ilke, kuvvetlerin birbirine müdahalede bulunmamasını amaçlarken, hukuka aykırı işlemleri tespit eden yargı organının idareyi hukuka uygunluk sınırına çekme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

Yürütmenin durdurulması geçici bir yargısal korumadır.⁵⁸⁷ Yargı denetiminin etkinlik kazanabilmesi için yargıç tarafından alınan bu tedbir⁵⁸⁸, iptal talebi hakkında karar verilene kadar idari işlemler karşısında kişi haklarını korumaktadır. Yargısal emir ise, yargılama sonuçlanıncaya kadar beklenemeyecek acil durumlarda ya da beklenmesi anlamsız olan durumlarda hükmedilen yargısal korumadır. Görüleceği üzere, dava sonunda verilecek nihai karara kadar yürütmenin durdurulması geçici bir koruma sağlamaktayken, yargısal emrin sağladığı koruma her zaman bu nitelikte bir geçiciliğe sahip değildir. Bazı yargısal emirler geçicilik niteliğinden arıdır. Örneğin; zorlayıcı emirde (mandamus) memura yapması gereken işlem emredilir ve bunun sonradan geri alınması söz konusu değildir. Yapılan işlem kalıcıdır.

Bu başlık çerçevesinde değinilmesi gereken bir diğer husus, olumsuz idari işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilip verilemeyeceğidir. Doktrinde, olumsuz idari

⁵⁸⁶ Aydar, 133.

⁵⁸⁷ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 570.

⁵⁸⁸ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 919.

işlemlere (ruhsat vermeme işlemi, atamama işlemi, yükseltilmeme işlemi vb.) karşı iptal davası açıldığında, yürütmenin durdurulması kararı idarenin yerine geçerek karar alma anlamına geleceğinden, kural olarak yürütmenin durulması kararı verilemez, denilmektedir.⁵⁸⁹ Bu konu Fransız idari yargısında da gündeme gelmiştir. Conseil d'Etat tarafından verilen kararlara göre, kişinin önceden var olan hukuki durumunu etkileyen bir olumsuz karar söz konusu ise yürütmenin durdurulması kararı verilebilir⁵⁹⁰; ancak tamamen yeni bir hukuki durum tesis etmeye yönelik talep karşısında yapılan olumsuz işlem bakımından yürütmenin durdurulması kararı verilemez.⁵⁹¹

Yargı yeri olumsuz işlemin yürütmesini durdurduğunda, idare olumsuz işlemi ortadan kaldırmak için ilgilinin talebi doğrultusunda olumlu bir işlem yapmak durumundadır. Örneğin, ruhsat vermeme işleminin yürütmesinin durdurulması kararı, kişinin talep ettiği ruhsatı vermemeyi durduran idarenin ilgilinin talebi doğrultusunda ruhsat vermesi olarak uygulanabilir. Ancak bu durumda mahkeme idarenin karar gücünü elinden almakta ve idare yerine geçerek karar vermektedir. Ruhsatı verecek olan idaredir, ancak mahkeme idareye ruhsat vermesi yönünde direktif vermektedir. Bu durumun hukuka uygunluğunu tartışmak gerekir. Yürütmenin durdurulması bir yargısal emir olmakla birlikte, olumsuz işlemlerde yargısal emirden farklılaşan bir durum söz konusudur. Mahkemenin verdiği yürütmenin durdurulması kararının uygulanabilmesi için, idarenin inşa etmesi gereken olumlu bir idari işlem bulunmaktadır. Mahkeme, yürütmenin durdurulması kararıyla idareyi daha önce yapmış olduğu işlemin aksi yönde yeni bir işlem yapmak zorunda bırakmaktadır. Dar anlamda değerlendirildiğinde elbette hukuka uygunluğu sağlayan ve idare tarafından yerine getirilmesi gereken bir yargı kararı söz konusudur. Ancak geniş anlamda ise, burada yargısal emri aşan bir kararla idare yerine hareket eden bir yargı yerinden söz edilebilir.

⁵⁸⁹ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 920.

⁵⁹⁰ “Örneğin, Fransız Danıştay, yapı ruhsatı işlemini reddeden karara karşı, yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini; buna karşılık, bir yabancıнын oturma izninin yenilenmesi istemini reddeden karara karşı, yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini kabul etmektedir.” Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 920.

⁵⁹¹ Burada tartışılan yürütmenin durdurulması kararının *hukuken* verilip verilemeyeceğidir. Aslında bunun öncesinde olumsuz idari işlemlerin madden yürütülebilir bir işlem olup olmadığını tartışmak gerekir belki de. Reddedilmiş bir talebin yürütülebilirliği mümkün olabilir mi? Bir örnekle açıklamak gerekirse, idare talep üzerine kişiye ruhsat vermediyse, idarenin burada yürütülebilir bir işleminden bahsetmek mümkün müdür? Eğer “hukuk âleminde yürütülebilir bir irade açıklaması doğmamıştır” dersek olumsuz idari işlemlerin *idari işlem* olarak vasıflandırılması ile çelişmiş oluruz. Çünkü olumlu ya da olumsuz olsun, bütün idari işlemler icraidir. Bu nedenle olumsuz idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması *madden* mümkündür.

Öte yandan olumsuz idari işlemler, idarenin işlemin yapılması için gereken şartların taşınmadığına yönelik kanaatiyle yapmış olduğu işlemlerdir. Ortada herhangi olumlu bir işlem yoktur. Olumlu bir işlemin var olmaması yürütülecek bir işlemin var olmaması, dolayısıyla yürütmesinin durdurulamayacağı anlamına gelmektedir. Ortada bir işlem yoksa ve dolayısıyla uygulanabilir bir hükmü yoksa hangi işlemin yürütmesi durdurulacaktır? Bu durum, konunun göz önünde bulundurulması gereken bir diğer boyutudur. Kanaatimizce, olumsuz olsa da ortada bir idari işlem vardır ve bu işlemin birtakım hukuki sonuçları doğmaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği yolundaki görüşe katılmamaktayız. İster olumlu ister olumsuz olsun, her türlü idari işlemin yürütülmesi durdurulabilir. Bu anlamda verilen yürütmeyi durdurma kararları da yargısal emir niteliğindedir.

4.2.4. Vergi Davaları ve Yargısal Emir

4.2.4.1. Vergi uyuşmazlıkları ve vergi davaları

Vergi hukuku, idare hukukuyla yakından alakalı bir hukuk dalıdır. Bu yakın alaka, vergi işlemlerinin birer idari işlem olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁹² Bu nedenle vergi işlemlerine ilişkin davalar idari mahkeme olan vergi mahkemelerinde ve Danıştay'ın Vergi dairelerinde görülmektedir.⁵⁹³ Dolayısıyla Vergi mahkemelerinin ya da Danıştay'ın Vergi dairelerinin vermiş olduğu kararlar, idari işlem ve eylemlere ilişkin idari yargı kararlarıdır.

Vergi yargısı, ülkemizde idari yargı kolu içerisinde yer almaktadır. Tek yargı düzenini içeren Anglosakson hukuk sisteminde, örneğin İngiltere'de, vergiye ilişkin uyuşmazlıkları çözmekle görevli “*Tax Chamber*” bulunmaktadır. Bu ilk derece mahkemelerinin kararlarının temyiz mercii olarak da “*Tax and Chancery Chamber*” bulunmaktadır.⁵⁹⁴ Kıta Avrupası hukuk sistemi örneklerine baktığımızda ise, Almanya'da ayrı bir vergi yargısının varlığı söz

⁵⁹² Vergi işlemleri birer idari işlem olduğundan vergi yargısı da idari yargıdan bağımsız değildir. Vergi yargısı ve idari yargı ilişkisi için bkz. Çakmak, *Vergi Davaları*, 17 vd.

⁵⁹³ Vergi mahkemelerinin görevleri, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Danıştay Vergi dava dairelerinin görevlerine ilişkin düzenleme 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27. maddesinde; Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevlerine ilişkin düzenleme ise aynı kanunun 38. maddesinde yer almaktadır.

⁵⁹⁴ Kılıç, S. ve Kaya, M. G. (2017). “ABD, Almanya, İngiltere ve Türkiye Vergi Yargısı Sistemleri”. *Sayıştay Dergisi*, (107), Ekim-Aralık, 51.

konusu iken, Fransa’da vergi uyuşmazlıklarının bir kısmının idari yargıda bir kısmının ise adli yargıda çözümlendiği görülmektedir.⁵⁹⁵

Ülkemizde vergiye ilişkin uyuşmazlıklar, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi gereği, kural olarak vergi mahkemelerinde çözümlenmektedir. Vergi mahkemelerinde görülen vergi davaları, birer idari dava olmakla birlikte hukuki nitelikleri bakımından iptal davası mı tam yargı davası mı oldukları tartışmalıdır.⁵⁹⁶ Doktrinde bazı yazarlar vergi davalarının iptal davası olduğunu savunurken⁵⁹⁷, bazıları ise tam yargı davası olduğunu savunmaktadır.⁵⁹⁸ Bunlardan ziyade, vergi davalarının hem iptal davası hem de tam yargı davası biçiminde olabileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır.⁵⁹⁹ Savunulan bir başka görüşe göre, davaların hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar yapıldıktan sonra, sonuç olarak vergi davalarının kuramsal yapısının “*iptal davası ağırlıklı karma model*” olduğu kanaatine varılmaktadır.⁶⁰⁰ Vergi davalarının, iptal ve tam yargı davalarına benzemekle birlikte, kendine özgü bir dava türü olduğu ise, savunulan bir diğer görüştür.⁶⁰¹ Doktrinde, vergi davasının ayırt edici özelliğinin, çözdüğü uyuşmazlığın niteliği yönünden iptal davasına ait, yargıcın yetkileri yönünden ise tam yargı davasına ait unsurları bünyesinde barındırması olduğu da savunulmuştur.⁶⁰² Başka bir ifadeyle, vergi davaları hem iptal hem de tam yargı davasına ilişkin özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Yapılan değerlendirmeler sonucu vardığımız kanaate göre, vergiye ilişkin uyuşmazlıklar niteliklerine göre, vergiye ilişkin

⁵⁹⁵ Öncel, M., Kumrulu, A., Çağan, N. ve Göker, C. (2020). **Vergi Hukuku**. 29. Baskı. Ankara: Turhan Yayınevi, 191.

⁵⁹⁶ Çakmak, **Vergi Davaları**, 37 vd; Turmangil, C. (1987). “Vergi Davasının Hukuki Niteliği”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 39(1), 151 vd; Yüce, M. (2010). **Türk Vergi Yargısı**. Bursa: Ekin Basım Dağıtım, 110 vd.

⁵⁹⁷ Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, kural olarak vergi davalarının iptal davası niteliği taşıdığı, duruma göre tam yargı davası şekline de bürünebileceği görüşünü savunmaktadır. Bkz. Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, 196; Edizdoğan, N., Taş, M. ve Çelikkaya, A. (2007). **Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku**. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 268; Duran, L. (1988). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”. **AİD**, 21(1), 73 vd.

⁵⁹⁸ Vergi davalarında parayla ölçülebilen bir hak ihlali söz konusu olduğu gerekçesiyle, doktrinde vergi davalarının tam yargı davası olduğu yönündeki görüş egemendir. Bkz. Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, 194.

⁵⁹⁹ Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, 195 vd; Candan, T. (1984). “Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar”. **Danıştay Dergisi**, (54-55), 38; Çakmak, **Vergi Davaları**, 52; Vergi davalarının genellikle iptal davası niteliğinde olduğu, ancak istisnai olarak tam yargı davası niteliğinde de olabileceği görüşü için bkz. Yüce, 123; Vergi davalarının terkin ve iptale yönelik ise iptal davası, devlete geçen verginin geri verilmesini de içeriyorsa tam yargı davası niteliğinde olduğu yönündeki görüşleri için bkz. Edizdoğan/Taş/Çelikkaya, 267 vd.

⁶⁰⁰ Açar, S. (2006). “Vergi Davalarının Hukuki Niteliği”. **TBB Dergisi**, (62), 297.

⁶⁰¹ Yüce, bu görüşün haklılığına değinmekte; sonuç olarak ise kural olarak iptal davası niteliği taşıdığını, duruma göre tam yargı davası şekline bürünebileceğini savunmaktadır. Bkz. Yüce, 111.

⁶⁰² Turmangil, ; 155; Turmangil, vergi davasının hukuki niteliğini şu şekilde ifade etmiştir: “...vergi yargısının, objektiflik ve yasallık öğeleri nedeniyle iptal davasının unsurlarını, hakim yetkilerinin genişliği nedeniyle de tam yargı davasının unsurlarını birlikte bünyesinde barındıran bir “karmaşık” yargı türü olduğu sonucuna varmak pek yanlış olmayacaktır.” Turmangil, 154.

idari bir işlemin -tarh, tebliğ, tahakkuk, tahsil- iptaline ilişkin ise iptal davası, vergi işleminden doğmuş bir zararın tazmini talebini içeriyorsa tam yargı davası söz konusu olacaktır.

Gelinen noktada vergi davalarının ayrı/üçüncü bir dava türü olarak idari yargıda yer alıp almadığı sorusu gündeme gelmektedir.⁶⁰³ Vergi davası ya da vergi uyuşmazlığı, başta İYUK olmak üzere çeşitli kanunlarda⁶⁰⁴ yer almakla birlikte, idari yargıda sadece iki dava türünün bulunduğu ve öngörülen diğer davaların bu iki dava türünün birer görünümünden ibaret olduğu İYUK md. 2 düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Yani vergi davası, konusuna göre bazen iptal davasının bazen de tam yargı davasının bir görünümüdür. Ayrı/Üçüncü bir idari dava türü değildir.⁶⁰⁵

Vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen, 2576 sayılı Kanunun 6. maddesine göre; vergi davalarının hem iptal davası hem de tam yargı davası niteliğinde olabileceği açıktır. Maddenin (a) bendinde yer alan “*genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifeler*”, idareler tarafından vatandaşların hukuk alanında sonuçlar doğuran icrai ve tek yanlı işlemleri ifade etmektedir. Dolayısıyla ilgili bentte vergi mahkemelerinin çözümleyeceği belirtilen bu işlemlere karşı açılan davalar *iptal davası* karşılamaktadır. Devamındaki (b) bendinde yer alan “*(a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanması*” mali yükümlerin ya da zam ve cezalarının tahsiline ilişkindir. Tahsil edilme ile birlikte, kişilerin ilgili işlemde kaynaklı bir zarara uğradıkları iddiasıyla açabilecekleri dava ise *tam yargı davası*dır.

Yapılan bu belirlemeyle birlikte, Danıştay’ın bu yöndeki farklı görüşünü yansıtan bir kararına değinmek gerekir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 1986 tarihli bir kararında⁶⁰⁶ şöyle demektedir: “*İdari yargı yerlerinde görülmekte olan vergi*

⁶⁰³ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 252 vd.

⁶⁰⁴ 2575 sayılı Kanun Madde 26/3 “vergi uyuşmazlıkları” terimine, Madde 27/2 “vergiye ilişkin davalar” terimine, Madde 35 “vergi uyuşmazlığı” terimine; 2576 sayılı Kanun Madde 13/1 “vergi davası” terimine; 2577 sayılı Kanun Madde 27/4 “vergi davası” terimine, Madde 28/5 “vergi uyuşmazlığı” terimine, Madde 31/2 “vergi uyuşmazlığı” terimine, Madde 37 “vergi uyuşmazlığı” terimine, Madde 63/1 “vergi uyuşmazlığı” terimine; 213 sayılı Kanun Beşinci Kitap başlığı ve Mükerrer Madde 378 “vergi davası” terimine yer verilmiştir.

⁶⁰⁵ Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 224 vd; Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 252; Candan, “Vergi Uyuşmazlıkları”, 31 vd.

⁶⁰⁶ Danıştay VDDGK’nun 14.11.1986 tarihli ve E. 1986/16 K. 1986/18 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**.

uyuşmazlıklarının, iptal ve tam yargı davalarına benzer yönleri bulunmakla beraber, kendine özgü ilkeleri ve bu dava türlerine benzemeyen tarafları da vardır. Nitekim 2577 sayılı İYUK'nun 31inci maddesinin 2. fıkrasındaki, bu kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca HUMK'na atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hüküm de, vergi uyuşmazlıklarının diğer idari dava türlerinden farklı yönlerinin bulunduğunu göstermektedir.” VDDGK'nın vermiş olduğu bu karar vergi davalarının iptal ve tam yargı davalarına benzer yönlerinin olması noktasında görüşümüzle örtüşmektedir. Ancak vergi uyuşmazlıklarında Vergi Usul Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin hükmün, vergi uyuşmazlıklarının diğer idari dava türlerinden farklı yönlerinin bulunduğunu gösterdiği hükmü kanaatimizce doğru değildir. İdari dava türlerinden farklı olduğu savunulduğunda artık vergi davalarının iptal davası ya da tam yargı davası olduğu söylenemez. Burada doğru ifade vergi davalarının iptal davası ya da tam yargı davası olabileceği, vergi davasına konu idari işlem ve eylemlerin özellikli olarak vergi işlem ve eylemleri olduğundan, yapılış usullerine ilişkin olarak VUK hükümlerinin uygulanabileceğidir.

4.2.4.2. Vergi yargısı alanındaki kararların idari işlem niteliğinde olup olmadığı sorunu

Anayasa ve İYUK'da yer alan, yargı yerlerinin idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceğine ilişkin kuralın yürürlüğe girmesi ile vergi davasına konu olan işlemin hukuka aykırı görülmesi halinde, yargı yerlerince nelere hükmedilebileceği sorunu gündeme gelmiştir.⁶⁰⁷

Tarih edilen verginin terkinin için açılan iptal davalarında mahkemenin verdiği karar, yargısal emir bağlamında incelenmeye değerdir. Terkin, vergi borcunun silinerek sona erdirilmesi demektir.⁶⁰⁸ Bir idari işlem olan terkin, vergi alacağının bütün hukuki sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması işlemidir.⁶⁰⁹ Vergi alacaklısı olan vergi idaresi, kanunda sayılan belirli sebeplerle⁶¹⁰ alacağından vazgeçebilmekte ve terkin yoluna başvurabilmektedir. Terkin

⁶⁰⁷ Duran, “Çözüm (I)”, 4 vd; Duran, “Çözüm (II)”, 63 vd.

⁶⁰⁸ Taşkan, Y. Z. (2019). *Vergi Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 288.

⁶⁰⁹ Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, 154; Öner E. (2019). *Vergi Hukuku*. (11. Baskı). Seçkin Yayınları, 150.

⁶¹⁰ Vergi Usul Kanunu Madde 115'te yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, muzir hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzer afetler yüzünden; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Madde 105'te yangın, yer sarsıntısı, yer kayması, su basması, kuraklık, don, zararlı hayvan ve haşarat istilası ve bunlara benzeyen afetler yüzünden ve Madde 106'da ise tahsil imkânsızlığı sebebiyle terkin yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

işlemi, kanuni dayanaklar sebebiyle yapılabileceği gibi yargı kararıyla da yapılabilir. Yargı kararıyla yapılan terkin, özel hukukta yer alan haksız iktisap edilen şeyin iadesi niteliğini taşır.⁶¹¹ Borcun terkininin mahkemeden talep edilmesi üzerine mahkeme, tümüyle terkinde hükmedebileceği gibi kısmen terkinde de hükmedebilir.⁶¹² Tümüyle terkinde hükmedilmesi halinde borcun tamamı silinmekte; kısmen terkinde hükmedilmesi halinde ise silinmesine karar verilen kısım dışındaki borç devam etmekte ve kesinleşmektedir. Candan, kısmen terkin durumunda mahkemenin terkin etmediği kısmı onaylayarak idareye özgü bir yetkiyi kullanmış olacağını ve bu durumun kuvvetler ayrılığı ilkesi ile Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık teşkil edeceğini savunmaktadır.⁶¹³ Fakat dikkat edilirse, yargı organının kısmen terkin kararıyla idare yerine geçerek bir karar vermediği; karar sahibi idarenin kararının hukuka uygunluğunu onayladığı ve işlemin kesinleşmesine imkân tanıdığı görülecektir. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık halinden bahsetmek söz konusu olmayacaktır.

Vergi davalarında verilen birtakım kararların, yargısal emir niteliğinde olup olmadığı tartışmaya açık bir konudur. Vergi yargılaması yapan yargı yerleri, kimi zaman bir işlemin iptalinden öteye geçerek tarh edilen vergi miktarının belirlenmesi, arsa asgari birim değerinin belirlenmesi gibi kararlar verebilmektedirler.⁶¹⁴ Yargı yeri bu tür kararları ile adeta idarenin yerine geçerek işlem yaptığı izlenimi yaratmaktadır. Bu kararlar, yargısal emri yasakladığı ileri sürülen Anayasa ve yasa hükümlerine rağmen yargı sistemimizde varlığını sürdürmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, söz konusu mevzuat hükümleri yargısal emir müessesesini yasaklamamaktadır. İlgili mevzuat hükümleri bakımından yargı yerlerince verilen kararların bu noktada hukuka uygunluklarında bir sorun bulunmamaktadır. Yargı yerleri idari işlem yerine geçmeyen, yalnızca idarenin yapacağı işlemi somutlaştıran kararlar almaktadır. Hukuka aykırılığın telafi edilmesi, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi ve idarelerce yargı kararlarının doğru ve eksiksiz biçimde uygulanabilmesi amacıyla alınan bu tür kararlar yargısal emir niteliğinde ve hukuka uygun kararlardır. Vergi hukuku alanında;

⁶¹¹ Öncel/Çağan/Kumrulu/Göker, 156.

⁶¹² Öner, 151; Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 226.

⁶¹³ Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 226.

⁶¹⁴ Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, bazı kararların idari işlemin yerine geçip geçemeyeceğine sadece bir tartışma konusu olarak işaret etmişlerdir. Öncel/Kumrulu/Çağan/Göker, 196.

arsa asgari birim metrekare değerin belirlenmesi, tarh edilen vergi miktarının belirlenmesi, rayiç bedelin belirlenmesi gibi kararlar yargısal emir niteliğinde kararlardır.⁶¹⁵

Danıştay VDDGK'nun 1986 tarihli bir kararında⁶¹⁶, rayiç bedelin belirlenmesinin mahkeme tarafından yapılarak uyuşmazlığın çözülmesi gerektiğine hükmedilmiştir: “Veraset ve intikal Vergisi uygulamasında amaç gerçek rayiç değerin ortaya çıkarılmasını sağlamak olduğuna ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20 nci maddesinde de mahkemelerin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları hükme bağlandığına göre vergi mahkemelerinin yapacakları araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindikleri kaniya varırken **yasaya aykırı gördükleri takdir komisyonu kararının iptali ile yetinmeyip daha ileri giderek anlaşmazlığı çözüme ulaştırmaları gerekir.**” Görüldüğü üzere kararda rayiç bedeli hukuka aykırı olarak belirleyen takdir komisyonu kararının iptaliyle yetinilmeyip, mahkeme tarafından bedelin belirlenmesi ve uyuşmazlığın somut bir biçimde karara bağlanması gerektiği kararlaştırılmıştır. Ayrıca, vergi mahkemesinin yapacağı araştırma, soruşturma ve bilirkişi incelemesi sonucu edindiği kaniya göre, anlaşmazlığı çözmek için verdiği kararın idarenin yerine geçerek karar verme anlamına gelmeyeceğini kabul etmek gerekeceği ifade edilmiştir. Kurul tarafından yapılan bu değerlendirmeler yerindedir. Yargı yeri tarafından rayiç bedelin belirlenmesi yargısal bir emir niteliğinde olup, hukukun korunmasını ve işlemlerini sağlamaktadır.

Vergi miktarının mahkemece belirlenmesinde, Danıştay kararına göre hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Danıştay 7. Dairesi, örnek kararında⁶¹⁷ şu yönde hüküm kurmuştur: “... yasal düzenlemelere göre; vergi mahkemelerinin tahakkuka vaki itirazın reddine dair

⁶¹⁵ Candan, bu tür kararların kuvvetler ayrılığı ilkesini zedeleyeceğini savunmaktadır: “Bir an için, yargıcın, rayiç bedeli, kararında, bizzat, takdir ettiğini ya da tarh işlemine karşı açılan davalarda, vergi miktarını tespit ettiğini düşünelim. Bu durumda; iptal davasından ve karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra edilebilir nitelikte olmadığından, tam yargı davasından söz etmek imkânı mevcut değildir. Bu, olsa olsa, bir tespit davasıdır. Ancak, İdari Yargı'da, tespit, yargıcın kararına etkili olabilecek konularla ilgili olarak yapılabilir. Bizzat tespit, kararın konusu olamaz (hüküm fikrasını oluşturamaz). Başka anlatımla; idari yargıç, idari makamların tesise yetkili oldukları işlemlerin konularını, aynı etki ve sonucu yaratacak şekilde tespit edemez. Esasen; salt bu nedenle, İdari Yargı'da, doğrudan tespit davası açılmasına izin verilmemiştir. Aksine uygulama, kanunların idareye tanıdığı oldukları yetkinin, idari yargıç tarafından kullanılması demek olur. Bu ise, idareyle yargıcın, fonksiyon açısından, birbirine karışması, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi”nin zedelenmesi sonucunu doğurur. İdarenin fonksiyon gaspıyla tesis ettiği işlemleri yok hükmünde sayan idari yargıcın, aynı sonucu doğuracak kararlar alma arzusunda olabileceğini düşünmek doğru değildir.” Candan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 231-232.

⁶¹⁶ Danıştay VDDGK'nun 14.11.1986 tarihli ve E. 1986/16 K. 1986/18 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.**

⁶¹⁷ Danıştay 7. Dairesi'nin 16.04.2008 tarihli ve E. 2006/5411 K. 2008/2261 sayılı kararı, **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası.**

işlemlere karşı açılan davalarda, bu idari işlemlerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde hukuka uygun olduğu belirlemekle yetinmek zorunda oldukları; bu belirlemeye göre vergi mahkemelerince kurulacak hüküm fıkrası uyarınca, kararda yazılı gerekçeye uygun olarak verginin yeniden hesaplanması yetkisinin gümrük müdürlüğüne ait olduğu açık bulunmaktadır. Bu bakımdan; temyize konu kararda, dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmasından sonra, idarece tahakkuk ettirilecek verginin miktarının da belirlenmesinde, açıklanan Yargılama Hukuku kurallarına uyarlık bulunmamakta ise de bu husus, anılan kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.” Danıştay, İYUK md. 2/2’de yer alan idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu; idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları; yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükmü ile İYUK md. 28/5’te yer alan; vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili yargı kararlarının, idareye tebliğinden sonra, bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükmü gereği mahkemenin vergi miktarı belirlemesini hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Ancak Danıştay, idarece tahakkuk ettirilecek verginin miktarının belirlenmesinde söz konusu yargılama hukuku kurallarına uyarlık bulunmamakla birlikte, bu aykırılığı kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görmemiştir.⁶¹⁸ Bu husus ortada Anayasal ve yasal kuralların yasakladığı bir durumun söz konusu olmadığı, yargısal emir niteliğindeki kararların hukuka aykırı olmadığı savını desteklemektedir.

Vergi yargısı bakımından idari işlem niteliğinde olup olmadığı tartışılabilir başka kararlar da mevcuttur. İdari işlem niteliğinde karar verilmesi yönünde bir talebi ve kararı içeren vergi davası örnekleri olarak; *mükellefiyetin kapatılması, idareden olan alacağın borçlara mahsubunun yapılması, amme alacağının ortaktan aranılması, “vergisinden muaftır” “borcu bulunmamaktadır” yazılarının davalı tarafça davacı tarafa verilmesi, teminat*

⁶¹⁸ İYUK md. 28/5, vergi hukuku bakımından yargı kararlarına dayalı olarak idare tarafından vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının belirleneceğini ve idare tarafından mükellefe bildirileceğini ifade etmektedir. Bu düzenlemeye göre yargı kararı üzerine idare tarafından bir belirleme yapılması ve bunun mükellefe bildirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, mahkeme vergi miktarını belirlese bile idare buna ilişkin bir işlem yapmak ve mükellefe bildirim yapmakla yükümlüdür. Dolayısıyla mahkemenin vermiş olduğu karar, idarece alınması gereken somut kararı ifade etmektedir. Söz konusu kararda bu hükmün vergi miktarının belirlenmesini hukuka aykırı hale getirdiğinden bahsedilmektedir. Ancak kanaatimizce bu hüküm mahkemece somut bir hükmün verilmesini hukuka aykırı hale getirmemekte; idarenin yargı kararı doğrultusunda muhakkak işlem tesis etmesi gerektiğini ifade etmektedir.

mektubunun davacı müvekkile geri verilmesi doktrinde belirtilmiştir.⁶¹⁹ Mükellefiyetin kapatılmasına karar verilmesine ilişkin VDDGK'nın önüne gelmiş bir olayda; davacı mükellef tarafından, gerçek usulde mükellefiyetinin kapatılması talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nde dava açılmıştır.⁶²⁰ Mahkemeye göre; “*Olayda, davacı hakkında düzenlenen yoklama tutanağı ile iş yeri adresini kapatmadığı, iş yeri kapısında "göz doktoru" ışıklı tabelanın bulunduğu tespitlerinin yapıldığı, davacının tabelasının halen yerinde asılı olmasının faaliyetinin devamı niteliğinde sayılacağı, 2011 yılının Temmuz dönemi dâhil tüm beyannamelerini verdiği, işi bıraktığına dair idareye herhangi bir bildirimde bulunmadığından bahisle davacının serbest meslek faaliyetinden dolayı bulunan mükellefiyetinin 01/07/2007 tarihinden itibaren kapatılması talebi reddedilmiştir. Ancak davacının ilgili yıllarda muayenehanesinde faaliyette bulunduğu ilişkin somut bir tespitin bulunmadığı, 31/07/2007 tarihi itibarıyla SSK E. Hastanesinde full time çalıştığı hususları değerlendirildiğinde, davacının serbest meslek kazancına ilişkin mükellefiyetinin 01/07/2007 tarihi itibarıyla kapatılması gerekirken talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.*” Davacı tarafından temyiz edilen bu karar, Danıştay 4. Dairesi'nin önüne gelmiş ve Daire ilk derece mahkemesinin bu kararını bozmuştur; idarenin mükellefiyetin kapatılması talebinin reddi yönündeki kararını haklı bulmuştur. Mükellefiyetin kapatılması talebinin reddinin hukuka uygun olduğu yönündeki bu karar üzerine ilk derece mahkemesi kendi kararında ısrar etmiştir. Tekrar Danıştay'a taşınan davada VDDGK, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin ısrar kararını bozmuştur. Sonuç olarak; idarenin mükellefiyetin kapatılmaması yönündeki kararının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.

Yargı yerleri idarenin yapmış olduğu işlem üzerinden hukuka uygunluk ya da hukuku aykırılık değerlendirmeleri yapmışlardır. VDDGK tarafından verilen karara göre, idare tarafından yapılan mükellefiyetin kapatılması talebinin reddi işlemi hukuka uygundur. Son merci olarak davaya bakan VDDGK, idarenin işleminin hukuka uygun olduğuna hükmederek idareye yapmış olduğu mükellefiyetin kapatılmaması işlemini uygulaması emrini vermiştir. Burada yapılan yargısal denetim sonucu mandatory order (zorlayıcı emir)

⁶¹⁹ Çevik, S. (2018). *Daha Önce Vergi Davası Açmamış Avukatlar İçin Vergi Davaları ve Yargılama Usulü*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 113-114.

⁶²⁰ VDDGK'nun 13.11.2019 tarihli ve E. 2019/394 K. 2019/872 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası**.

ya da injunction benzeri bir yargısal emir bulunduğundan söz edilebilir. İdare bu emir sayesinde hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmektedir.

Teminat mektubunun iadesine ilişkin Danıştay önüne gelen bir davada⁶²¹ ise, ilk derece mahkemesinin kararı şu yöndedir: “*Davayı inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesi, 13.01.2004 günlü ve E:2003/1340, K:2004/34 sayılı kararıyla; ‘4811 sayılı Vergi Barişi Kanununun 19’uncu maddesi karşısında ve 21’inci maddesi uyarınca yayımlanan (2) sayılı Vergi Barişi Kanunu Genel Tebliğinde, kefillerin de bu kanun hükümlerinden yararlanabileceklerinin öngörüldüğü, kefil konumunda olan davacı Bankanın sorumluluğunun, teminat mektubunda yazılı tutar ile borcun ödenmemesi halinde işleyecek gecikme faizi ve zammıyla sınırlı olduğu, davacı tarafından 4811 sayılı Yasaya göre bu tutarda ödeme yapıldığı gerekçesiyle işlemin iptaline, **teminat mektubunun davacıya iadesine**’ karar vermiştir.*” Görüldüğü üzere, mahkeme idari işlemin iptali yanında teminat mektubunun davacıya iadesine de karar vermiştir. Teminat mektubunun iadesi, yargı merciinin idare yerine geçerek idari işlem niteliğinde bir karar vermesi anlamına gelmemektedir; ortada idari işlem niteliğinde, başka bir ifadeyle idarenin yerine geçerek yapılan bir idari işlem yoktur. Yargı organı tarafından hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla verilmiş bir yargı kararı söz konusudur. Anayasa gereği, idarelerin bu somut kararı yerine getirmesi gerekmektedir. Yargı yerinin teminat mektubunun davacıya iadesine karar vermesi, idareye yapması gerekeni bildiren bir emirdir. Yargı yeri yapılan işlemin iptaline hükmetmekle yetinmemiş, iptal kararının uygulanmasını sağlayıcı bir başka hükme daha yer vermiştir. Teminat mektubunun davacıya iadesine ilişkin bu hüküm, verilen iptal kararının uygulanmasını sağlayıcı yargısal bir emirdir. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi burada da yargısal denetim sonucu mandatory order (zorlayıcı emir) ya da injunction benzeri bir yargısal emir bulunduğundan söz edilebilir.

Vergi alanında yargı kararlarının uygulanma biçimi, verilen kararların niteliklerinde tartışma yaratan ve önem arz eden bir husustur. Yargı yerleri karar verdikten sonra, idarelerin, iptal edilen işlemi hukuka uygun biçimde yeniden yapması ya da bu kararın gereği olarak yeni bir işlem yapması gerekmektedir. Ancak vergi konusundaki uygulamada, idareler, yeniden matrahın belirlenmesine yönelik bir idari işlem tesis etmeden, doğrudan yargı yerlerinin kararlarında belirlemiş oldukları matrahı esas alarak yeni işlemler yapmaktadırlar. Takdir

⁶²¹ VDDGK’nun 05.03.2010 tarihli ve E. 2009/620 K. 2010/79 sayılı kararı, **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

komisyonu, yargı kararı doğrultusunda yeniden bir matrah belirleme işlemi yapmamaktadır. Dolayısıyla yargı yerlerinin idare yerine geçerek işlem yaptığı yanılığısı oluşmaktadır.⁶²² Oysa gerçekleşen, vergi idaresinin, iptal edilen işlemi yerine hukuka uygun yeni bir işlem yapmamasıdır. Takdir komisyonunca yeniden matrah belirlenmemesi ve vergilendirme işleminin diğer aşamalarına doğrudan geçilmesi, idarenin yargı kararını uygulamadaki tercihidir.⁶²³ Tarh işlemi mahkemenin iptal kararının gerekçesinde yer alan oran üzerinden yapılmaktadır. Sonuç olarak idare, yeni bir idari işlem yapmayıp, kanaatimizce yargı kararını, sonraki işlemlerinin sebep unsuru olarak kullanmaktadır. Vergi idarelerinin uyguladığı bu yöntem, yargı kararlarının uygulanması bakımından pratik ve çabuklaştıdırıcıdır.⁶²⁴ Bu nedenle, idareler, yargı kararlarıyla idarenin yapması gerekenin somut biçimde ortaya konulduğu durumlarda, yeniden bir işlem yaparak zaman kaybetmek istememekte ve yargı kararını sonraki idari işlemlerinin sebep unsuru yerine koymaktadırlar.

Yukarıda açıklandığı üzere, vergi davalarında verilen kararların yargısal emir niteliğinde olup olmadığı meselesi, yargı kararlarının idari işlem yerine geçerek hukuki birtakım sonuçlar doğurmasından kaynaklanmaktadır. İdare tarafından yargı kararına uygun yeni bir işlem yapılmadan, yargı kararı esas alınarak hareket edilmekte ve bu kararın idareye açık bir emir verdiği, uygulanması zorunlu yargı kararı özelliğinden ziyade, mahkeme tarafından idareye ne yapacağının açıkça söylendiği bir karar olarak nitelenebilmektedir. Doktrinde bazı vergi uyuşmazlıkları bakımından iptal kararının hakkın yerine getirilmesinde yeterli olmadığı, iptal kararının yanı sıra idareye yol gösteren ya da idari işlem niteliğinde birtakım kararlar verilmek zorunda kalındığı ifade edilmiştir.⁶²⁵ Bu ifade, söz konusu kararların hukukun gereği olduğu, yargı organınca idarenin yerine geçerek idari bir işlem tesis etme amacı taşımadığı ve işlemin uygulanmasını somutlaştırdığı yönündeki kanaatimize uygundur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yargı organı tarafından verilen bu yönde bir karar, yargı kararına uygun biçimde idare tarafından yapılması gereken vergilendirme işleminin yerini tutmayacaktır. Çünkü yargı yeri vergilendirme işlemi yapma yetkisine sahip değildir. İdarenin yapma yetkisine sahip olduğu vergilendirmeye ilişkin işlemler bakımından yalnızca hukuka uygun yolu gösterici bir nitelik taşıyabilir.

⁶²² Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶²³ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶²⁴ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶²⁵ Çağlar, K. (2020). *Açıklamalı – İhtihatlı Vergi Usul Kanunu ve Yorumu*. (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 877.

Vergi davaları bakımından uygulamadaki pratiklik, idari işlem niteliğinde yargı kararı verildiği yanılışına yol açtığından, bu tür kararların yargısal emir niteliğinde olup olmadığı tartışmasını gündeme getirmektedir. Tamamen uygulamadan kaynaklanan ve özünde amacı idareye emir vermek değil, hukuka uygunluğu sağlamak olan bu kararların yargısal emir olarak ifade edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Yargısal emir, mevzuatımızda yer alan idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği yönündeki yasağa aykırılık içermeyen, yargı kararlarının uygulanmasını sağlar nitelikte olan bir karardır.

4.2.5. Not Tespitine İlişkin İptal Kararları ve Yargısal Emir

Yargısal emir bakımından ele alınması gereken bir diğer karar türü, idari yargıda görülen not tespitine ilişkin kararlardır. Bu işlemler, idari yargıda idarelerce verilen sınav notlarının yargısal denetimine konu olur. Sınav kâğıtları üzerinde yapılan not tespiti işlemleri, hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle dava konusu yapıldığında, idari yargı yerlerinin vermiş oldukları kararlar kimi zaman işlemin iptali ile sınırlı olmamakta, verilmesi gereken sınav notunun da yargı organı tarafından belirlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum toplumda yargı organının idare yerine geçtiği yanılışına sebep olabilmektedir.⁶²⁶

Verilen notlara ilişkin açılan davalarda, yargı yeri bilirkişi atamakta ve bilirkişi yeni bir not takdir etmektedir. İdareler ise, alınan yargı kararı üzerine yeni bir not tespiti işlemi yapmamakta, bilirkişi kararları üzerine yargı kararıyla belirlenen notu esas alarak, kişiyi başarılı ya da başarısız saymakta ve devamındaki işlemleri yargı kararını dayanak alarak tesis etmektedir. İdareler, yargı kararını kendi idari işlemleri gibi sayıp uygulamakla, pratiklik ve zaman tasarrufu sağlamaktadırlar.⁶²⁷ Tıpkı vergi matrahının belirlenmesinde olduğu gibi ilgili yargı kararı idarece yapılacak sonraki işlemlerin sebep unsuru olmaktadır.

Burada sorulması gereken öncelikli soru, doktrinde daha önce ifade edildiği üzere⁶²⁸, iptal davasına konu edilenin hangi işlem olduğudur: Dersten başarısız sayılma işlemi mi yoksa

⁶²⁶ Örneğin, öğretim işlerinden doğan uyuşmazlıklar konusunda “Danıştay sınıf geçiriyor.” gibi haksız eleştiriler gündeme gelmiştir. Bkz. Yenice, K. (1981). “Not Takdiri ve Denetim”. *Danıştay Dergisi*, Yıl 11, (42-43), 16.

⁶²⁷ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶²⁸ Tan, T. (1996). “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 51(1-4), 409 vd.

sınava yönelik yapılan not tespiti işlemi mi?⁶²⁹ Bu soruya verilecek cevap idari yargı kararının nasıl uygulanacağına ilişkin bize yol gösterecektir. Eğer iptale konu işlem dersten başarısız sayılma işlemi ise, öğrencinin başarı puanını idare belirleyecektir; ancak davaya konu edilen not tespiti işlemi ise mahkemenin belirlediği somut hükme konu olan not, idare tarafından tesis edilecektir. İdare mahkemenin talep doğrultusunda aldığı karara göre işlem yürütecektir. İster başarısız sayılma işleminin iptali ister not tespiti işleminin iptali olsun, bu yönde alınan kararlar, yargı organı tarafından idareye karşı verilmiş somut birer emirdir. İdarenin bu somut emirler doğrultusunda hareket etmesi gerekir.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında⁶³⁰, “ ... dosyadaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden; davacının 20.06.2018 tarihinde açıklanan Ceza Hukuku Özel Hükümler finali sınavında, 41 puan verilerek başarısız sayılmış ise de; usulüne uygun olarak yapılan delil tespiti ve alınan bilirkişi raporuna göre; davacının, söz konusu sınavda verdiği yanıtların karşılığının 50 puan olduğu ve geçer not aldığı anlaşılmakta, tesis edilen işlemde usule ve hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline...” hükmetmiştir. Bu kararda idari yargı yeri, bilirkişi tarafından belirlenen 50 puanın öğrencinin alması gereken puan olduğunu, idare tarafından 41 puan verilmesi biçimindeki idari işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya konmuştur. İdarenin bu kararı uygulaması, 41 sınav notu yerine 50 sınav notunun tesis edilmesi yoluyla olacaktır. İdarenin bu kararı uygulamada başka bir alternatifi bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkemece notun 50 olarak belirlenmesini idare bir işlem olarak tesis etmek zorundadır. Bu karar bize göstermektedir ki; yargı yeri kararlarıyla idareye “doğru olan işlem bu, sen de bunu tesis et” demektedir. Burada yargı yerinin kararının somut bir emir olduğuna kuşku yoktur. Aynı şekilde verilen kararın, kuvvetler ayrılığı ilkesine zarar vermediği, yargı fonksiyonu içinde kaldığı, yürütme fonksiyonuna müdahale etmediği de açıktır. Bu noktada, kararı veren mahkemenin dava konusu not tespiti işleminin iptali yanında, öğrenciye ait sınav notunu 50 olarak tespit etmesi halinde yargısal bir emrin söz konusu olduğundan kuşku duyulmamalıdır.

Not tespiti işlemleri dışında akademik yükseltmeye ilişkin işlemler, bu başlık altında inceleyeceğimiz bir diğer konudur. Danıştay, doçentliğe yükseltilmek için başvuran adayın

⁶²⁹ Tek bir sınavdan alınan not, dersten başarısız sayılmaya neden olmayabilir. Bu nedenle sınav notu ile dersten başarısızlık farklı anlamlara gelmektedir.

⁶³⁰ İstanbul 6. İdare Mahkemesi’nin 14.05.2019 tarihli ve E. 2018/1370 K. 2019/1220 sayılı kararı, (Yayımlanmamış Karar).

bilimsel araştırma ve yayınlarını değerlendiren 5 kişilik jürinin oybirliği ile “orijinal ve bilimsel yayınlar niteliğinde olmadığına” karar verilmesi karşılığında açılan davada, 3 kişilik bilirkişinin oyçokluğu ile “orijinal ve bilimsel yayınlar niteliğinde olduğuna” karar vermesi sebebiyle Üniversiteler Arası Kurul’un başarısız sayma işlemini iptal etmiştir.⁶³¹ Bu karar ile Danıştay, jüri üyelerinin tamamı (beş profesör) ve bilirkişi atanan bir profesör olmak üzere toplam altı profesörün olumsuz oyuna karşılık; bilirkişi atanan iki profesörün olumlu oyunu esas alarak işlemi iptal etmiştir. Ölçme ve değerlendirme kurallarının belli olmadığı ve jürinin raporunun hangi gerekçeyle hukuka aykırı olduğu ilgili kararda açık değildir. Danıştay’ın, bu tür akademik yükseltmeye ilişkin kararları, idarenin takdir yetkisi içerisinde değerlendirip değerlendirmede tartışmalıdır.⁶³² Not tespitinde takdir yetkisinin kullanıldığı açık olmakla birlikte, akademik yükseltmeye ilişkin sınavlarda belirli ve somut kriterlere göre değerlendirme yapılmaktadır. Bu nedenle, akademik yükseltmeye ilişkin kararlarda takdir yetkisi, not tespiti işlemlerinde olduğu kadar geniş değildir; ancak bütünlüklü bir çerçevede düşünüldüğünde elbette mevcuttur.

Bu nitelikteki kararlar bakımından yargısal emir değerlendirmesi yapacak olursak, yine yargı yerinin idarenin tesis ettiği bir işlemten farklı hüküm kurması ve idarenin bu doğrultuda hareket etme zorunluluğu söz konusudur. Örneğin yukarıdaki örnekte başarısız sayılma işlemi, yargı yerinin bilirkişi raporu sonucu hükmettiği üzere iptal edilmiştir. İdare artık bu işlemin tam tersini tesis edecek; yani ilgilinin akademik yükseltme sınavından başarılı sayıldığını işlemine yansıtacaktır. Bu durum yargı ve yürütme arasında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı ilişkiyi etkileyen ve hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir durum oluşturmamaktadır. Aksine hukuk devleti ilkesini korumanın ve gerçekleştirmenin bir yoludur.⁶³³

4.2.6. Yargı Kararında Kişisel Kusurun Tespiti ve Yargısal Emir

Anayasa md. 129/5’e göre idare tazmin ettiği zararı kamu görevlisine kişisel kusuru oranında rücu etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla idareye karşı açılan tam yargı davalarında idari yargı

⁶³¹ Danıştay 8. Dairesi’nin 12.02.1990 tarihli ve E.989/1137 K.990/203 sayılı kararı için bkz. Tan, “Yargısal Denetim”, 417 vd; Danıştay İDDK karar düzeltme aşamasında Danıştay 8. Daire kararını bozmuş, işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Tan, “Yargısal Denetim”, 418 vd.

⁶³² Tan, “Yargısal Denetim”, 414.

⁶³³ Bu değerlendirme, yargı kararının yerindeliği gözetilmeden yapılmaktadır. 828 sayılı dipnotta belirtilen karar düzeltme kararının yerinde olduğu düşünülmektedir.

yerleri kamu görevlisinin kişisel kusurunu tespit etmekte ve rücu edilecek tazminat miktarını belirleyebilmektedir. İdare sonrasında belirlenen kişisel kusur oranında zararı kamu görevlisine rücu etmektedir. Kamu görevlisine karşı açılacak rücu davası da adli yargıda görülür.

Konuya ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 13'e göre, kişiler kamu hukukuna tabi işlevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu işlevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre *sorumlu personele rücu hakkı saklıdır*. Bu konuda bir başka pozitif düzenleme ise Anayasa md. 40/2'dir.⁶³⁴ Düzenlemeye göre; “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” Devlet Memurları Kanunu'nda olduğu gibi bu düzenlemede de rücu hakkı saklı tutulmuştur. Devlet, eğer isterse görevlisine ödediği tazminatı rücu edebilir. Her iki düzenlemeye göre kamu görevlisine rücu ihtiyaridir.

Anayasamızda rücuyla ilişkin hüküm içeren bir diğer düzenleme Anayasa madde 129/5'tir. Düzenlemeye göre, 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.⁶³⁵ Yargı kararlarının uygulanmaması sebebiyle açılan tazminat davaları, kamu görevlisinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan kaynaklanmaktadır. Anayasa md. 129/5'te, Devlet Memurları Kanunu md. 13 ve Anayasa md. 40/2'den farklı olarak, rücu hakkının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Anayasada yer alan zorunluluk lafzı, Devlet Memurları Kanunu md. 13 ve Anayasa md. 40/2'de yer almamıştır.

Bizim açımızdan önemli olan nokta, idari yargı yerlerinin rücuyla ilişkin olarak verdiği bazı kararların yargısal emir niteliğinde olmasıdır. İlk örnek, Danıştay'ın idareyi rücuyla zorlayıcı nitelikteki bir kararıyla karşımıza çıkmaktadır. Danıştay DDK, 1979 tarihli kararında⁶³⁶,

⁶³⁴ Maddeye baktığımızda üçüncü fıkra olarak gözükmese de rağmen, Anayasa değişikliğinde açıklık olmadığından 40/2 mi 40/3 mü olduğu tartışmalıdır. Bkz. Akyılmaz, B. (2009) “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”. *Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Gazi Üniversitesi, 540.

⁶³⁵ Maddede yer alan sorumluluk, hizmet kusurundan kaynaklanmaktadır. Hizmet kusuru söz konusu olduğu için asli sorumlu idaredir ve bu nedenle tazminat davası idare aleyhine açılmaktadır.

⁶³⁶ Danıştay DDK'nun 02.02.1979 tarihli ve E. 1977/515 K. 1979/20 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 36-37, 1980, 310 vd; “...idarenin ödeyeceği tazminat için rücu etmede muhtar olduğuna karar verilmiştir.” Danıştay 12. Dairesi'nin 03.03.1970 tarihli ve E. 1968/1986 K. 1970/401 sayılı kararı, **Danıştay On İkinci Daire Kararları**. (1976) Birinci Kitap. Cilt II. Ankara: Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 22, 265.

“*Davalı idarenin, ödeyeceği tazminat için, işlemin niteliğine ve oluşma tarzına göre kişisel kusuru olan sorumlulara rücu etmekte muhtariyetine oyçokluğu ile...*” karar vermiştir. Danıştay, hükmüyle idareyi rücuya zorunlu kılmıştır. Ancak karşı oyda, verilen kararın bir talimat, bir emir niteliği taşıdığı ve bu nedenle verilmemesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir: “*İdare hukuku ilkelerine ve yürürlükte olan mevzuatımıza göre; idarenin, herhangi bir talep ya da yargı kararı olmadan da tazminatla yükümlü tutulmasına yol açan ajanlarına ödediği tazminattan dolayı rücu yetkisine sahip bulunduğundan bu konuda ayrıca karar verilmesine yer olmadığı gibi kararda yer alacak böyle bir ibare idareye talimat niteliği taşıyacağı cihetle kararın bu kısmına karşıyız.*” Mahkemece verilen hüküm, idareye rücuyu emretmektedir ve bu durum yargısal emre bir örnektir. Bu emir hukuka aykırı bir durum oluşturmamaktadır; çünkü anayasal hükme dayanarak yargı yerince alınan bir karar söz konusudur. Bu nedenle Danıştay DDK’nun kararı kanaatimizce yerindedir.

Anayasal hüküm (md. 129) gereği, rücu zorunlu bir müessesedir. Bu nedenle yargı kararında hüküm altına alınması ilk bakışta dikkat çekmeyebilir. Ancak rücunun yargı kararlarında idareye yönelik bir emir niteliğinde yer alması, rücuyla ilişkin hükmü yargısal emir niteliğine büründürmektedir. Meseleyi farklı bir açıdan değerlendirmek ve yargılama usulüne yenilik katmak kanaatimizce mümkündür. Anayasada öngörülen rücu zorunluluğunun yargısal emir olarak yargı kararlarında yer alması, hukuka uygunluğun sağlanması ve zararların karşılanması noktasında bir usul olabilir.

İdarenin sorumluluğu mevzuunda kamu görevlisinin kusurunu ifade eden kişisel kusur kavramının varlığına karar veren idari yargı yerleri, Anayasanın “rücu etmek kaydıyla” ibaresini içeren 129. madde hükmüyle birlikte yorumlandığında, kararlarıyla idareyi rücuyla zorlamaktadır.⁶³⁷ Bu yöndeki kararıyla mahkeme sadece idarenin sorumluluğuna hükmedip kişisel kusur meselesini idarenin takdirine bırakmamakta; idareye uygulaması gereken kişisel kusura ilişkin somut bir hüküm yöneltmektedir. Bu nedenle rücuyla ilişkin bu tür hüküm içeren kararlar yargısal emir niteliğindedir.

Danıştay’ın yargısal emir bakımından rücuyla ilişkin ilgi çekici örnek bir kararı, rücu edilecek kusur oranının belirlenmesine ilişkindir. Danıştay 8. Dairesi kararında⁶³⁸,

⁶³⁷ Akyılmaz, “Rücu”, 540.

⁶³⁸ Danıştay 8. Dairesi’nin 10.11.1964 tarihli ve E. 1963/9050 K. 1964/7824 sayılı kararı, **Danıştay Kararlar Dergisi**, Sayı 93-94, 1965, 356-357.

*“Danıştay kararının yerine getirilmemesini teşkil eden ağır hizmet kusurunun doğmasında Tıp Fakültesi Dekanı ...’nın şahsi kusurunun da tesiri bulunduğu, dava dosyalarına göre olayın başlayış ve akışından anlaşılmasına binaen davalı idarenin **tazminat miktarının yüzde ellisi nisbetinde Dekanın şahsına rücu etmekte serbest bulunmasına...**”* hükmedilmiştir. Danıştay, bu kararıyla kamu görevlisi bakımından rücu oranını belirlemektedir. İdare, yargı yerinin bu kararını yerine getirmekle yükümlüdür. Danıştay, rücu edilecek kusur oranına ilişkin bu tür kararlarında, idareye somut bir emir vermektedir. İdarenin, ödemesine hükmettiği tazminat miktarının ne kadarını, idare adına irade açıklayan kamu görevlisinden isteyeceğini karara bağlamaktadır. Bu durumda, mahkeme idareye emir vermekte ve Anayasa md. 138’i ihlal etmektedir, denemez. Çünkü mahkeme idareye kararın uygulanmasına ilişkin yol göstermektedir. Söz konusu karar Anayasayı ihlal edici bir hüküm içermemektedir. Anayasada öngörülen rücu müessesesine ilişkin somut, hukuka uygun bir hükümdür.

Mülga AYİM⁶³⁹, 1987 tarihli bir kararında⁶⁴⁰, *“Bu konu idarenin kendisini zarara uğratan görevlilerine rücu ile ilgili bir konu olup **idarenin iç sorunudur.**”* ifadesine yer vermiş; rücunun idarece karara bağlanması gereken bir konu olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme tarafından hükümde rücunun zorunlu olduğunu belirtmek, karardaki ifadeye göre idarenin işleyişine müdahale anlamına gelebilir. Ancak hukuk devleti ilkesi gereği, olayda görevlinin kişisel kusuru olduğu sonucuna varılmışsa⁶⁴¹, rücu konusunda hüküm kurulması idari işleyişe müdahale anlamına gelmeyecek, aksine idarenin yapması gerekeni somutlaştırarak yargı kararının uygulanmasını idare açısından kolaylaştıracaktır. İdari yargı yeri kişisel kusuru tespit ettiğinde Anayasa hükmü gereği, bu kusur oranında kamu görevlisine rücu edilmesi gerektiğini bir yargısal emirle hükme bağlayabilir. Bu yargısal emir ile idarenin yargı kararını uygulamasını somutlaştırıp kolaylaştırır.

Sonuç olarak belirtelim ki idari yargı yerleri idarenin sorumluluğu bakımından hizmet kusuru yanında kişisel kusurun varlığına ve bu kusurun oranına karar vererek idareyi rücuya zorlamaktadır. Ancak bu bir müdahale değil, somutlaştırılmış bir mahkeme hükmü, bir yargısal emirdir. Rücu Anayasa md. 129 gereği zaten zorunlu bir müessesedir. Yargı yerinin

⁶³⁹ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16. maddesi ile AYİM kaldırılmıştır.

⁶⁴⁰ AYİM 2. Dairesi’nin 24.06.1987 tarihli ve E. 1986/80 K. 1987/124 sayılı kararı, **AYİM Dergisi**, 1993, Sayı 7/2, 1067.

⁶⁴¹ Örneğin, yargı kararlarının yerine getirilmemesi idarenin hizmet kusuruna ilaveten kişisel bir kusurdur. İdare hizmet kusuru gereği zararı tazmin eder ve kişisel kusur oranında kamu görevlisine rücu eder.

belirlediği kusur oranında kamu görevlisine rücu edilmesini karara bağlaması uygulanacak yargı kararını somutlaştırmaktadır.

4.2.7. Mahalli İdarelerin Organlık Sifatını Kaybı ve Yargısal Emir

Anayasa md. 127/4'te yer alan düzenlemeye göre, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve organlık sıfatını kaybetmeleri⁶⁴² konusundaki denetim yargı yolu ile olmaktadır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu md. 24/2'de; Danıştay'ın, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceleyip karara bağlayacağı düzenlenmiştir.⁶⁴³ İşbölümü kuralları gereği bu görev, Danıştay 8. Dairesi'nindir ve bu görev bir uyuşmazlık çözme (yargılama) görevi değil, bir denetim görevidir. Bu denetim görevi Danıştay'ın idari görevleri arasındadır.⁶⁴⁴ Doktrinde bu görevin organik anlamda bir yargısal görev olmakla birlikte, maddi anlamda bir idari vesayet denetimi olduğu savunulmuştur.⁶⁴⁵ Yargı kararlarında da benzer nitelikte değerlendirmelerle söz konusu kararların idari vasfı vurgulanmıştır. Danıştay 8. Dairesi, örnek bir kararında⁶⁴⁶ şu ifadelere yer vermiştir: “...belediye başkanlığından düşürme istemlerinin bir idari dava türü olmayıp Danıştay'a verilmiş bir idari görev olduğu anlaşılmaktadır.”

Dairenin bir diğer kararında da organlık sıfatının kaybedilmesine ilişkin kararın yargısal olmaktan çok yönetsel nitelikte olduğu belirtilmiştir⁶⁴⁷: “Anayasanın 127. maddesi uyarınca, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmeleri konusu, idare

⁶⁴² Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 14 vd; Kaya, C. (2007). *Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatını Kaybetmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

⁶⁴³ Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin usuli düzenlemeler ise, İYUK Ek md. 2’de yer almaktadır. **İYUK Ek Madde 2 – (Ek: 5/4/1990-3622/26 md.):** “Belediyeler ile il özel idarelerinin seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar; belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte tekemmül etmiş sayılır ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Karar dosya üzerinden verilir./Bu kararlara karşı tebliğini izleyen günden itibaren onbeş gün içerisinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebilir. İtiraz bir ay içerisinde sonuçlandırılır. İtiraz üzerine verilen karar kesindir.”

⁶⁴⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdari Yargı*, 14.

⁶⁴⁵ Kaya, *Organlık Sıfatı*, 329.

⁶⁴⁶ Danıştay 8. Dairesi’nin 18.06.1997 tarihli ve E. 1997/2117 K. 1997/2169 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**.

⁶⁴⁷ Danıştay 8. Dairesi’nin 11.03.1988 tarihli ve E. 1988/125 K. 1988/174 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**. *Kararda bold yazılan kısım tarafımızdan vurgulanmıştır.

tarafından yargının önüne getirilmekte ve idari işlem yargı kararı ile tamamlanmaktadır. Bir başka deyişle yönetsel işlem yargı denetimi sonucunda uygun görüldüğü takdirde kesin ve yürütülmesi gerekli idari işlem durumuna gelmektedir. Seçilmiş organların organlık sıfatı ile ilgili idarenin ön işlemleri, ilçe idare kurulu kararları veya il idare kurulunun ilk derecede verdikleri kararlarla denetlenmekte ve işlem kesinleşmektedir. İdare Kurullarının verdiği bu kararlar, yargısal olmaktan çok yönetsel niteliktedir. Yönetsel işlem yargı yoluyla tamamlanmakta, böylece yürütülmesi gerekli bir nitelik kazanmaktadır.” İlgili kararda vurgulanan, alınan kararın idari işlemi tamamlayan bir yargı kararı olduğudur. Bu vurgu, alınan kararın yargısal emir veya yargı tarafından alınan idari bir karar olup olmadığı sorularını gündeme getirmektedir. Burada idari işlem bakımından etki doğuran bir yargı kararı söz konusu olduğundan, ilgili kararın yargısal emir teşkil edip etmeyeceği tartışılabilir.

Organlık sıfatının kaybedilmesi yönündeki kararı, çekişmesiz bir yargı işi ve yargısal denetimin olağan görünümünden uzak bir değerlendirme olarak niteleyen Danıştay’a göre⁶⁴⁸; “*Esasen yerel yönetim organlarının, organlık sıfatlarını yitirmeleriyle ilgili yargısal denetim, bir çekişme niteliğini taşımaz. Seçimi yapan yargı yerinin kurucu işlemlerine koşut bir gelişimle bu kez bir başka yargı yeri seçme işleminin tersi bir işlev sergilemektedir. Yargı yerinin buradaki etkinliği, dava kuramının ve yargı erki konumunun olağan görünümünden uzak bir özelliktedir. Etkin bir yargısal işlevle denetim sağlanmakta, seçimle gelen yerel yönetim organı sıfatını yitirmektedir.*” Yapılan yargısal denetimin çekişme niteliği taşımadığına yer veren karar, organlık sıfatının kaybedilmesi ya da kaybedilmemesi kararının yargısal emir niteliğinde olduğu sonucunu güçlendirmektedir.

Organlık sıfatının kaybedilmesine dair Danıştay kararları, yargı kararları ve doktrinde yapılan değerlendirmelere göre idari nitelik taşımakta ancak Danıştay’ın bir dava dairesi tarafından hüküm altına alınmaktadır. Bu niteliği nedeniyle söz konusu kararlar, yargısal emir niteliğinde kararlarla örtüşmektedir. Yargısal emir kararları gibi yargı organları tarafından alınan bu kararlar, idarenin uyması gereken bir emir içermektedir. Bu nedenle ilgili kararların birer yargısal emir örneği olduğu savunulabilir. Anayasada yer alan düzenlemeye göre, alınan kararın bir yargı kararı olduğu açıktır. Yapılacak denetimin yargı

⁶⁴⁸ Danıştay 8. Dairesi’nin 30.04.2003 tarihli ve E. 2003/660 K. 2003/1961 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**. *Kararda bold yazılan kısım tarafımızdan vurgulanmıştır.

yolu ile olacağı ifade edilmektedir. Alınan kararın idari yönü Anayasada söz konusu yapılmamaktadır. Yargı organı, aldığı kararla idari bir organın organlık sıfatını koruyup koruyamayacağının denetimini gerçekleştirmektedir. Yargısal emir niteliğinde olan mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmesi kararları, yargısal emir gibi hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek üzere yapılan idarenin yargısal denetiminin bir parçasıdır.

4.2.8. Temel Hak ve Özgürlüklerin Mahkemeler Tarafından İhlali Halinde Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Yeniden Yargılama Kararı ve Yargısal Emir

Anayasa Mahkemesi'nin karar türlerinden biri, tespit edilen temel hak ve özgürlük ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için esas hakkında karar veren mahkemeye karşı verilen yeniden yargılama kararıdır. Bu karar, bireysel başvuru⁶⁴⁹ sonucunda verilebilen bir karar türüdür. 23 Eylül 2012 tarihinden sonra verilen kararlara karşı gidilebilen bir hak arama yolu olan bireysel başvuru halinde, Anayasa Mahkemesi, yapılan yargılama sonucunda bireyin temel hak ve özgürlüklerinden birinin ihlal edilmiş olduğunu tespit ettiğinde, bu ihlalin giderilmesi için diğer mahkemelere yeniden yargılama yapması konusunda emir verebilmektedir. Bu kararın alınabilmesi için, yeniden yargılama ile ihlalin ortadan kaldırılmasının mümkün olması gerekir.⁶⁵⁰

Bu karara ilişkin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 50/2'de yer alan hukuki düzenleme şu şekildedir: *“Tespit edilen ihlal bir yargı kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama*

⁶⁴⁹ Bireysel başvuruya ilişkin bilgi için bkz. Aydın, Ö. D. (2001). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(4), 121 vd; Şirin, T. (2018). *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 3 vd; Şirin, T. (2013). *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 5 vd; Turabi, S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi*. (3. Baskı). Seçkin Yayıncılık, 29 vd; Kılınç, B. (2015). “Türkiye’de Bireysel Başvuru Sisteminin Kurulması: Başarı Vaad Eden Bir Tecrübe”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), 571 vd; Çınar, S. (2015). “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (6), 97 vd; Demir, F. (2015). “Bireysel Başvuru Yolları Hakkında”. *Yasama Dergisi*, (30), 93 vd; Gündüz, F. E. ve Aktaş, A. (2017). “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 55 vd; Hamdemir, B. (2018). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. (2. Baskı). Seçkin Yayınları, 19 vd; Doğanoglu, A. E. (2018) “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Başvurunun Reddi Kararı”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 497 vd.

⁶⁵⁰ Karan, U. (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 58.

yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü md. 79’da da aynı hususlar düzenlenmiştir.

Bireysel başvuruda esas inceleme, temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin ortaya konmasıdır. Bu aşamada mahkemenin alabileceği esas karar bir veya birden fazla hakkın ihlal edilip edilmediği yönündeki karardır. Ancak bu esas karara bağlı farklı kararlar da söz konusudur.⁶⁵¹ Md. 50/2’ye göre; ortada bir ihlal varsa ve bu ihlal yargı kararından kaynaklanmış ise, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılması için dosya Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili mahkemeye gönderilir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı üzerine ilgili mahkeme yeniden yargılama yapmakla yükümlüdür. Burada Anglosakson hukuk sisteminde bulunan Yüksek Mahkemenin alt mahkemelere yargısal emir verme yetkisinin bir yansıması söz konusudur. Temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan Anayasa Mahkemesi, yüksek mahkeme, ilgili hakkı ihlal edici bir karar veren alt dereceli mahkemeye dosyayı geri göndermekte ve ihlali gidermek üzere “yeniden yargılama yap” demektedir.⁶⁵² Eğer yeniden yargılama yapılmasından bir fayda elde edilemeyecekse, Anayasa Mahkemesi tazminata da hükmedebilir.⁶⁵³

6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi tarafından yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme, temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin giderilmesi ve bu amaçla yeniden yargılama yapılmasını kapsamamaktadır.⁶⁵⁴ Çünkü bu yönde alınacak karar yerindelik denetimi sayılmayacağı gibi idarenin yerine işlem ya da eylem tesis etme anlamına da gelmeyecektir. Çalışmanın bu bölümünde yer alan çoğu karar türünde

⁶⁵¹ Karan, 56 vd; Hamdemir, 19 vd.

⁶⁵² AYM, Başvuru No: 2018/13753, RG. 19.02.2021-31400; AYM, Başvuru No: 2017/19758, RG. 19.02.2021-31400.

⁶⁵³ AYM, Başvuru No: 2016/13328, RG. 17.02.2021-31398; AYM, Başvuru No: 2013/7800, RG. 05.07.2014-29051; AYM, Başvuru No: 2013/849, RG. 12.06.2014-29028; Dindar, A. ve Cinmen, E. (2015). *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları*. Legal Yayıncılık, 673 vd.

⁶⁵⁴ AYM, Başvuru No: 2013/711, RG. 06.06.2014-29022; AYM, Başvuru No: 2013/409, RG. 06.07.2014-29052; AYM, Başvuru No: 2014/912, RG. 11.03.2014-28938; KARAN, 55; İnceoğlu, S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Türkiye Ve Latin Modelleri*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 285; Söz konusu yetkinin idari yargıyı işlevsiz kıldığı yönündeki eleştirel görüş için bkz. Şimşek, T. (2001). “İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı. Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli, TBB*, Ankara, 137 vd.

vurguladığımız üzere, burada yargı organı tarafından verilen ve uyulması zorunlu olan bir yargısal emir söz konusudur. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yönündeki kararının yukarıda yargısal emir tartışması yapılan kararlardan farkı ise; emrin idareye karşı değil hak ihlali bulunduğuna ilişkin kararı veren mahkemeye karşı verilmiş olmasıdır.⁶⁵⁵

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü md. 79/2'ye göre; Anayasa Mahkemesi (Bölüm) kararında, gerekli görülmesi halinde, 6216 sayılı Kanun md. 50/1 doğrultusunda ihlalin ve sonuçlarının hangi şekilde ortadan kaldırılabileceği hususunda yapılması gerekenler belirtilir. Bu düzenlemeden anlaşılmaktadır ki Anayasa Mahkemesi, kararlarında hak ihlali bulunduğuna ilişkin kararı veren mahkemeye yeniden yargılama yapma emri verme dışında, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine dair yol gösterici hükümlere de yer verebilmektedir. Bu tarz hükümler, tıpkı yargı yerinin idareye yapması gerekenleri somut biçimde açıkça gösterdiği yargısal emir niteliğindeki hükümler gibidir: *“Kararın bir örneğinin başvurucunun tutukluluk halinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne (E. 2017/112) gönderilmesine...”*⁶⁵⁶

Anayasa md. 153/6 hükmü gereği, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Dolayısıyla kararların gereğinin yerine getirilmemesi düşünülemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yeniden yargılama yönündeki karar, ihlal içeren kararı veren mahkeme tarafından uygulanmak zorundadır. Uygulamaması halinde mahkeme Anayasaya aykırı davranmış olur ve hukuk devleti ilkesine zarar verir.⁶⁵⁷

2016/16092 numaralı Şahin Alp pay başvurusu, Anayasa Mahkemesi'nin bir ihlalin gerçekleştiği ve bu ihlalin giderilmesi gerektiği yönündeki kararının uygulanmadığı hale örnek bir başvurudur.⁶⁵⁸ Anayasa Mahkemesi 2016 tarihli bu başvuruda, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmetmiş ve verdiği kararla ihlali gerçekleştiren derece mahkemesi tarafından ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına karar

⁶⁵⁵ Latin Amerika'da söz konusu kararın bir emir verme yetkisi olduğu açıkça düzenlenmiştir. İncoğlu, 285.

⁶⁵⁶ AYM, Başvuru No: 2018/3007, RG. 19.03.2018-30365.

⁶⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına rağmen, ihlal içeren kararı veren mahkemenin bu kararında direnmesi haline ilişkin değerlendirme için bkz. Hamdemir, 354 vd.

⁶⁵⁸ Kaya, S. (2018). *Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*. Ankara: Adalet Yayınevi, 238.

vermiştir.⁶⁵⁹ Ancak derece mahkemesi bu karara uymayarak, önceki hükmünde direnmiştir. Hakkı ihlal edilen kişi ise, Anayasa Mahkemesi'ne yeni bir (bireysel) başvuruda bulunmuştur.⁶⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, 2018/3007 numaralı başvuru sonucu verdiği kararıyla ikinci kez ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁶¹ İhlal içeren kararı veren derece mahkemesi, bu kez Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yerine getirerek başvuranın tutukluluğunu sona erdirmiştir.⁶⁶²

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya ilişkin güncel bir başka kararı ise Kadri Enis Berberoğlu (2) başvurusunda verdiği karardır.⁶⁶³ Kararda başvurusunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ilk derece yargılamasını yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle *“Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE...”* hükmedilmiştir. Dosya yeniden önüne gelen İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi ise başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.⁶⁶⁴ Mahkemenin değerlendirmesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararı yerindelik denetimi niteliğindedir. Mahkemenin bu değerlendirmesi kanaatimizce yerinde değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen yargı kararında hak ihlali bulunduğu ve giderilmesi gerektiği yönündeki emir, hukuka uygunluk denetimi içerisinde yer alan ve temel hak ve özgürlüğün ihlalinin bir an evvel sonlandırılmasını gerektiren bir yargı kararıdır. Bu yargı kararını, somutlaştırdığı hüküm gereği yargısal emir saymak gerekir.

Kadri Enis Berberoğlu (2) başvurusuna ilişkin Anayasa Mahkemesi hükmünün uygulanmaması üzerine, başvuru Anayasa Mahkemesi'ne yeni bir başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu (3) başvurusunda *“Kararın bir örneğinin Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve işbu Kadri Enis*

⁶⁵⁹ AYM, Başvuru No: 2016/16092, RG. 19.01.2018-30306 (Şahin Alpay Başvurusu).

⁶⁶⁰ İhlal tekrarlandığından yeni bir başvuru hakkı doğmaktadır. Bkz. Aydın, Ö. D. (2001). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(4), 163.

⁶⁶¹ *“...Kararın bir örneğinin başvurusunun tutukluluk hâlinin sona erdirilmesi suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/112) GÖNDERİLMESİNE...”* AYM, Başvuru No: 2018/3007, RG. 19.03.2018-30365 (Şahin Alpay (2) Başvurusu).

⁶⁶² Kaya, *Bireysel Başvuru*, 238.

⁶⁶³ AYM, Başvuru No: 2018/30030, RG. 09.10.2020-31269 (Kadri Enis Berberoğlu (2)).

⁶⁶⁴ AYM, Başvuru No: 2020/32949, RG. 03.02.2021-31384 (Kadri Enis Berberoğlu (3)), § 40.

Berberoğlu (3) kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurusunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE..." hükmetmiştir.⁶⁶⁵ Anayasa Mahkemesi derece mahkemesi tarafından verilen yargı kararının, başvurusunun temel hak ve özgürlüklerinden olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ve bu ihlallerin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılarak başvuru hakkında mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, başvurusunun ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi yönünden yapılan değerlendirmede kararın gereklerinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

İlgili kararda, *Kadri Enis Berberoğlu (2)* kararı ve işbu *Kadri Enis Berberoğlu (3)* kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesinin yalnızca ilgili derece mahkemelerinin değil, ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevi olduğu ve bu sebeple ihlal kararının ilgili kurumlara da gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁶⁶ TBMM Başkanı, bu karar üzerine bir açıklama yapmış ve Anayasa Mahkemesi'nin TBMM görev alanına müdahale anlamına gelecek biçimde tembihte bulunamayacağını, bunun yetki aşımı teşkil edeceğini açıklamıştır.⁶⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Başkanı ise Anayasa Mahkemesi kararlarının önemi ve uygulanma zorunluluğu noktasında yaptığı konuşmasında, Anayasa Mahkemesi kararının tümü gibi yeniden yargılamayı içeren hükmünün de uygulanmasının hukuk düzeninin ve hukuk devletinin bir gereği olduğunu, dolayısıyla yerindelik denetimi anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ AYM, Başvuru No: 2020/32949, RG. 03.02.2021-31384 (Kadri Enis Berberoğlu (3)).

⁶⁶⁶ AYM, Başvuru No: 2020/32949, RG. 03.02.2021-31384 (Kadri Enis Berberoğlu (3)), § 145.

⁶⁶⁷ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-55922662> adresinden 2 Haziran 2021'de alınmıştır.

⁶⁶⁸ "Anayasa'nın 153. ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddeleri karşısında idari ve yargısal makamlar, Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Bu mutlak yükümlülük esasen Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeninin ve hukuk devleti olmanın bir gereğidir. İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması, Anayasa'yı tamamen anlamsız ve işlevsiz hale getirebilir. Anayasa'nın anlamsız

Anayasa Mahkemesi verdiği yeniden yargılama kararı ile ihlal oluşturan kararı veren derece mahkemesine çeşitli emirler vermiştir. Kararda, ilk derece mahkemesi tarafından başvuruçunun temel hak ve özgürlüklerinden olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir. Bu ihlallerin ortadan kaldırılması için derece mahkemesince yeniden yargılama yapılarak başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, başvuruçunun ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Derece mahkemesi söz konusu emirleri içeren bu yargı kararını yerine getirmek zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yargılamaya ilişkin somut emirler içeren yargısal emir niteliğindeki bu kararı, hukuka uygunluğu sağlamayı ve hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından esas hakkında karar vererek anayasal bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline sebep olan derece mahkemesine, bu ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın gönderilmesi yönünde alınan karar bir yargısal emir örneğidir. İhlali oluşturan derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararının gereğini yerine getirmek zorundadır ve bu karar Anglosakson hukuk sisteminde var olan yüksek mahkemenin alt mahkemelere yargısal emir vermesi usulüne benzemektedir.

4.3. Yargısal Emir “Yargı Organı Tarafından Alınmış İdari Bir Karar” ya da “Bir İdari İşlem” midir?

Yargı organı, uyuşmazlıkları çözerek hukuka uygunluğu sağlamaya ya da verilen zararı tazmin etmeye yönelik, herkesin uyması gereken *yargısal kararlar* alır. Yargısal emirler, yargı organı tarafından yargısal usullere uyularak alınmış ve kişilerin uyması zorunlu olan yargısal nitelikte kararlardır. Asla idari bir karar ya da idari bir işlem değildir. Fransız hukukunda da aynı görüş geçerlidir.⁶⁶⁹ Yargısal emir hem şekli bakımından hem de maddi bakımından yargı organına ait yargısal bir işlemdir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; “*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemler, anayasal sınırlar içinde görev ve*

hale geldiği, bireylerin ve toplumun hukuka ve devlete olan güveninin sarsıldığı yerde ise bizleri bir arada tutan değerleri koruma imkanı kalmayacaktır.” Bkz. <https://www.amerikaninsesi.com/a/aym-baskani-anayasa-islevsiz-hale-gelebilir/5771421.html> adresinden 2 Haziran 2021’de alınmıştır.

⁶⁶⁹ Perrin, “8 Février 1995”, 643 vd.

yetkileri haiz olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmekte sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir.”⁶⁷⁰ Danıştay’a göre ise; “Bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla idare hukukunun kendisine tanıdığı kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemdir.”⁶⁷¹ Doktrinde de yargı kararlarıyla aynı yönde tanımlamalar yapılmıştır.⁶⁷² Tanımlamalardan çıkan ve bizim açımızdan önem arz eden sonuç, idari işlemin idare tarafından ya da idarece yetkilendirilmiş özel kişiler tarafından yapılıyor olmasıdır. Aksi bir işlemin idari işlem olması mümkün değildir. Dolayısıyla yargısal emir yargı organı tarafından yapılan idari bir işlem ya da alınan idari bir karar değildir.

Bu noktada iptal kararı bakımından doktrinde yapılan *idari işlem niteliğinde yargı kararı* olduğu yönündeki değerlendirmeye değinmek gerekmektedir. Karahanoğulları, idari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının olumsuz kuruculuk vasfı taşıdığını savunmaktadır.⁶⁷³ Anayasa md. 125’te yer alan, *idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği* hükmü ile yasaklanan *olumlu kuruculuk* olduğu; olumsuz kuruculuğun ise yasak olmadığını, aksine yargısal denetimin doğal bir sonucu olduğu belirtilmektedir. *Olumsuz kuruculuk* ifadesiyle, iptal kararlarının iptale konu işlemi olumsuzlayarak ortadan kaldırması ifade edilmektedir. Yargı yerleri, idari bir işlemi iptal ettikten sonra yerine yeni bir işlem yapar veya işlemi düzeltirlerse, bu görüşe göre 125. maddenin yasakladığı savunulan olumlu kuruculuk durumu meydana gelecektir. Maddenin yasaklamadığı olumsuz kuruculuk ise, yeni bir işlem söz konusu olmadığından, ortaya idari işlem niteliğinde yargısal kararların çıkmasına neden olmaktadır. Yargı yerleri bir idari işlemi iptal ettiklerinde, o işlemin hukuka aykırı olduğunu ve hukuk âleminde var olamayacağını ifade etmektedirler. İdari işlem bakımından iptal kararıyla birlikte yapılan bu değerlendirme, yazarın ifadesiyle yargı

⁶⁷⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 15.04.2004 tarihli ve E. 2004/26 K. 2004/51 sayılı kararı, RG 11.08.2004, 25550; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun da buna benzer bir tanımlaması mevcuttur: “*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan idari işlemler, Anayasal sınırlar içinde görevli ve yetkili olan idarenin, yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmekte sahip olduğu başlıca araçlardan biridir.*” İDDK’nin 08.02.2007 tarihli ve E. 2006/4286 K. 2007/60 sayılı kararı için bkz. **Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası**.

⁶⁷¹ Danıştay 7. Dairesi’nin 8.11.2007 tarih ve E. 2007/695 K. 2007/4612 sayılı kararı için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**; Danıştay 9. Dairesi’nin 15.10.2008 tarih ve E. 2008/278 K. 2008/4607 sayılı ve 10. Dairesi’nin 25.01.2008 tarih ve E. 2006/237 K. 2008/172 sayılı kararlarındaki idari işlem tanımlamaları 7. Daire’nin kararındaki tanımlama doğrultusundadır. Kararlar için bkz. **Corpus Mevzuat ve İçtihat Veri Bankası**.

⁶⁷² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 326; Günday, 121 vd; Duran, *Ders Notları*, 385; Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları, 108; Erkut, C. (1990). *İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayınları, 9 vd; Atay, *İdare Hukuku*, 421 vd; Giritli/Berk/Bilgen/Akgüner, 1278 vd.

⁶⁷³ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

kararlarına *olumsuz kuruculuk* vasfını yüklemektedir. İptal edilen işlemin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması, yapıldığı andan itibaren hükümsüz olması ve bu şekilde yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması, yargı kararının idari işlem olmasa da *idari işlem niteliğinde* olduğunu göstermektedir.⁶⁷⁴ Bu değerlendirme, ilk bakışta karmaşık gelebilir. Ancak yazarın iptal kararı ile idari işlemin geri alınması kararını karşılaştırması, yapılan değerlendirmeyi netleştirmektedir. İdari yargı yerinin iptal kararı ile idarenin geri alma işlemi arasındaki fark, işlemi yapan organ ve izlenen usuldedir. Hukuki etki bakımından değerlendirildiğinde, her ikisi de geçmişe etkili olarak idari işlemi ortadan kaldırılmakta, yani aynı nitelikte hukuki sonuç doğurmaktadır.⁶⁷⁵ Hukuki etkisi aynı olsa dahi, yargı organlarınca yargısal fonksiyona ilişkin olarak alınan tüm kararlar yargısalıdır. Dolayısıyla iptal kararı hukuki etkisi bakımından idari işlemin geri alınmasına benzese de, kararı veren organın yargı organı olması nedeniyle kuşkusuz bir yargı kararıdır. Bu nedenle iptal kararının *idari işlem niteliğinde* olduğu değerlendirmesi yapılsa bile, bu değerlendirme iptal kararının yargısal karar olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

İptal kararına ilişkin bu değerlendirmenin üzerinde durmamızın nedeni, iptal kararlarının hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla yargısal emirler içerebilmesidir. Yargısal emir içeren iptal kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu yönündeki değerlendirme, yargısal emir bakımından yanıltıcıdır. Zira, bu durumda söz konusu olan emir, hukuka uygunluğu sağlamak amacı taşıyan somut bir yargı kararından başka birşey değildir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, bağımsız ve tarafsız yargı organları tarafından, hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla alınan ve herhangi bir idari işleve yönelik olmayan, uygulanması zorunlu kararların tümü yargısal kararlardır. Bunların idari karar olduklarından söz edilemez. Tamamen yargı organına ve yargısal işleve ait kararlardır. Tüm yargısal kararlar da Anayasa gereği idare tarafından yerine getirilmek zorundadır. Bu zorunluluk noktasında yargı kararları arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır.⁶⁷⁶ İdari yargı sistemimiz bakımından değerlendirildiğinde, yargısal emir yargının yürütmeye bir müdahalesi, yargı organınca idareye verilen bir emir olarak anlaşılmaktadır. Fakat daha önce belirttiğimiz üzere, yargısal emir müessesesiyle amaçlanan idareye emir vermek değil,

⁶⁷⁴ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶⁷⁵ Karahanoğulları, “Vergi Davaları”.

⁶⁷⁶ Kıratlı, 1961 Anayasası döneminde mevcut yürütmenin durdurulması kararlarına idarenin uymayabileceği, uymasının yargı organlarının emrine girmiş olacağı yönünde ileri sürülen görüşler karşısında yapmış olduğu değerlendirmelerde, her türlü yargısal kararın Anayasa hükmü gereği uygulanmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Kıratlı, 192.

idarenin hukuka aykırı davranmasını engellemek ya da oluşan hukuka aykırılığı bir an önce telafi etmek amacıyla yapılması gerekeni açıkça belirtmektir. Yargı kararı, yapılması gerekeni somut bir biçimde ortaya koymaktadır ve devamında icrai bir işlemin tesisi kuşkusuz idareye kalmaktadır.

Yargısal emirler, tarihsel kökenleri bakımından, yargı organları tarafından alt derece yargı yerlerine ya da idarelere verilen emirler olmakla birlikte, nitelendirmesi yapılırken hizmet ettiği amaca da bakmak gerekir. Yargısal emrin hizmet ettiği öncelikli amacın yargı yerleri tarafından alınan yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak olduğu görülmektedir. Yargı kararlarının uygulanması sağlandığında da hukuk devleti ilkesi gerçekleşmiş olmaktadır. Dolayısıyla yargı kararlarının uygulanması ve hukuka uygunluk sağlanarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi yargısal emrin amacıdır. Bu amaç vesilesiyle yargısal emir nihayetinde bireylerin hukuki güvenliğini de sağlayacaktır.

Sonuç olarak yargısal emir, ne yargı organı tarafından alınmış bir idari karar ne de yargı organı tarafından yapılmış bir idari işlemdir. Yargı organı tarafından işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamak üzere alınan ve idarenin yargısal denetimini sağlayan yargısal kararlardır. Yargı organının idarenin yerine geçerek işlem yapması Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da yasaktır.⁶⁷⁷ İdarenin yerine geçmeden, yargısal denetim çerçevesinde idareye yapması gerekeni yalnızca somut biçimde bildiren yargısal emir niteliğindeki kararlar ise her iki ülke hukukunda da geçerlidir.

4.4. Yargısal Emrin Uygulanması İçin Herhangi Bir Kanuni Düzenlemeye İhtiyaç Var mıdır?

Yargısal emir, diğer hukuk dallarına nazaran hukuk devletinin hukuku olan idare hukuku bakımından daha fazla önem arz etmektedir. Çünkü idari yargı yerleri, idari yargıda görülen davalar ile hukuku devleti ilkesini koruma ve sağlama amacı güderler. Yapılan yargılama faaliyetinin özü gereği yargı yerleri, yargılamayı devam ettirecek birtakım emirler verebildikleri gibi verdikleri yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı nitelikte kararlar da verebilirler.

⁶⁷⁷ Atay, “İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, 141.

Yargısal emir doğru tanımlandığında ve yargılama faaliyetinin bir gereği olduğu göz ardı edilmediğinde, Türk hukukunda yargısal emre engel olarak belirtilen hukuki düzenlemelerin bu anlamda yasaklayıcı olmadıkları açıktır. Yargısal faaliyetin yerine getirilmesinde, mahkemelerce alınan kararların uygulanmasını sağlayıcı emirler verilmesi yargısal faaliyetin içerisinde kalır. Yargılama faaliyeti içerisinde olduğundan yasama organının bu konuda bir iradesine gerek yoktur.⁶⁷⁸ Aynı yönde değerlendirme Fransız hukuku bakımından da yapılmıştır.⁶⁷⁹

Yasal düzenlemeye gerek olmaksızın hâkimin yargısal emir verme yetkisinin kabulü, yasal düzenlemeyle kabulüne nazaran pek çok sorunun ortaya çıkmasına engel olacaktır. Yasal düzenlemenin olmayışı, yargı organını yasama tarafından getirilecek kısıtlamalardan koruyacak, farklı uyuşmazlıklar karşısında benzer kararlar alınmasını sağlayacak, düzenleyici ve birel işlemler arasındaki farklılıkları giderecek ve hâkimin idari işlemin ardında yer alan koşulları anlamasını sağlayacaktır.⁶⁸⁰

Doktrinde, Anayasa md. 125/4 ve İYUK md. 2/2’de yer alan idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilmeyeceğine ilişkin kuralın kaldırılması ve buna bağlı olarak yargısal emir müessesesinin idari yargıya kazandırılması gerektiği savunulmuştur.⁶⁸¹ Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, söz konusu düzenlemeler yargısal emri yasaklamamaktadır. Yargısal emir hukuk sistemimizde yer alan yargı kararlarının uygulanmaması sorunu karşısında, kanuni bir değişikliğe gerek olmaksızın çözüm olarak kullanılabilir. İdare hukukunun içtihadı karakteri de bu kanaatimizi desteklemektedir. Yargısal emir, Anayasaya herhangi bir aykırılık içermeyen; hatta Anayasanın hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı gibi pek çok ilkesini hayata geçirecek bir kurumdur. Kararın uygulanmasını sağlayıcı ve idareye yol gösterici rolü, yargısal emrin hukuk sistemimiz bakımından ne denli önemli olduğunu da göstermektedir.

Yargı kararlarının uygulanmasını sağlama noktasında kullanılabilir olan zorlayıcı emir, yasaklayıcı emir, iptal emri ya da bu üç emri de kapsayan tam yargısal emir denilen injunction bakımından kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olmamakla birlikte, Fransa’da uygulanan astreinte tarzı bir para cezasının uygulanabilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç

⁶⁷⁸ Yaşar, 173.

⁶⁷⁹ Gaudemet, 190’dan Aktaran Yaşar, 173.

⁶⁸⁰ Gaudemet, 190’dan Aktaran Yaşar, 173.

⁶⁸¹ Yıldırım, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 162.

vardır. Zira kanuni bir dayanağı olmadan kişileri cezalandırıcı bir uygulama yapılamaz. Bu çerçevede Türk hukukunda İYUK md. 28/3'te bahsedilen yargı kararlarına uyulmaması halinde maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı yerine, yargı kararının uygulanmaması halinde parasal yaptırım uygulama yetkisinin getirilmesi mümkündür.⁶⁸² Maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı farklı, kararın uygulanmaması halinde para cezasına hükmedilmesi farklı bir koruma usulüdür. Hukukumuzda yer almayan para cezası (astreinte) usulü, bu usulün bulunduğu hukuk sistemlerinde yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı işlev görmektedir. Bu nedenle bir yasal düzenleme ile para cezası usulünün hukuk sistemimize eklenmesi gerekir; zira kanuni bir hüküm eklenmeksizin para cezasının uygulanması mümkün değildir.⁶⁸³

İYUK md. 28'de yer alan maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı, idare tarafından bir zarara uğratıldıktan sonra kullanılabilir bir haktır. Yargı kararının uygulanma zorunluluğu ortadan kalkmamakla birlikte, bireye uğranılan zararın tazminine yönelik bir hak tanımaktadır. Ancak para cezası, kamu görevlisini yargı kararını uygulamaya teşvik etme ve idare tarafından kişinin zarara uğratılmasını engelleme amacı taşımaktadır. Yargı kararının uygulanmamasını ve kişinin bu nedenle zarara uğramasını önleyici niteliğe sahiptir. Dolayısıyla kişiyi dava açma yükünden kurtaracağını ve kişisel hakkın ihlalini önleyeceğini vurgulamak gerekir.

Para cezasının kanuni düzenlemelerde yer alması halinde, idarenin aleyhine olan yargı kararların uygulanmaması bakımından tazminat davası açma hakkı işlevsiz hale gelecektir. İdare aleyhine olan kararları uygulamaması halinde her bir gün için belirlenmiş bir para cezasına çarptırılacaktır.⁶⁸⁴ Bu durum idarenin kararları uygulaması noktasında yönlendirici ve etkili olacaktır. Dikkat edilmesi gereken bir husus, astreinte yetkisinin idarenin lehine ya da aleyhine bir ayırım yapılmadan yargı kararının uygulanmadığı her bir gün için hükmedilen bir para cezası olduğudur. Dolayısıyla bu özelliğine uygun olarak kanuni düzenlemeye sahip olacak para cezasının hukuk devleti ilkesine tazminat davasına göre daha kuvvetli bir güvence sağlamış olduğu görülecektir. Çünkü yargı kararı idarenin lehine ilgili kişinin aleyhine olsa bile idare yargı kararını uygulamadığı halde para cezası ödemek zorunda

⁶⁸² Yaşar, 194.

⁶⁸³ Yılmaz, *Yargı Kararlarının Uygulanması*, 284.

⁶⁸⁴ Özeren/Bayhan, 416 vd; Yılmaz, *Yargı Kararlarının Uygulanması*, 283, dn. 644.

kalacaktır. Oysa tazminat davası açmak hakkı ancak kişilerin idare tarafından zarara uğratıldıkları durumlarda kişilere tanınan bir haktır.

4.5. Yargısal Emir Türk Hukukunda Üçüncü Bir İdari Dava Türü Olarak Düşünülebilir mi?

Bilindiği üzere, idari yargıda iki tür dava söz konusudur: İptal davası ve Tam yargı davası. Bu iki tür dava dışında, herhangi bir dava türü söz konusu değildir.⁶⁸⁵

Birleşik Krallıkta uygulanan yargısal emirler, bizim dava diye adlandırdığımız hukuki kavramı karşılamaktadır. “Judicial review/Yargısal denetim” başlığı altında düzenlenen yargısal emirler, İngiliz hukuk sistemindeki dava türleridir.⁶⁸⁶ Bizim idari yargı sistemimizde iptal ya da tam yargı davası mevcutken; onlarda idari işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlayıcı nitelikte kimisi özel hukuk kaynaklı kimi ise kamu hukuku kaynaklı yargısal emirlere hükmedilen davalar/başvurular mevcuttur.

Doktrinde Aydar yargısal emrin bu niteliğinden yola çıkarak “*yargısal emir, iptal ve tam yargı davaları yanında üçüncü bir dava türü olarak Türk hukukunda yer almalıdır*” görüşünü ileri sürmüştür.⁶⁸⁷ Aydar’a göre; İYUK md. 2’ye eklenecek bir hükümle yargısal emir bir dava türü olarak mevzuatımızda yerini alabilir. Aydar’ın İYUK md. 2’ye eklenmesini önerdiği bent şu şekildedir: “*d) Bir hukuki düzenleme ya da yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesinin sağlanması ya da hukuka aykırı idari işlem ya da eylem yapılmasının önlenmesi amacıyla haklı menfaati bulunanlar tarafından açılacak yargısal emir davaları*”.⁶⁸⁸

Türk hukukunda yer alan kimi kararların bazen yürütmenin durdurulması gibi ihtiyati tedbir niteliğinde olduğu bazen de uygulamayı sağlayıcı açık bir yargısal emir içerdiği ifade edilmiştir. Öte yandan, yargısal emirlerin yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı işlevi

⁶⁸⁵ Hukuk sistemimizde kısa süreli uygulanan yorum davası hakkında bilgi için bkz. Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku Cilt II*, 711 vd; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, 345 vd; Gökalp, A. S. (1968). “Yorum (Tefsir) Davaları”. In *Yüzyıl Boyunca Danıştay*. Ankara: Danıştay Yayınları, 596-597.

⁶⁸⁶ Yargısal emirleri, dava olarak ifade etmek aslında Anglosakson hukuku bakımından doğru değildir. Bunların esas karşılığı, yargısal denetim yollarıdır. Ancak kendi sistemimizle bir karşılaştırma yaptığımızda, bizdeki dava (yargısal çare) kavramını karşıladığından bahsedebiliriz. İlanihaye, bizdeki dava ya da Anglosakson sistemindeki yargısal emir, hukuka aykırılıklara karşı sunulmuş yargısal çarelerdir.

⁶⁸⁷ Aydar, 147 vd.

⁶⁸⁸ Aydar, 148.

bakımından, herhangi bir kanuni düzenlemeye gerek olmaksızın yargı kararlarında yer alabileceği de vurgulanmıştır. Bu çerçevede kanaatimizce, mahkemeler tarafından yargı kararlarının uygulanmasını somutlaştırarak kolaylaştırmak ve hukuka uygunluğu sağlamak amaçlarına hizmet eden yargısal emrin, ayrı bir dava çeşidi olarak kanunda yer almasının gereği ve hatta faydası olmayacaktır. Yargısal emir, yargı kararlarının özü gereği aslında yargı kararlarında bulunması doğal olan somutlaşmış hükmü ifade etmektedir. Verdiği kararın uygulanmasını isteyen yargıç kararını ekleyeceği yargısal emirlerle bunu sağlayabilir. Öte yandan bu şekilde verdiği kararın uygulanmasını da denetleyebilir. Yukarıda bahsettiğimiz yargısal emir türleri, yargı faaliyeti içerisinde yer alır. Yargı yerlerinin hukuki uyumsuzluk çözme faaliyetinin gereğidir.

İdare hukukunun içtihadilik⁶⁸⁹ özelliği gereği, pozitif hukukta yer almayan konularda idari yargı yerleri tarafından birtakım içtihadi kurallar oluşturulabilir. Örneğin, çalışmanın temel konularından biri olan mahkemeler tarafından *idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ilkesi*, 1961 Anayasası'nda yer almadan önce Danıştay içtihatlarında yer almaktaydı.⁶⁹⁰ Yargısal emir uygulaması da içtihadi bir müessese olarak Türk idare hukukunda yerini alabilir.

Tam yargı davalarında verilen hüküm, idarenin vermiş olduğu zararı tazmin etmek amacıyla yapması gerekeni somut olarak içermektedir. Bu yönde bir hükmün, idareye açık bir yargısal emir vermediği söylenebilir mi? Mahkeme, *davaya konu işlem ya da eylem hukuka aykırı olup bir zarara sebep olmuştur* belirlemesiyle yetinmemekte, talep doğrultusunda zararın nasıl tazmin edileceğini de karara bağlanmaktadır. Yargı yeri bu kararı ile idareye, idarenin sorumluluğu ilkesi gereği, belirlediği biçimde hareket etme zorunluluğunu yüklemektedir. Bu zorunluluk hukuki, belirli, öznel ve emredici nitelikteki somut emirden kaynaklanmaktadır.⁶⁹¹ Doktrinde, idari işlem veya eylem niteliğinde yargı kararı

⁶⁸⁹ İdare hukuku, pozitif bir hukuk dalı olmakla birlikte, esasen yargı içtihatları çerçevesinde gelişmiştir. İdare hukuku, yürürlükte bulunan idare hukukuna ilişkin hukuk kurallarının varlığı gereği pozitif bir hukuk dalıdır. Pozitif hukuk, belirli bir ülkede belirli bir dönemde yürürlükte bulunan kuralları ifade eder. Fakat idare hukuku sadece pozitif hukuk kuralları ile gelişebilecek, ihtiyaçları karşılayabilecek bir hukuk dalı değildir. Pozitif kuralların yanı sıra, kamusal ihtiyaçların çeşitliliği ve değişkenliğine cevap verebilecek ve pozitif kuralların boşluklarını doldurabilecek yargısal içtihatlara ihtiyaç duyar. Aksi halde, uyumsuzlukların çözümünde pozitif hukuk kuralları yeterli olmayacaktır. İdare hukuku, 19. yüzyıldan itibaren hukuk devletinin ortaya çıkmasıyla gelişmeye başladığından yeni bir hukuk dalıdır ve içtihadilik özelliği ile günden güne gelişmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *İdare Hukuku*, 15 vd; Günay, 2011, 28 vd; Çıtak, 3 vd.

⁶⁹⁰ Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 12.10.1973 tarihli ve E. 1972/125 K. 1973/618 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Sayı 14-15, 1974, 210-211; Duran, "Çözüm (I)", 5.

⁶⁹¹ Güran, "Kuvvetler Ayrılığı", 200.

verilemeyeceğine ilişkin kuralın kalkmasının tam yargı davalarını tazminat davasına indirgenmekten kurtaracağı ve idari hâkimin hakkın yerine getirilmesi için tam yargı davasının tanıdığı yetkileri kullanabileceği de savunulmaktadır.⁶⁹² Kanaatimizce yargısal emrin uygulanması halinde aynı sonuçlara zaten ulaşılabacaktır. Böylece ilgili kuralın koruma altına aldığı yürütme fonksiyonu korunmaya devam edecektir.

Yargı yerinin hüküm fıkrasında idareye yapması gerekeni açıkça gösterdiği davalarda, talebin karşılanması amacıyla sadece iptal ya da tazminat kararı ile yetinilmemekte idareye kararı nasıl uygulaması gerektiği de söylenmektedir. Uygulamada yargısal emir nitelikli kararlar hem iptal davasında hem de tam yargı davasında yer bulmaktadır. Bu uygulama göstermektedir ki, yargısal emrin kararların uygulanmasını sağlayıcı yönüyle ayrı bir dava türü olması usul ekonomisi bakımından hukuk sistemini ağırlaştırıcı bir adımdan öteye gidemeyecektir. Yargısal emrin hükümde, uygulamaya yol gösterici nitelikte somut kararlar olarak yer alması, hem usul ekonomisi bakımından faydalı olacak hem de hukuk sistemimize pratik bir denetim yolu kazandıracaktır.

Yargı kararlarının uygulanması bakımından ayrı bir dava açılması ilgililer bakımından bir külfet olabilir. Vurguladığımız üzere, yargısal emir yargılama faaliyetinin bir parçası olduğundan bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duymadan uygulanabilir. Yargı yerinin davalının ve hukuk devletinin menfaatlerini koruma amacıyla kararında yer verebileceği yargısal emirlerin ayrı bir dava türüyle talep edilebilir olması hem idare karşısındaki ilgili hem de yargı yerlerimiz bakımından külfet yaratacaktır. Para cezası niteliğindeki yargısal emir türü de ayrı bir dava türü değil, bir yargılama usulü olarak karşımıza çıkar.

⁶⁹² Yıldırım, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, 161.

5. SONUÇ

Yargısal emir müessesesi Anglosakson hukukunun temeli olan Birleşik Krallık'ın hukuk sistemine özgü bir hukuki müessese olarak ilk kez writ (kral fermanları) biçiminde uygulama alanı bulmuştur. İdarenin sorumluluğunun kabul edilmediği dönemlerde zarar gören kişinin, zarara sebep olan idare görevlisini mahkeme önüne çıkarmasını sağlayan writler, zamanla mahkemelerin idarelere ve alt mahkemelere emir verilmesini sağlayıcı yargısal emirler haline bürünmüştür. İlerleyen zamanlarda Kıta Avrupası sistemlerinde uygulamaya başlanmıştır. Kıta Avrupası'nda, yargı kararlarının uygulanmasını sağlayıcı rolü ön plana alınarak uygulanmıştır. Günümüzde yargısal emir ciddi bir uygulama alanına sahiptir.

Ülkelerin yargısal emir uygulamaları farklılıklar içermektedir. Anglosakson sisteminde idarelerin işlem yapmasının dayanağı olan bu yargı kararları, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde tamamen yargı kararlarının uygulanmasını sağlama amacıyla uygulanmaktadır. Amerika'da ayrıca anayasal denetim bakımından kullanılan yargısal emir, kullanılma amacı ne olursa olsun nihayetinde hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir. İdarenin hukuka uygun hareket etmesi ve yargı kararlarının uygulanması yargısal emir çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Yargı organları tarafından yargısal emir niteliğinde kararların alınmasının yanı sıra yargısal emir müessesesinin varlığını sağlayıcı bir diğer önemli unsur, yargı fonksiyonunun kişi unsurunu oluşturan yargıçlardır. Yargıcın, yargılama faaliyetini yerine getirirken usul kurallarını görev alanı ve yetkisinin kapsamını daraltıcı biçimde yorumlamaması gerekir. Görev alanı ve yetkilerini daraltma eğiliminde olan yargıcın bu konudaki bakış açısının değişmesi, yargısal emrin uygulanmasının sağlanması noktasında gereklidir. Yargıç, doğru yorumlamayla yargılama yetkisi kapsamında olan yargı kararlarının uygulanmasını sağlama rolünü de yerine getirmelidir. Zira yargı kararlarının uygulanması, yargıcın yargılama görev alanı ve yetkisi içerisinde yer almaktadır. Yargılama fonksiyonu ancak bu biçimde olması gerektiği gibi işleyecektir. Bu amacı gerçekleştirmek için alınan yargısal emirler yargıcın olağan bir yetkisini ifade etmektedir.

Anayasa md. 125'te yer alan idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmü maalesef hukuk uygulamamızda yanlış yorumlanmaktadır. Burada yasaklanan, hukuk devletinin unsurlarından olan kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı biçimde yargı

organlarının idare yerine geçerek idari işlem ve eylemler yapmasıdır. Oysa yargısal emir bu nitelikte değildir. Yargısal emir bir idari işlem ya da eylem değildir. Yargı organı tarafından alınan yargısal bir karardır. Yargı fonksiyonu içerisinde yer alan bu kararlar, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yargı ve yürütme organları arasında bulunması gereken fonksiyon ayrılığına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu anayasal hükümle ve benzer nitelikte olan İYUK md. 2 ile de yargısal emir müessesesi yasaklanmamaktadır. Doktrinde yer alan yasak olduğu kanısı, yargısal emir müessesesinin yanlış anlaşılmasından kaynaklanan bir yorum hatasıdır. Yargısal emir kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı yerlerinin idari işlem ve eylem niteliğinde işlem yapamayacağı kuralı ile çatışmamaktadır.

Türk hukukunda yargısal emri yasaklayıcı yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuk devleti ilkesine hizmet eden bu müessesenin hukukumuzda uygulanması mümkündür. Yargısal emre ilişkin mevcut ülke uygulamalarının sağladığı faydalar dikkate alındığında, yargısal emrin hukuk sistemimiz açısından oldukça faydalı ve gerekli olduğu açıktır. Özellikle yargı kararlarının uygulanmaması sorununa etkili bir çözüm sunacak olan yargısal emir, bu anlamda ciddi bir hukuksal sorunu çözmeye de hizmet edecektir.

Türk hukuk uygulamasında mevcut birtakım kararlar yargısal emir niteliğindedir. Öncelikle doktrinde sıkça yer verildiği üzere idari yargıda yer alan yürütmenin durdurulması kararı aslında bir yargısal emirdir. İçerdiği emir, “reddedilen işlemi uygula” ya da “yapılan işlemi uygulama” yönündedir. Yargısal emir niteliğindeki bir diğer karar türü, olumsuz idari işlemler hakkında verilen iptal kararlarıdır. İdarenin yapmış olduğu olumsuz (ruhsat verilmemesi işlemi, atamama işlemi, yükseltilmeme işlemi gibi) idari işlemler iptal davası aracılığıyla idari yargı organı önüne getirildiğinde, yargı organı hukuka aykırılık tespit edip de bu işlemleri iptal ederse idarenin yapması gereken söz konusu işlemin tersini yapmak; örneğin ruhsat vermek, atamak, yükseltmektir. Bu durumda, yargı organının kararı yargısal bir emre bürünmektedir. Yargı organı idareye yapması gereken idari işlemi kararıyla açıkça söylemektedir. Burada yargı organı, idare yerine geçip örneğin kişiye ruhsat verilmesine, atamasının yapılmasına ya da görevde yükseltilmesine karar vermemektedir. Eğer böyle olsaydı Anayasa md. 125’te yer alan idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmü ihlal edilmiş olurdu. Yargı organı sadece hukuka uygun olanın hangi işlem olduğunu ifade etmektedir. İdarenin yerine geçmemektedir. Bu nedenle bu yöndeki idari yargı kararları da aslında yargısal emir niteliğindedir.

İdari yargı kolunda görülen vergi davaları, not tespitine ilişkin iptal davaları ve kişisel kusurun tespiti ile oranına ilişkin davalarda verilen birtakım kararlar da yargısal emir niteliğine sahiptir. Vergi davalarında, örneğin hükümde yer alan vergi matrahının belirlenmesine ilişkin karar, yargı organı tarafından idareye uygulanması gereken somut bir emirdir. Bu kararla idareye verginin belirlenen matrah üzerinden kesilmesi gerektiği bildirilmektedir. Alınan karar sonucu yapılması gereken işlemi idare yapacaktır. Yargı organının işlem tesisi söz konusu değildir. Aynı durum not tespitine ilişkin iptal davaları ve idari yargı yerinin kamu görevlisinin kişisel kusurunu tespit ve oranını belirlediği (az sayıda da olsa) kararları bakımından da geçerlidir. Not tespitine ilişkin iptal davalarında yargı organı idare tarafından takdir edilen notun hukuka aykırılığına hükmetmekle yetinmeyip olması gereken notu da belirlediğinde, idareye belirlediğim bu notu takdir et demektedir. İdarenin yerine geçerek ben notu bu şekilde takdir ettim, bu yönde bir idari işlem tesis ettim dememektedir. Haklı olarak yargı organının kararıyla idareye “benim belirlediğim notu takdir etmelisin” demesi ve idareyi alınması gereken karar doğrultusunda doğrudan yönlendirmesi idarenin yerine geçtiği yanılığını yaratabilir. Ancak yargı organı idarenin yerine işlem tesis etmemektedir. Kişisel kusuru tespit ettiği ve oranını belirlediği kararlarında ise yargı organı idareye, kamu görevlisine rücu emretmekte ve hangi oranda rücu edeceğini belirtmektedir. İdare tarafından idari işlem ya da eylem sebebiyle ilgiliye zarar verildiğinde, tazmin edilen zararın kişisel kusuru olan kamu görevlisine rücu edileceğine ilişkin yargı organı tarafından karar verilmesi, Anayasa md. 129 hükmü gereği rücunun zorunluluğunu kararında tekrarlamaktan ibarettir. Kaldı ki kişisel kusurun oranının idari yargı yerince belirlendiği kararlarda yargı organının idareye karşı adli yargıda açılacak rücu davasında talep etmesi gereken miktarın objektif olarak belirlenmesi söz konusudur. İdari yargıç rücu oranını belirlediğinde idare bu oranı esas almakla yükümlüdür. Dolayısıyla bu karar da yargısal bir emir teşkil etmektedir.

Hukukumuzdaki bir başka yargısal emir örneği olan mahalli idarelerin organlık sıfatının kaybedilmesine dair kararlar, yargı kararları ve doktrinde yapılan değerlendirmelere göre idari nitelik taşımakta ancak Danıştay’ın bir dava dairesi olan 8. Daire tarafından hüküm altına alınmaktadır. Bu niteliği nedeniyle söz konusu kararlar, yargısal emir niteliğinde kararlarla örtüşmektedir. Yargı organları tarafından alınan bu kararlar, idarenin uyması gereken bir emir içermektedir. Anayasa md. 127/4’e göre alınan kararın bir yargı kararı olduğu açıktır. Düzenlemede yapılacak denetimin yargı yolu ile olacağı ifade edilmektedir. Yargısal emir niteliğinde olan mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını

kaybetmesi kararları, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek üzere yapılan idarenin yargısal denetiminin bir parçası olup bir yargısal emir örneğidir.

Yukarıda bahsedilen kararlar dışında iki tür karar daha vardır ki bunlar idari yargı alanında verilmemekle birlikte muhatabı idare olan kararlar olduklarından ve yargısal emir niteliği taşıdıklarından dolayı bunlardan da bahsetmek gerekir. İlki anayasa yargısı alanında söz konusu olan ve Anayasa Mahkemesi tarafından temel hak ve özgürlüklerin mahkemeler tarafından ihlal edilmesi halinde bireysel başvurularda hükmedilen yeniden yargılama kararlarıdır. Bu kararlar, Anglosakson sisteminde yer alan yüksek mahkemenin alt mahkemelere yargısal emir verme uygulamasının bizim hukuk sistemimizde yer alan örneğini teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi, Anayasada yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir. Yüksek mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, yaptığı anayasa uygunluk denetimi sonucunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarla ihlal edildiği kanaatine varması halinde yeniden yargılama kararı verebilmektedir. Bu kararla denetime konu edilen hükmü veren derece mahkemesinin kararında temel hak ve özgürlükler bakımından bir ihlal bulunduğu ve bu ihlali gidermesi gerektiğine hükmetmektedir. Kimi kararlarında ise, ihlalin nasıl giderilmesi gerektiğine de yer vermektedir. İhlalin giderilmesi amacıyla hüküm içeren bu tür kararlar yargısal emir niteliğindedir. Diğer yargısal emir niteliğindeki kararlardan en önemli farkı ise yargı organı tarafından idareye değil ihlali doğurmuş olan mahkemeye karşı verilmiş olmasıdır.

İdari yargı alanı dışında verilen ve yargısal emir niteliğini tartıştığımız bir diğer karar, adli yargı alanında söz konusu olan çekişmesiz yargı kararlarıdır. Çekişmesiz yargı kararları, taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunmadığı; ilgililerin, ileri sürülebileceği herhangi bir hakkın bulunmadığı ya da hâkimin resen harekete geçtiği hâllerde söz konusudur. Çekişmesiz yargıya konu olan hallerin idareleri ilgilendiren boyutu, verilen nihai karar sonucunda idareler tarafından yapılması gereken işlemlerin doğmasıdır. İdareler alınan yargı kararı doğrultusunda, davaya konu ilgili kayıt değişikliklerini yaparak (nüfus kaydı, tapu kaydı gibi) yargı kararının gereğini yerine getirirler. Örneğin, ad ve soyadın değiştirilmesine ilişkin çekişmesiz yargı kararı sonucu, nüfus idaresince nüfus kütüğünde düzeltme yapılması gerekir. Mahkemenin karar verdiği ad ve soyadın nüfus kütüğüne yazılması söz konusu olur. Çekişmesiz yargı kararlarının idarelerin yerine getirmesi gereken somut emirler içermesinden dolayı yargısal emir niteliği taşıdıkları açıktır. Ancak yargısal emir niteliği taşıdığını belirttiğimiz diğer kararların aksine çekişmesiz yargı kararlarının hukuk

sistemimiz bakımından yargısal emir müessesesinin kabulü halinde bu kapsama alınmaması gerekir. Bunun nedeni, mirasçılık belgesinin verilmesi (TMK md. 598) ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi (TMK md. 164) gibi kimi çekişmesiz yargı işlerinin noterler tarafından görülebiliyor olması, dolayısıyla ilgili kararların sadece yargı organları tarafından alınmıyor oluşudur.

Yargısal emrin uygulanabilmesi için kanunda açıkça yer almasına gerek yoktur. Hukuk sistemimizde mevcut anayasal kurallar ve İYUK hükümleri ile yargı fonksiyonunun bir parçası olan yargısal emir uygulanabilir niteliktedir. Para cezası (astreinte) uygulaması hariç kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. İdare hukukunun içtihadi niteliği de yargısal emri destekleyici kararların alınmasını ve bu içtihatlarla yargısal emrin hukukumuzda uygulanmasının meşru temelini de oluşturmaktadır.

AİHS madde 6’da yer alan adil yargılanma hakkı kapsamındaki “mahkemeye erişim hakkı” sadece bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürebilme hakkını değil, aynı zamanda mahkeme tarafından verilen kararın uygulanmasını isteme hakkını da içermektedir. Yargı kararlarının uygulanması, yargılama sürecinin tamamlayıcı bir parçasıdır. Bu unsur sayesinde yargılama süreci gereken hukuki sonucu doğurarak tamamlanır. Böylece yargılamadan beklenen fayda gerçekleşir. Verilen karar uygulanmazsa yargılamanın bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması noktasında fayda sağlayacak olan yargısal emrin hukuk sistemimizde yer alması önem arz eder.

Uygulamada çeşitli örnekler ve doktrinde ciddi oranda olumlu görüş varken, yargısal emre uzak davranılmasının nedeni, yargı fonksiyonunun ve yargıcın görev alanı ve yetkilerinin yanlış yorumlanmasıdır. Yargı fonksiyonu taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmeye yöneliktir. Uyuşmazlığın çözülmesi, sadece nasıl çözümleneceğine dair soyut bir karar verilmesi ile gerçekleşmez. Bu kararın gerektiğinde daha somut biçimde ortaya konması ve uygulanmasının garantiye alınması ya da uygulanıp uygulanmadığının da denetlenmesini gerektirir. Yargı fonksiyonu ancak bu biçimde tamamlanmış olur. Bu fonksiyonu gerçekleştirecek olan yargıcın sahip olduğu yetkiyi yalnızca uyuşmazlık çözücü kararı almak olarak değerlendirmesi, maalesef yargısal emrin yargı fonksiyonunun doğal bir parçası olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir.

Fransız hukukunda uygulanan astreinte yaptırımı, yargı kararlarının uygulanmasında oldukça etkilidir. Astreinte yaptırımı yargı organının, yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine verdiği para cezasını ifade etmektedir. Bu ceza mahkemeler tarafından bir yargı kararı olarak verilmektedir ve yargısal emir teşkil etmektedir. Bu nitelikte bir yargısal emrin hukuk sistemimize kazandırılması yargı kararlarının uygulanması bakımından faydalı olacaktır.

Sonuç olarak; yargısal emir müessesesinin hukuk sistemimiz açısından pek çok faydası bulunmaktadır. Öncelikle yargısal emir, idari yargıda yargıcın yetkilerini aslında olması gereken düzeye taşıyacak bir müessesedir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması noktasında yargıcın yargılama görevi ve yetkisi kapsamında sahip olduğu hukuki araçlardan biridir. Yargı kararlarının uygulamasını somutlaştırması ve yargı kararlarının uygulanmasını sağlaması bakımından hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmeye yönelik önemli bir hukuki müessesesidir.

KAYNAKLAR

Kitaplar ve Tezler:

- Akıncı M. (2010). *İsveç İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akyıldız A. (2009). *Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı Ve Danıştay*. Ankara: Anıttepe Yayıncılık.
- Akyılmaz B., Sezginer M. ve Kaya C. (2018). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi. (*İdari Yargı*)
- Akyılmaz B., Sezginer M. ve Kaya C. (2019). *Türk İdare Hukuku*. (10. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları. (*İdare Hukuku*)
- Alder J. (2011). *Constitutional And Administrative Law*. (8th Edition). Palgrave Macmillan.
- Aliefendioğlu Y. (1996). *Anayasa Yargısı Ve Türk Anayasa Mahkemesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Alova E. (2017). *Latince Türkçe Sözlük*. (8. Baskı). Sosyal Yayınlar.
- Altay E. (2004). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*. (2004). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları. (*Uyuşmazlıklar*)
- American Law and Procedure*. (1965). Vol. IX. Chicago: La Salle Extension University.
- Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yargılama Sistemi ve Bu Sistem İçinde Cezai Yargının Yeri ve İşleyişi*. Editörler: Alparslan Ş., Hergüner Ü., Kızılar Kaledelen H. ve Ökten I. https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf adresinden 25 Şubat 2018'de alınmıştır.
- Ansay S. Ş. (1960). *Hukuk Yargılama Usulleri*. (7. Bası). Ankara: AÜHF Yayınları.
- Arat Özkaya N. (2015). *Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi 'Takdir Yetkisi Ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme'*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Aristoteles. (2017). *Politika*. (Çev. Furkan Akderin). Say Yayınları.
- Arslan R., Yılmaz E. ve Taşpınar Ayvaz S. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aslan Z. (2017). *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay E. E. (2017). *Hukuk Başlangıcı*. (5. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Atay E. E. (2018). *İdare Hukuku*. (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Ayanoğlu T. (2004). *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması*. Legal Yayınları.
- Aydar H. S. (2008). *İngiliz Hukukunda Yargısal Emir Kavramı Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Bilge N. (2016). *Hukuk Başlangıcı*. (34. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Black’s Law Dictionary*. (2014). (10th Edition). Editor in Chief: Bryan A. Garner. Thomson Reuters.
- Boran Güneysu N. (2014). *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Bradley A. W., Ewing K. D. ve Knight C. J. S. (2015). *Constitutional&Administrative Law*. (16th Edition). Pearson.
- Brown L. N. ve Garner J. F. (1967). *French Administrative Law*. London: Butterworths.
- Broyelle C. (2018). *Contentieux Administratif*. (6^e Édition). LGDJ.
- Candan T. (2017). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Cane P. (1996). *An Introduction to Administrative Law*. Oxford: Clarendon Law Series.
- Carroll A. (2003). *Constitutional and Administrative Law*. (3rd Edition). England: Pearson Education Limited.
- Centel N. ve Zafer H. (2016). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (13. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.
- Chapus R. (2008). *Droit Du Contentieux Administratif*. (13 Édition). Montchrestien.
- Chevallier J. (1970). *L’Élaboration Historique Du Principe De Séparation De La Juridiction Administrative et De L’administration Active*. Paris: LGDJ.
- Comparative Administrative Law*. (2010). Editörler: Rose-Ackerman S., Lindseth P. L. ve Elgar E. Publishing Limited.
- Craig P. (2016). *Administrative Law*. (8th Edition). Sweet&Maxwell.
- Çağlar K. (2020). *Açıklamalı – İçtihatlı Vergi Usul Kanunu ve Yorumu*. (5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çağlayan R. (2004). *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*. (3. Baskı). Ankara: Asil Yayınları.
- Çağlayan R. (2014). *İdare Hukuku Dersleri*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Çağlayan R. (2018). *İdari Yargılama Hukuku*. (10. Güncellenmiş Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Çakmak M. (2021). *İdari Yargılama Usulünde Vergi Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınları. (*Vergi Davaları*)
- Çevik S. (2018). *Daha Önce Vergi Davası Açmamış Avukatlar İçin Vergi Davaları Ve Yargılama Usulü*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çıtak H. A. (2020). *İdare Hukukunun İctihadi Karakteri*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Danıştay On İkinci Daire Kararları*. (1976) Birinci Kitap. Cilt II. Ankara: Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 22.
- Darendeli V. (2004). *Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*. Yetkin Yayınları.
- David R. ve De Vries H. P. (1958). *The French Legal System*. New York: Oceana Publications,.
- Davis K. C. (1951). *Administrative Law*. West Publishing.
- De Smith S. A. (1968). *Judicial Review Of Administrative Action*. (2nd Edition). London: Stevens&Sons.
- Dicey A.V. (1948). *Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*. (9th Edition) London: Liberty Classics.
- Dindar A. ve Cinmen E. (2015). *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları*. Legal Yayıncılık.
- Duguít L. (1954). *Kamu Hukuku Dersleri*. (Çev. Süheyp Derbil). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları. İstiklâl Matbaacılık Ve Gazetecilik Koll. Ort.
- Dupuis G., Guédon M. J. ve Chrétien P. (2009). *Droit Administratif*. (11^{eme} Édition). Sirey.
- Duran L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 2956. (*Ders Notları*)
- Duverger M. (1974). *Siyasi Partiler*. (Çev. Ergun Özbudun). (2. Baskı). Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Düğer S. (2019). *Anglosakson Hukuk Sisteminde İdarenin Yargısal Denetimi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Edizdoğan N.Taş M. ve Çelikkaya A. (2007). *Vergi Ceza ve Yargılama Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Elliott M. ve Varuhas J. N. E. (2017). *Administrative Law Text and Materials*. (5th Edition). Oxford University Press.
- Erdinç B. (2014). *İdari İşlem Kuramında 'Yokluk'*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ergen C. (2007). *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Erhürman T. (2012). *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İdari Yargılama Hukuku. Türk Ve İngiliz Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. Lefkoşa: Işık Kitabevi.
- Erkut C. (1990). *İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayınları.
- Erkut C. (1996). *Hukuka Uygunluk Bloku*. İstanbul: Kavram Yayınları.
- Eroğul C. (2016). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. (Gözden Geçirilmiş 10. Baskı) Ankara: İmaj Yayınevi.
- Evren Ç. C. (2016). *Kamu Özel İşbirlikleri*. Seçkin Yayıncılık.
- Feldman D. (2004). *English Public Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Feyzioğlu T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde-Türkiye’de)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No: 19-1. (Kazai Murakabe)
- Foulkes D. (1995). *Administrative Law*. (8th Edition). London-Dublin-Edinburg: Butterworths.
- Freedeman Charles E. (1971). *Modern Fransa’da Danıştay*. (Çev. Işık Göktan). Ankara: Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları.
- Garner Bryan A. (2014). *Black Law Dictionary*. (10th Edition). Thomson Reuters.
- Giritli İ., Berk K., Bilgen P. ve Akgüner T. (2011). *İdare Hukuku*. (4. Baskı). Der Yayınları.
- Goodnow F. J. (2000). *Comparative Administrative Law*. Washington: Beard Books.
- Gözler K. (2019). *İdare Hukuku Cilt I*. (3. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler K. (2009). *İdare Hukuku Cilt II*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler K. (2015). *İdare Hukuku Dersleri*. (17. Baskı). Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözler K. (2018). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. (10. Baskı). Bursa: Ekin Yayınları. (Anayasa)
- Gözübüyük Ş. (2007). *Yönetmelik Yargı*. (26. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük Ş. ve Tan T. (2016). *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku*. (Güncelleştirilmiş 8. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi. (İdare Hukuku Cilt II)
- Gözübüyük Ş. ve Tan T. (2019). *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*. (Güncelleştirilmiş 13. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi. (İdare Hukuku Cilt I)
- Günday M. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Hamdemir B. (2018). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. (2. Baskı). Seçkin Yayınları.

Henderson E. G. (1963) *Foundations Of English Administrative Law-Certiorari and Mandamus in The Seventeenth Century*. Cambridge-Massachusetts: Harvard University Press.

Holdsworth W. S. (1928). *Sources And Literature Of English Law*. Clarendon Press.

Hogan G. (1990). *Constitutional And Administrative Law*. (2. Edition). London: Sweet&Maxwell.

İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (Genel Rapor). (2004). (Çev. Ergani N. K., Erdem Karahanoğulları Ö., Gençay Karabulut Ş. ve Karabulut M.). Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği 8. Kongresi/Madrid. Ankara: Danıştay Yayınları.

İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı. (2013). Editörler: Neziroğlu İ. ve Bezginli Y., TBMM/14 Ocak 2013. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/140> adresinden 9 Nisan 2020’de alınmıştır.

İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu. (2001) Ankara: Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları.

İnceoğlu S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Türkiye Ve Latin Modelleri*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kaboğlu. İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. (6. Baskı). İmge Kitabevi.

Kapani M. (2013). *Kamu Hürriyetleri*. (7. Baskı). Yetkin Yayınları.

Karahanoğulları O. (2005). *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Karahanoğulları O. (2015). *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. (3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Karahanoğulları O. (2015). *Kamu Hizmeti*. (3. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Karan U. (2018). *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Karavelioğlu C. (2006). *Açıklama ve Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usul Kanunu Cilt 2*. (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

Kaya C. (2007). *Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sifatını Kaybetmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (*Organlık Sıfatı*)

Kaya C. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*. Legal Yayıncılık.

Kaya S. (2018). *Anayasa Yargısı ve Bireysel Başvuru*. Ankara: Adalet Yayınevi. (*Bireysel Başvuru*)

Kılıçoğlu A. M. (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (18. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Kuru B. (1961). *Nizası Kaza*. Ankara: Ajans-Türk.
- Kuru B. (2017). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru B., Arslan R. ve Yılmaz E. (2013). *Medeni Usul Hukuku*. (24. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Locke J. (2012). *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*. (Çev. Fahri Bakırcı). (2. Baskı). Ebabil Yayınları.
- Longley D. ve James R. (1999). *Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Leyland P. ve Woods T. (2002). *Administrative Law*. (4th Edition). Oxford: Oxford University Press.
- Lewis C. (2004). *Judicial Remedies in Public Law*. (3rd Edition). London: Sweet&Maxwell.
- Montesquieu. (2014) *Kanunların Ruhu Üzerine*. (Çev. Şevki Özbilen). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Muşul T. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Onar S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Onar S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt II*. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Onar S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt III*. 3. Bası. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Öncel M., Kumrulu A., Çağan N. ve Göker C. (2020). *Vergi Hukuku*. 29. Baskı. Ankara: Turhan Yayınevi.
- Öner E. (2019). *Vergi Hukuku*. (11. Baskı). Seçkin Yayınları.
- Özay İ. H. (2004). *Günüşğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özay İ. H. (2010). *Günüşğinde Yönetim II Yargısal Korunma*. İstanbul: On İki Levha Yayınları. (*Günüşğinde Yönetim II*)
- Özbek V. Ö. ve Diğerleri. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özbudun E. (2005). *Türk Anayasa Hukuku*. (8. Baskı). Yetkin Yayınları. (*Anayasa*)
- Özbudun E. (2017). *Anayasalcılık ve Demokrasi*. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Özeren A. Ş. ve Bayhan T. (1992). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*. Ankara.

- Öztürk K. (1966). *İzahlı, Gerekçeli, Anabergeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları İle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Cilt III*. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Özyörük M. (1977). *İdare Hukuku Ders Notları*. Ankara.
- Özyörük M. (1977). *İdari Yargı Ders Notları*. Ankara.
- Parry C. (1945). *İngiliz Hukuk Sistemi*. (Çev. Vakur Versan). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Pekcanitez Usul. (2017). *Medeni Usul Hukuku Cilt III*. (15. Bası). Editörler: Pekcanitez H., Özekes M., Akkan M. ve Taş Korkmaz H. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Perrin A. (2009). *L'injonction En Droit Public Français*. Éditions Panthéon-Assas. LGDJ.
- Phillips O. H. ve Jackson P. (1978). *Constitutional And Administrative Law*. (6th Edition). London: Sweet&Maxwell.
- Pınar İ. (2008). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması ve Anayasa Mahkemesince İptal Edilen Hükümlerin Yeniden Yürürlüğe Konulması*. Ankara: Sözkesen Matbaacılık.
- Prescott J. F. (2010). *Introduction To American Administrative Law*. Ground Floor. Hudson. Indo American Books.
- Ruhlen M. (1974). *Manual For Administrative Law Judges*. Prepared For The Administrative Conference Of The United States. Washington.
- Sarıca R. (1942). *İdari Kaza*. İstanbul: İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları.
- Schwartz B. ve Wade H. W. R. (1972). *Legal Control Of Government*. Oxford. Clarendon Press.
- Schwartz B. (1958). *An Introduction To American Administrative Law*. London: Sir Isaac Pitman&Sons.
- Sezginer M. (1991). *İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Sezginer M. (2010). *Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası'nda Sorunlar*. Ankara: Seçkin Yayınları. (*Kuvvetler İlişkisi*)
- Soyaslan D. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. (7. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Stroud's Judicial Dictionary Of Words And Phrase*. (1953). Ed. John Burke. (Volume 2). London: Sweet&Maxwell Limited.
- Şentuna M. T. (2014). *Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları. Anayasa ve Ceza Yargılaması Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol*. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Şirin T. (2013). *Türkiye’de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şirin T. (2018). *Bireysel Başvuru Usul Hukuku*. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-7. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Tanrıver S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Cilt 1. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Taşkan Y. Z. (2019). *Vergi Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Teziç E. (2015). *Anayasa Hukuku*. (19. Bası). Beta Yayınları.
- Truchet D. (2010). *Droit Administratif*. (3^e Édition). Thémis Droit.
- Turabi S. (2017). *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi*. (3. Baskı). Seçkin Yayıncılık.
- Uçar İ. (2016). *İdare Hukukunda Kamu Gücü Kavramı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Uler Y. (1970). *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Uygun O. (2017). *Devlet Teorisi*. (3. Baskı). İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Ünal Ş. (1997). *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Van Lang A., Gondouin G. ve Inseguet Brisset V. (2015). *Dictionnaire Du Droit Administrative*. (7^e Édition). LGDJ. Collection Dictionnaires Sirey.
- Wade H.W.R. ve Forsyth C. F. (2000). *Administrative Law*. (8th Edition). New York: Oxford University Press.
- Werhan K. (2008). *Principles Of Administrative Law*. St. Paul. Mn: Thomson/West.
- West A., Desdevises Y., Fenet A., Gaurier D., Heussaff M. C. ve Levy B. (1998). *The French Legal System*. (2th Edition). London: Butterworths.
- Words And Phrase Legally Defined*. (1969). Ed. John B. Saunders. (Volume 2). London: Butterwords.
- Yaşar H. N. (2013). *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir*. (Tıpkı Basım). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yayla Y. (2009). *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yenice K. ve Esin Y. (1983). *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*. Ankara: Arısan Matbaacılık.
- Yıldırım T. (2010). *İdari Yargı*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yılmaz, D. (2014). *İdari İşlemin İcrailik Özelliği*. Ankara: Astana Yayınları.

- Yılmaz E. (2013). **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları. (**Şerh**)
- Yılmaz S. (2009). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. (**Yargı Kararının Uygulanması**)
- Yolcu S. (2011). **İngiltere’de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı**. Seçkin Yayınları.
- Yüce M. (2010). **Türk Vergi Yargısı**. Bursa: Ekin Basım Dağıtım.
- Zabunoğlu Y. K. (2012). **İdare Hukuku Cilt I**. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zabunoğlu Y. K. (2012). **İdare Hukuku Cilt II**. Ankara: Yetkin Yayınları.

Makaleler ve Tebliğler:

**RFDA’da yer alan makalelerin sadece ilk sayfaları belirtilmiştir.*

- Açdoyuran B. (1999). “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetiminde Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi”. **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu Dergisi**, 1(3), s. 183-194.
- Açdoyuran B. (2002). “İngiltere’de Bireylerin Geçici Olarak Yargısal Korunmasında Mahkemelere Tanınan Ayrıcalıklı Emir (Prerogative Remedy) Verme Yetkisi”. **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, (1), 163-174.
- Ağar S. (2006). “Vergi Davalarının Hukuki Niteliği”. **TBB Dergisi**, (62), 262-298.
- Akılhoğlu T. (1990). “Yönetmelik Yargı Ve Denetimin Etkinliği”. **AİD**, 23(1), 3-11.
- Akıncı M. (2013). “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu (I)”. **Legal Hukuk Dergisi**, 11(126), 43-54. (“İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması”)
- Akil C. (2013). “Vesayete İlişkin Olanlar Dışında Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Çekişmesiz Yargı İşleri”. **AÜHFD**, 62(4), 923-969.
- Akyılmaz B. (). “Bazı Ülkelerde İdarenin Yargı Yolu İle Denetimi”. Yıl 4, (41), 14-20.
- Akyılmaz B. (1995). “Tarihi Gelişim İçinde Ve Özellikle Montesquieu’de Kuvvetler Ayrılığı”. **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesi’nde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, 43-60.
- Akyılmaz B. (1998). “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri Ve Hesaplanması”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan**, 6(1-2), 165-219.
- Akyılmaz B. (1998). “Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi**, (1), 23-57. (“Takdir”)

- Akyılmaz B. (2007). “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”. **GÜHFD**, XI(1-2), 449-469.
- Akyılmaz B. (2009) “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”. **Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi, 537-543. (“Rücu”)
- Akyılmaz B. (2011). “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”. **İÜHFM**, LXIX(1-2), 61-78.
- Alan N. (1982). “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”. **İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 33, 31-61.
- Altay E. (2007). “Yargı Kararlarının Uygulanması”. **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, 11 Mayıs 2007, 111-134.
- Ardıçoğlu M. A. (2017). “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”. **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 75, (3), 19-51.
- Artantaş O. Ç. “Uğur Mumcu’nun “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı” Makalesi Üzerine”. www.academia.edu adresinden 7 Nisan 2020’de alınmıştır.
- Aslan Z. (1995). “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi Ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararların Niteliği”. **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Dergisi**, (10), 21-23.
- Atay E. E. (2008). “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı Ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”. **Danıştay Ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 123-150. (“İdari Yargı Denetiminin Niteliği”)
- Atay E. E. (2009). “AB Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”. **Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi, Ankara, 553-568.
- Avcı A. (2014). “İngiliz Hukukunda Mandamus (Mandatory Order) İlkesi”. **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 4(2), 165-179.
- Ayanoğlu T. (1999-2000). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Üzerine Açılacak Tazminat Davalarının Süresi”. **Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl 19-20, (1-2), 161-181.
- Ayanoğlu T. (2003). “Yargısal Korunma İşlevi Bakımından Tam Yargı Davasının Niteliği”. **Danıştay Ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 63-71. (“Tam Yargı Davasının Niteliği”)
- Aydın Ö. D. (2001). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XV(4), 121-170.
- Azrak A. Ü. (1969). “Yargı ve İdare, İki Fonksiyonun Karşılaştırılması Üzerine Bir Teorik Deneme”. **İÜHFM**, 34(1-4), 129-155.
- Azrak A. Ü. (1985). “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”. **İHİD**, Yıl 6, (1-3), 17-28. (“Takdir Yetkisi”)

- Azrak A. Ü. (1993). “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9, 323-340.
- Azrak A. Ü. (2008). “Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, 213-225. (“Bağımsızlık”)
- Bardou G. (2015). “Pouvoir D'injonction Et Exécution Des Décisions De Justice”. *RFDA*, 3/2015, 452.
- Başsoy A. (2004). “Uygulanamayan Yargı Kararları”. *ABD*, (4), 139-152.
- Bilgin H. ve Sezer Y. (2009). “Not Tespit Davaları”. *TBB Dergisi*, (81), 1-36.
- Blanco F. (2015). “L'Injonction Avant L'Injonction? L'Histoire Des Techniques Juridictionnelles Apparentées À L'Injonction”. *RFDA*, 3/2015, 444.
- Broyelle C. (2015). “Le Pouvoir D'injonction Du Juge Administratif”. *RFDA*, 3/2015, 441.
- Candan T. (1984). “Vergi Uyuşmazlıkları ve İdari Davalar”. *Danıştay Dergisi*, (54-55), 31-40. (“Vergi Uyuşmazlıkları”)
- Candan T. (1991). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması-IV”. *Maliye Postası Dergisi*, Yıl 12, (256), 45-49.
- Candan T. (1992). “Britanya İdari Mahkemeleri”. *TBB Dergisi*, 1992/4, 485-510.
- Candan T. (2003). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”. *İdari Yargı Paneli*, TBB ve Mersin Barosu, Mersin, 212-262.
- Chabanol D. (1995). “Commentaire De La Loi N° 95-125 Du 8 Février 1995 Relative À L'organisation Des Juridictions et À La Procédure Civile, Pénale et Administrative (Titre IV). Un Printemps Procedural Pour La Juridiction Administrative?”. *AJDA*, (5), 388-399.
- Civelek J. (1989) “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”. *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 9(1), 1-9.
- Coquet F., Mialot C. ve Vier C. L. (2015). “Table Ronde. Regards Croisés Sur L'injonction - La Loi Du 8 Février 1995. Une Révolution Dans Les Rapports Entre Le Juge Administratif. L'administration Et Les Citoyens?”. *RFDA*, 3/2015, 467.
- Crozat C. (1936). “İdarenin Kaziyei Muhakemeye Riayeti”. Çev. Muvaffak Şeref. *İÜHFM*, I, 47-69.
- Çağlayan R. (2003). “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi*, VII(3-4), 171-208. (“İdarenin Takdir Yetkisi”)
- Çakır T. (2003). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması”. *İdari Yargı Paneli*, TBB ve Mersin Barosu, Mersin, 263-294.

- Çakmak N. M. (2011). “İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan*, 69(1-2), 707-717.
- Çakmak N. M. (2012). “Global İdare Hukuku Tartışmaları”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI(3), 121-135. (“Global İdare Hukuku”)
- Çal S. (2007). “Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi”. *GÜHFD*, 11(1-2), 599-655.
- Çelen O. (1995). “Türk İdare Hukukunda İptal Davasının Sonuçları”. *AYİMD*, (9), 5-33.
- Çınar S. (2015). “Bireysel Başvuruda Bulunma Usulü”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (6), 97-137.
- Davis F. (1958). “Common Law”. *AÜHFD*, 15(1-4), 67-78.
- Debbasch R. (1996). “Le Juge Administratif Et L’injonction: La Fin D’un Tabou”. *La Semaine Juridique*, No. 16, 161-167.
- Demir F. (2015). “Bireysel Başvuru Yolları Hakkında”. *Yasama Dergisi*, (30), 93-107.
- Derbil S. (1950). “Kamu Hizmeti Nedir?”. *AÜHFM*, VII(3-4), 28-36.
- Dinçkol H. A. (2013). “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Armağan Özel Sayısı, 19(2), 1567-1593.
- Doğanoğlu A. E. (2018) “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Başvurunun Reddi Kararı”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2), 497-537.
- Duran L. (1987). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (I)”. *AİD*, 20(4), 3-17. (“Çözüm (I)”)
- Duran L. (1988). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararıyla Vergi Davalarının Çözümü (II)”. *AİD*, 21(1), 63-77. (“Çözüm (II)”)
- Dursun H. (2009). “İdari Yargı İlamlarının Uygulanmamasından Dolayı Açılacak Tazminat Davaları Zamanaşımına Uğrar Mı?”. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, (35), 107-119.
- Ekiz S. (2018). “İsveç Anayasası Üzerine Notlar”. *DEÜHFD*, 20(1), 63-124.
- Erdoğan A. (1971). “Yönetsel Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi”. *Danıştay Dergisi*, Yıl: 1, (1), 10-21.
- Erhürman T. (2012). “Birleşik Krallık İdare Hukukunda Ultra Vires”. *AÜHFD*, 61(2), 599-646.
- Erkut C. (1983). “Fransa’da Conseil D’etat’nın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi”. *İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi*, 4(1-3), 43-50.
- Erkut C. (2009). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1-14.

- Ersöz A. K. (2017). “İdari Yargılama Hukukunda Mahkeme Kararlarının Açıklanması”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 43-63.
- Evans R. W. (1965). “French And German Administrative Law With Some English Comparisons”. *ICLQ*, 14(4), 1104-1123.
- Feyzioğlu M. (1995). “Anglo Sakson Ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu”. *AÜHFD*, 44(1-4), 665-688. (“Habeas Corpus”)
- Feyzioğlu T. (1949). “İdarenin Kaziye Muhkemeye Riayetini Temin Hususunda Vatandaşın Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı Bir Müeyyide Olabilir Mi?”. *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, IV(1-4), 96-99.
- Fromont M. (1986). “Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde. İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu”. *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, Çev. Celal Erkut, Yıl 7, 37-71.
- Gökalp A. S. (1968). “Yorum (Tefsir) Davaları”. In *Yüzyıl Boyunca Danıştay*. Ankara: Danıştay Yayınları.
- Gözaydın İ. B. (2002). “İdare Hukukla Ne Kadar Bağlı? İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sorunu”. *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 67, (2), 33-52.
- Gözler K. ve Kaplan G. (2011). “İdari Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir Mi? (HMK m.3 ve TBK. m.55/2 Hakkında Eleştiriler)”. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 6, (63), 36-41.
- Gözler K. (2007). “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine”. *AÜHFD*, 56(2), 45-61.
- Gözübüyük Ş. (1961). “İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu”. *Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 16(2), 119-126.
- Güçlü, Y. (2013). *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, Editörler: Neziroğlu, İ. ve Bezginli, Y., TBMM/14 Ocak 2013, 21-23. <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/140> adresinden 9 Nisan 2020’de alınmıştır.
- Günday M. (1990). “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı Ve Sınırları”. *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. Birinci Kitap: İdari Yargı*, Ankara, 139-148.
- Günday M. (2000). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, Cilt I, Ankara, 351-358.
- Gündüz F. E. ve Aktaş A. (2017). “Düzenleyici İşlemlere Karşı Bireysel Başvuru”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (1), 55-78.
- Gülan A. (1988). “Kamu Hizmeti Kavramı”. *İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi*, 9(1-3), 147-159.

- Gülan A. (2001). “Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 23-39. (“Fransa’da Arayışlar”)
- Gülan A. ve Berkarda K. (2002). “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 113-137.
- Güran S. (1994). “Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine Ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik”. *AYD*, 11, 199-200. (“Kuvvetler Ayrılığı”)
- Güran S. (1986-1987). “Yargı Denetiminin Kapsamı”. *İÜHFM*, LII(1-4), 35-45.
- İlal E. (1968). “Magna Carta”. *İÜHFM*, 34(1-4), 210-242.
- İlhan C. (1977). “Danıştay Kararlarına Uyulmaması Sorunu”. *Danıştay Dergisi*, Yıl 6, (20-21), 96-102.
- Jeangirard-Dufal C. (2015). “Le Juge Administratif Et L'injonction: Expérience De Vingt Années D'application”. *RFDA*, 3/2015, 461.
- Kalabalık H. (1997). “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), 205-232.
- Kaplan G. (2013). “İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 31-38.
- Kaplan G. (2016). “Fransız İdare Hukukunda İdari Sözleşmelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü İle İlgili Yeni Hukuki Gelişmeler”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(35), 1-37.
- Kara S. (2012). İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi Ve İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”. *İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi*, 15(1), 211-231.
- Karabatak R. (1997). “Yargı Kararlarının Uygulanması”. *İBD*, 71(10-11-12), 755-786.
- Karabulut M. (2000). “İngiltere’de İdarenin Yargısal Denetimi Üzerine Bir İnceleme”. *Danıştay Dergisi*, Yıl 30, (102), 16-27.
- Karahanoğulları O. (2005). “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”. *Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 199-214. (“Vergi Davaları”)
- Karahanoğulları O. (2005). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları”. *Mülkiye Dergisi*, 29(249), s. 89-95.
- Karahanoğulları O. (2011). “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri Ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *Mülkiye Dergisi*, 35(270), 43-64. (“Yargısal Denetim”)
- Karahanoğulları O. (2011). “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”. *AÜSBF Dergisi*, 66(3), 177-215.

- Karamustafaoğlu T. (1964). “İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini”. *Ernst E. Hirsch’e Armağan*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 179, 45-73.
- Karatepe Ş. (1991). “İdarenin Takdir Yetkisi”. *Türk İdare Dergisi*, (392), Yıl 63, 63-119.
- Karavelioğlu C. (2012). “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesindeki Dava Açma Süresi Ve İdarenin Tazmin Borcu Kapsamında Faiz”. *İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu*, 09 Mart 2012, Ankara, 147-162.
- Karayalçın Y. (1966). “Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’ın Konuşması”. *Danıştay Kararları Ve Yürütmenin Durdurulması*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 57-73.
- Kaya C. (2010). “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması Nedeniyle Manevi Tazminat İstemi”. *EÜHFD*, XIV(1-2), 59-77.
- Kaya C. (2011). “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanması Ve Karşılaşılan Sorunlar”. *İdari Yargı Uygulaması Ve Karşılaşılan Sorunlar Paneli*, Konya, 6 Temmuz 2011, 103-115.
- Kaya C. (2016). “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufları Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(7), 637-663.
- Kayıoğlu B. (1974). “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi”. *ABD*, Yıl 31, (4), 676-677.
- Kent B. (2011). “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 69, 2011/4, 45-66.
- Kılıç S. ve Kaya M. G. (2017). “ABD, Almanya, İngiltere ve Türkiye Vergi Yargısı Sistemleri”. *Sayıştay Dergisi*, (107), Ekim-Aralık, 37-64.
- Kılınç B. (2006). “Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. Ve İngiltere’de Anayasa Kavramı Ve Yargısal Denetim”. *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 113-148.
- Kılınç B. (2015). “Türkiye’de Bireysel Başvuru Sisteminin Kurulması: Başarı Vaad Eden Bir Tecrübe”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (5), s. 571-587.
- King E. ve Hawley J. (1959). “İngiliz (Common Law)’unun Gelişmesi”. Çev. İlhan Lütem. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1-4), 178-233.
- Kıratlı M. (1966). “Yürütmenin Durdurulması”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 21(4), 173-196.
- Kurt S. (2004). “Britanya İdari Yargı Yerleri (Tribunal Sistem) ve Yargısal Denetim”. *Danıştay Dergisi*, (107). Ankara, 74-126.
- Labetoulle D. (2015). “De L'astreinte À L'injonction: Retour Sur Une Évolution”. *RFDA*, 3/2015, 456.

- Modern F. (2004). “İdari Yargıcın Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine”. Çev. Ramazan Çağlayan. *AÜEHFD*, 8(1-2), 651-675.
- Massot F. (1984). “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararlarının Kapsam Ve Sonuçları”. Çev. Ahmet Şükrü Özeren. *Danıştay Dergisi*. Yıl 14, (52-53), 3-22.
- Memiş E. (2008). “İdari Yargısal Korunma Alanı Ve Sınırları Bağlamında Gözlemler”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara, 63-121.
- Mumcu U. (1970). “İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı”. *AÜHFD*, 27(1), 37-66.
- Olgun İ. (1970). “Danıştay Kararlarının İnfazı”. *AİD*, 3(2), 111-115.
- Onar S. S. (1935). “Türkiye’de İdarenin Kazai Murakabesi”. *İÜHFM*, 1(1), 21-40.
- Oytan M. (1990). “Yargılamanın Yargılama Teknikleriyle Sınırlandırılması”. *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi*, Ankara, 1-4 Mayıs 1990, 149-158.
- Ozansoy C. (1990). “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”. *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap: İdari Yargı*, Ankara, 73-87.
- Ozansoy C. (2001). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 165-167. (“İdare Gerçeği”)
- Ozansoy C. (2008). “İdare Hukukunun Arka Bahçesi Olarak İdare Kültürü”. *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu*, 12 Mayıs 2008. Ankara, 37-40. (“İdare Kültürü”)
- Ozansoy C. (2012). “Karşıtlık Değil, Bir Çelişki Alanı Olarak İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Olgusu”. *İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri Ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu*, TBMM Başkanlığı, 19 Mart 2012, 26-34, https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf adresinden 19 Kasım 2020’de alınmıştır.
- Örücü E. (1977). “İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu Ve Yargısal Denetiminde Uygulanan Başlıca İdare Hukuku İlkeleri”. *Onar Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 629-676.
- Örücü E. (1993). “Büyük Britanya’da İdarenin Yargısal Denetimi”. *II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi. İdari Yargının Dünyadaki Bugünkü Yeri*, Ankara, 254-270.
- Özay İ. H. (1983). “Komisyonlar Saltanatı Ülkesinin İdare Hukuku”. *İHİD*, Yıl 4, (1-3), 95-103. (“Saltanat”)
- Özay İ. H. (1998). “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: “ “Çok Yaşa” Ya Da “A Tes Amour” ”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 56(1-4), 293-295.
- Özay İ. H. (2001). “İtalya: “Nakıs” İdari Rejim Mi “Ma’kus Talih” Mi?”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü. Danıştay Ve*

- İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu.** 11-12 Mayıs 2001, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Ankara, 17-22. ("İtalya")
- Özbey Ö. (2009). "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk". *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 67, (4), 45-63.
- Özbudun E. (1961). "İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları". *AÜHFD*, 18(1), 333-372.
- Özbudun E. (1968). "İngiltere'de Parlamento Egemenliği Teorisi". *AÜHFD*, 25(1), 59-79.
- Özbudun E. (2005). "Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu", *Demokrasi ve Yargı*. TBB Yayınları, 4-6 Ocak 2005, Ankara, 336-351. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/demokrasi-ve-yargi.pdf> adresinden 03 Mayıs 2019'da alınmıştır.
- Özdemir S. (2018). "Yerindelik Yasağı Kuralının İdari Yargı Bakımından İncelenmesi". *Adalet Dergisi*, (60), 9-50.
- Özdeş O. (1979). "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği". *Danıştay Dergisi*, Yıl 9, (32-33), 3-21.
- Özden Y. G. (1977). "Yargı Gücünün Etkinliği". *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 34, (4), 614-618.
- Özyörük M. (1979). "Murakabe Mi Müdahale Mi?". *Tercüman Gazetesi*, 15 Aralık 1979.
- Parry C. (Konferansı Veren)/Sur F. (Tercüme Eden). (1944). "İngiliz Hukuk Sistemi". *AÜHFD*, 1(3), 443-458.
- Perrin A. (2015). "Au-Delà Du Cadre Législatif Initial : Le Pouvoir D'injonction En Dehors De La Loi Du 8 Février 1995". *RFDA*, 4/2015, 643. ("8 Février 1995")
- Ridges E. W. (1977). "İngiliz Anayasa Hukuku". Çev. Mukbil Özyörük. *AÜHFD*, 8(3), 183-209.
- Runavot M.-C. (2009). "Les Injonctions D'office Du Juge Du Référé-Suspension Sur La Sellette". *AJDA*, 20.05.2009, N° 317098, 1623-1626.
- Sarıca R. (1966). "Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi". *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*. Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 17-25.
- Savcı B. (1977). "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması' Sempozyumuna Katılan Sayın Prof. Bahri Savcı'nın Konuşma Özeti". *Danıştay Dergisi*, Yıl 6, (20-21), 90-92.
- Saygın E. (2017). "Ölçülülük İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz". *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 75, (2), 57-88.
- Sayhan Ş. (1996). "İdari Yargı Sistemlerinin Karşılaştırmalı Analizi". *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, (15), 67-74.

- Seçkin S. ve Üstün G. (2015). “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi Ve Gerekçe İlkesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 509-534.
- Sevinç M. (1996). “Amerikan Yüce Mahkemesi”. *AÜSBFD*, 51(1), 391-407.
- Seyhan S. (2016). “Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumuna Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(2), Seçkin Yayınları, Ankara. www.jurix.com.tr adresinden 11 Şubat 2019’da alınmıştır.
- Syrett K. (2000). “İngiltere’de Özelleştirme: Siyasal ve Hukuksal Temelleri”. Çev. Bülent Duru. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi’nde 15 Mayıs 2000 Tarihinde Verilen Konferans*. https://www.academia.edu/3390996/Keith_Syrett_%C4%B0ngiltere_de_%C3%96zele%C5%9Firme_Siyasal_ve_Hukuksal_Temelleri adresinden 15 Şubat 2020 tarihinde alınmıştır.
- Şenlen S. (1994). “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi*, 49(3), 401-413.
- Şimşek T. (2001). “İdari Yargı Açısından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı”. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti/Anlamı. Kapsamı ve Olası Sorunlar) Paneli, TBB*, Ankara, 129-140.
- Tan T. (1996). “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 51(1-4), 409-423. (“Yargısal Denetim”)
- Tan T. (2007). “Droit Adminstratif. Modernisation De L’etat Et Globalisation”. *Erdoğan Teziç’e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Armağan Dizisi No: 5, 155-160.
- Tandoğan S. (1976). “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”. *İdare Hukuku Ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I*. Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara, 33-115.
- Tanrıver S. (2010). “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”. *Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan*, Ankara, 2013-2024. (“Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”)
- Taşkın Ş. C. (2007). “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanması”. *TBB Dergisi*, Yıl 20, (71), 300-338.
- Tekin T. (2003). “İdarenin. Yargı Kararlarını Uygulama Zorunluluğu ve Uygulamamasının Sonuçları”. *YYDD*, 8(7), 8-12.
- Tetik A. T. (2017). “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Takdir Yetkisi ve Yerindelik Denetimi İlişkisi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 25(2), 249-276.
- Troper M. (2013). “Hukuki Devlet Kuramı Üzerine”. in *Devlet Kuramı*. Derleyen: Cemal Baki Akal, Dost Yayınevi, 341-356.

- Turmangil C. (1987). “Vergi Davasının Hukuki Niteliği”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 39(1), 125-156.
- Uler Y. (1998). “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 15, 252-256.
- Ulusoy A. (2012). “Conseil D’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararlarının Etki ve Sonuçları”. *İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri Ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu*, TBMM Başkanlığı, 19 Mart 2012, 14-23. https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/hukuk_sempozyumu.pdf adresinden 27 Kasım 2020’de alınmıştır.
- Uzun E. (2016). “Vecdi Aral’ın Hukuki Yorum Anlayışı”. *Hukuk Kuramı*, 3(1), Ocak-Şubat, 1-5.
- Ülgen İ. H. (1977). “Danıştay’ın Yargısal Kararları İnfaz Edilmelidir”. *ABD*, Yıl 34, (2), 306-310.
- Yavuz C. (2017). “Amerika Birleşik Devletleri Yüce Mahkemesi”. *TBB Dergisi*, (128), Ocak-Şubat, 437-480.
- Yayla Y. (1964). “İdarenin Takdir Yetkisi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 30(1-2), 201-211.
- Yenice K. (1981). “Not Takdiri ve Denetim”. *Danıştay Dergisi*, Yıl 11, (42-43), 15-17.
- Yeşilyurt N. İ. (2015). “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”. *AÜSBFD*, 70(2), 403-433.
- Yet O. (2000). “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu”. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Cilt 1*, Ankara, 364-368.
- Yıldırım T. (2001). “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”. *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl Sempozyumu*, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 153-163. (“Yargı Kararlarının Uygulanmaması”)
- Yılmaz D. (2009). “Alman İdari Yargılama Hukukunda İptal Davası”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIII(1-2), 303-320. (“İptal Davası”)
- Yılmaz D. (2011). “Alman İdare Hukuku’nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. *İÜHFM*, LXIX(1-2), 1019-1032. (“Takdir Yetkisi”)
- Zarca A. (2015). “Les Limites Du Pouvoir D’injonction”. *RFDA*, 4/2015, 650.

E-Kaynaklar:

http://www.aca-europe.eu/en/eurtour/i/countries/italy/italy_en.pdf

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/140>

http://avalon.law.yale.edu/18th_century/rightsof.asp

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1563188/Universite_mahkeme_kararini_tanimadi_Akademisyeni_tekrar_isten_kovdular_.html

https://d.barobirlik.org.tr/2018/20180903_adliylaciliskonusma.pdf

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/37513>

<http://www.diken.com.tr/erdogan-aym-kararini-tanimiyor-ahlata-1071-metrekairelik-cumhurbaskanligi-kulliyesi-kuruyoruz/>

<https://www.doc-du-juriste.com>

<https://gazetekarinca.com/2019/09/dedas-mahkeme-kararini-tanimadi-batmanda-sulari-yeniden-kesti/>

<http://www.hcrc.ca.gov/about.php>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>

https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=GOV&division=&title=8.&part=&chapter=&article

<http://lyon.tribunal-administratif.fr/Demarches-procedures/L-execution-des-decisions-du-juge-administratif/Existe-il-un-moyen-de-contraindre-l-administration-a-executer-le-jugement-d-un-tribunal-administratif-ou-l-arret-d-une-cour-d-appel>

<https://mon-espace.doc-du-juriste.com/download/reader?id=472483>

https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df14f

<https://swarb.co.uk/m-v-home-office-and-another-in-re-m-hl-28-jul-1993/>

<http://tbbayayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/demokrasi-ve-yargi.pdf>

<https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/39955/anayasa-mahkemesinin-kararina-uyumuyorum-saygi-da-duymuyorum.html>

<http://www.uniset.ca/other/css/19832AC237.html>

<http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi>

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/idariislemniteligindeyargikararlari.htm>

www.academia.edu

www.adalet.gov.tr

www.anayasa.gen.tr

www.ankarabarusu.org.tr

www.conseil-etat.fr

www.constitution.org

www.danistay.gov.tr

www.gesetze-im-internet.de

www.giustizia-amministrativa.it

www.idare.gen.tr/agar-vergidavalari.htm

www.judiciary.gov.uk

www.jurix.com

www.kazanci.com.tr

www.legifrance.gouv.fr

www.lexpera.com.tr

www.legislation.gov.uk

www.perseus.tufts.edu

www.studiocataldi.it

www.yargitay.gov.tr



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Erdinç, Burcu
Uyruğu : T.C. Vatandaşı

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Ün. Sosyal Bilimler Enst.	2014
Lisans	Ankara Ün. Hukuk Fakültesi	2009
Lise	Erciş Anadolu Lisesi	2005

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2016-halen	İnönü Ün. Hukuk Fakültesi	Arş. Gör.
2016-2018	Gazi Ün. Hukuk Fakültesi	Arş. Gör. (YÖK md. 35)
2011-2015	Ufuk Ün. Hukuk Fakültesi	Arş. Gör.
2009-2010	Ankara Barosu	Stajyer Avukat

Yabancı Dil

İngilizce, Fransızca

Yayınlar

1. ERDİNÇ Burcu, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 70, Sayı 2012/2, s. 239-276.

2. ABDULHAKİMOĞULLARI Erdal/ERDİNÇ Burcu, “Kamu Görevlilerinin Milletvekilliği Seçimlerine Katılmak Üzere Görevden Çekilmeleri ve Göreve Dönmeleri”, *GÜHFD*, Cilt 19, Sayı 4, 2015, s. 227-258.
3. ERDİNÇ Burcu, “The Problem Of Being Declared Null And Void In The Procedures Of The State”, XII. European Conference on Social and Behavioral Sciences: [Catania, Bildiri, Sicily – January 25-28, 2017](#), (özet kitabı) (bildiri) (http://iassr2.org/rs/12_ab.pdf, s. 94)
4. ERDİNÇ Burcu, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Yerel Yönetimler”, Kadın ve Hukuk Sempozyumu, Gazi Üniversitesi-TBB, Bildiri, 10-11 Mart 2017. (özet kitabı) (bildiri)
5. ERDİNÇ Burcu, “Kadın-Erkek Eşitliği ve Yerel Yönetimler”, Kadın ve Hukuk, *TBB Dergisi Özel Sayı*, Yıl 30, Basım Tarihi: 26.12.2017.
6. ERDİNÇ Burcu, “Yaşam Hakkı Karşısında Devletin Pozitif Yükümlülükleri”, *11th International AGP Conference on Humanities and Social Sciences*, Bildiri, Uluslararası Akademik Gelişim Platformu, Malta, Bildiri, 26-28 Ocak 2018. (özet kitabı) (bildiri) (<https://drive.google.com/file/d/1izktVoChfR42fam3G8u3-Q6Kt38eKHvW/view>, s. 28)
7. ERDİNÇ Burcu, “Farklı Ülke Uygulamalarında Yargısal Emir”, 2. Uluslararası Multidisipliner Sosyal Bilimler Kongresi, 06-08 Mayıs 2020, Ankara. (özet kitabı) (online) (bildiri) (İnönü Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projesi (BAP) kapsamında yapılmıştır.)
8. ERDİNÇ Burcu, “İdarenin Sosyal Risk İlkesinden Kaynaklanan Sorumluluğu” (The Liability Of The Administration From The Principle Of The Social Risk), 5. Uluslararası Paris Sosyal Bilimler Kongresi, Bildiri, 07-08 Şubat 2021, Paris. (özet kitabı) (online) (bildiri) (<https://tr.iksadparis.org/conference-book?lightbox=dataItem-kljxoqf5>, s. 601)
9. ERDİNÇ Burcu, “İdarenin Sosyal Risk İlkesinden Kaynaklanan Sorumluluğu” (The Liability Of The Administration From The Principle Of The Social Risk), *Social Science Development Journal*, Vol:6, Issue:24, Mart 2021, s. 174-192. Doi Number: <http://dx.doi.org/10.31567/ssd.342>.
10. ERDİNÇ Burcu, “Avrupa Merkez Bankası Sisteminin Oluşumu ve Avrupa Merkez Bankası Kararlarının Niteliği Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi/ The Journal of International Social Research*, Cilt 14, Sayı 77, Nisan 2021, s. 920-929. Doi Number: <http://dx.doi.org/10.17719/jisr.11578>.
11. ERDİNÇ Burcu, “Sayıştay Kararları Yargısal Emir Müessesesi Bağlamında İncelenebilir mi?”, ASOS 7. Uluslararası Hukuk Kongresi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, 27-29 Mayıs 2021, (<https://www.asoscongress.com/evrak.php>), s. 192-193. (özet kitabı) (online) (bildiri)
12. ERDİNÇ Burcu, “İptal Davasında “Menfaat İhlali” Koşulu ve Menfaat Kavramının Yorumlanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 29, Sayı 2, Haziran 2021, s. 1079-1125. Doi Number: <https://doi.org/10.15337/suhfd.859739>.

Hobiler

Yoga yapmak, Psikoloji alanında okumalar yapmak, Seyahat etmek, Gezi ve toplantı organizasyonları yapmak, Mandala boyamak.





GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

