



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ YAYINLARI NO 16



**İDARÎ YARGI KARARLARININ, ÖZELLİKLE
“YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI”nın
UYGULANMAMASI KONUSUNDA T.B.B. YÖNETİM
KURULUNUN GÖRÜŞLERİ**

İDARÎ YARGI KARARLARININ, ÖZELLİKLE «YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI»NIN UYGULANMAMASI KONUSUNDA T.B.B. YÖNETİM KURULUNUN GÖRÜŞLERİ

Plân: I. Giriş (1. Hukuk Devleti, 2. TBB. nin uğraşları), II. Kavram karışıklığı (1. İptal kararları, 2. İhtiyati tedbir, 3. Korumaya kararlar), III. İdarî kararın uygulanma gücü, IV. Yürütmenin durdurulması kararının nedenleri (1. Geçici uygulama, 2. Haksızlığı önlemek, 3. Hak arama özgürlüğü, 4. Dava süresi, 5. Uygulama olanağını yitirmemek), V. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı, (A — Uygulama zorunluğu olmadığı: 1. İdarî takdir, 2. Özel kanun hükmü, 3. Ara kararı, B — Uygulama zorunluğu: 1. Anayasal temeller, 2. Kesin hüküm, 3. Kanun yolu, 4. Süre, 5. Yargının kabul ettiği sonuç, 6. Yargıdan duyulan kuşku, 7. Yargısal takdirin keyfi olmadığı) VI. Yürütmenin durdurulması kararının sonuçları, VII. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının sonuçları (A — Tazminat, B — Kişisel sorumluluk), VIII. Sonuç.

I. Giriş

TBB. Yönetim Kurulu «H u k u k D e v l e t i» ilkesinin, bazı idari davranışlarla zedelendiği sonucuna varmış, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesini çok ağır sorumluluklar doğuran bir «e y l e m» saydığını açıklamak zorunluğunu duymuştur.

1 — *Hukuk Devleti*: Hukuk Devleti kavramı ile yürütmenin yargı denetimine bağlanması kavramı, ancak birlikte bulunursa anlam kazanırlar.

«Türkiye'de bir çok somut gerçekler vardır... Türkiye'de somutlaştırılması oldukça zor sayısız soyut gerçekler de vardır. Bunlardan biri de hukuk devletinin varlığı ya da biçimde kalması gerçeğidir» (Çölaşan, E-Börtçene, İ. Hukuk Devleti, Karacan Armağanı, İstanbul, 1972, s. 3). Bu umutsuzluğu yansıtan görüş, «Hukuk Devleti»ni gerçekleştirme çabalarının hızını kesmemelidir. Umutsuzlukla biten düşünce «Hukuk» değildir.

«Bir H u k u k D e v l e t i n d e ve bunu tam anlamı ile benimsemiş Anayasamızda, yargı kararına uyulmaması, idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz... Yargı kararlarına uyulması Hukuk Devletinin olduğu kadar, uygar bir toplum olmanın da temelidir. Yargı kararlarına uyulmanın idare edenlerin keyfine bağlı olduğu bir toplumda hukuk güvenliği yok demektir. Hukuki güvensizlik her türlü güvensizliği davet eder». (Kıratlı, s. 149). Bu nedenle TBB. Yönetim Kurulu bazı uygulamalar karşısında uyarma görevini yapmak zorunluğunu duymuştur.

«Anayasamız bir hukuk devleti kurmak istemiş ve nitekim de kurmuştur. Hukuk Devleti kavramını, sadece tek başına, ele alsak, diğer (y a r g ı) ile ilgili olan esasları ve hükümleri bir tarafa bıraksak bile, soyut, saf, mücerret (H u k u k D e v l e t i) kavramı —isteyelim, istemeyelim bir müeyyideyi tazammun eder. Hukuk Devleti, istemek demek: platonik, romantik ve sembolik olarak Hukuk Devleti istemek ve bunu sadece kâğıt üzerinde gerçekleştirmek anlamına, elbetteki gelmez. Binaenaleyh, bunlardan sıyrılabilmek için, yani Hukuk Devletini, sembolik, platonik ... olmaktan kurtulabilmek için, bir müeyyideye ihtiyaç vardır. Bu müeyyidelerin başlıcası yargı denetimidir» (Sarıca, R. Konferans Türk Huk. Kur. Danıştay kararları ve Yürütmenin durdurulması Ankara, 1966, s. 4).

Yürütmenin durdurulması kararlarının idarece —istenirse— uygulanamayabileceği hakkındaki görüşü benimsemiş yazıların hepsi, «politika» yapıldığı iddiası ile ortaya çıkmış örtülü biçimde asıl politikayı yansıtmışlardır.

Bir memlekette Adaleti savunmak zorunlu olursa bu çok önemli bir sosyal durumun başlamakta olduğunu gösterir.

«Bir kısım idarecilerimizin, zaman zaman, yargı kararlarının infazı zorunluğu ilkesini zaafa uğratacak şekilde ve gerçekten şaşırtıcı bir düşünce ile, 95 inci maddenin «Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir» şeklindeki son fıkrası hükmünü yanlış bir yoruma tabi tutarak, idarenin isterse tazminat vermek suretiyle yargı kararlarının yerine getirilmesi yükümlülüğünden kaçınabileceğini ileri sürdükleri görülmektedir. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve hukuk devleti kavramı ile bağdaşması mümkün değildir ve yargı kararlarının kayıtsız şartsız uygulanması zorunluluğu ilkesini Anayasamız açık ve kesin şekilde vazetmiştir. Bu

nedenle, yargı kararlarının infazı konusunda idareye tanınmış bir takdir yetkisinden söz etmeye imkân yoktur». (Ülgen, İ. H. Danıştay'ın 105. kuruluş yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

2 — *TBB. nin Uğraşları* : Bir yandan «Hukuk Devleti» ilkesini gerçekleştirmek çabası içinde olan, daha ilerisini «H u k u k u n Ü s t ü n l ü ğ ü»nü savunan TBB. «Hukuk Devleti» anlayışına ters düşmeği, kesinlikle reddeder.

Mahkeme kararlarının, özellikle idarî yargı kararlarının uygulanmaması yönünden son zamanlarda meydana çıkan sorunlar hukuk devleti ilkesi açısından büyük önem kazanmıştır. Yürütme organının denetim kabul etmeyen anlayışının bir sonucu olarak özellikle idari kaza kararlarını uygulamama isteği çok eski zamanlara uzanmaktadır. Siyasal partilerin konuyu kendi çıkarları açısından ele aldıkları, iktidarda ve muhalefette iken bu konuda birbirine tamamiyle ters düşen fikirler savundukları görülmektedir. İdari işlemleri tesis eden siyasal parti iktidarda ise kendi işlemleri ile ilgili idarî kaza kararlarını uygulamak istememekte, muhalefette ise Anayasa hükümlerini hatırlıyarak, Mahkeme kararlarının uygulanmasından yakınmaktadır. Siyasi partilerimizin bu tutumu, aslında tümüyle hukuki olan konuyu politik olarak nitelendirme eğilimine sebep olmuş, Hukuk açısından ortaya atılan görüşler politik olarak değerlendirilmeye başlanmış, bazı hukukçular da siyasi eğilimlerine göre yorumlar yapma durumuna girmişlerdir.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yasasının 110/6. maddesinde «Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda, dileklerde ve yayınlarda bulunmak ve gerektiğinde ön tasarılar hazırlamak» görevini yüklenmiş bir kuruluş olarak çalışmaya başladığı günden bu yana günlük politika içine girmemeye özen göstererek, Anayasanın öngördüğü «Hukuk Devleti» ilkesine uygun davranılmasını teminen yayımladığı bildiri-lerle ilgilileri uyarmağa çalışmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, 9, 10 ve 11 Ocak 1975 günleri Samsun'da yapılan VIII. Genel Kurula sunulan raporda, güçler (kuvvetler) ayrılığının Anayasamızın temelini teşkil ettiği, yasama ve yürütme güçlerinin tek güç haline gelme eğilimleri karşısında bu temel ilkeyi bağımsız yargının temsil edebildiği, Devletin Kuruluşunda ve Hükümetin işleyişinde az ya da çok kusur bulunabileceği, fakat adaletin sosyal yapıyı ayakta tutabileceği, adaletin kudret ve haysiyetini kaybettiği memleketlerde sosyal bağın kopacağını belirtmiştir.

Anayasamızın 114. maddesinde 1488 sayılı kanunla yapılan değişikliğin, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu güvencesini getiren 31. maddedeki «h a k a r a m a h ü r r i y e t»ini ve Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceğinden söz eden 132. maddesi «Mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesini kısıtlama amacını gütmeyeceği değişiklik gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

1971 yılında yayımlanan «Anayasa Değişikliği ön tasarısı hakkında Türkiye Barolar Birliğinin Görüşleri» broşüründe bu temel ilkelerin kısıtlanması halinde «Hukuk Devleti» ve «Hukukun Üstünlüğü»nden söz edilemeyeceği açıklanmıştır.

Birlik, 3.5.1975 günü Kayseri Bölge toplantısında yayınladığı bildirisinde, «k a n u n i l i k» adı altında her şeyin yapılabilirliği ve bunun hukuka uygun sayıldığı dönemlerin çok ilerisine geldiğine, kanuni yetkilerin kullanılmasında, yasama ve yürütme organlarının, «hukukilik» ölçüsünü gözden uzak tutmamaları gerektiğine değinmiştir.

Nihayet 1.6.1975 günü İstanbul'da yapılan Yönetim Kurulu toplantısında kamu oyuna açıklanan bildiriye, hukuka karşı direnişin, Anayasayı ihlale dönüşmesinden duyulan endişe belirtilmiştir.

İdari Yargı kararlarının ve özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının idarece uygulanmaması olaylarının yoğunlaşması karşısında Türkiye Barolar Birliği yukarıda özetlenen amaçlar ışığında aşağıdaki hususları ilgililerin dikkatine bir kere daha sunmayı yasal görevinin ve yurt severliğin gereği sayar.

II. Kavram Karışıklığı

Yürütmenin durdurulması kararlarının idarece uygulanmaması olanağının bulunduğu yolundaki içdensiz görüş, bazı kavram karışıklığından faydalanmak ister. Bu nedenle kavramlar arası fark açıkça belirtilmelidir:

1 — *İptal Kararları* : «Yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında nitelik farkı vardır. İptal kararları uyuş-

mazlığı çözen, kesin hüküm olabilen, işlemi ortadan kaldıran kararlar iken, yürütmenin durdurulması kararları işlemin uygulanmasını erteleyen koruyucu tedbir niteliğinde ara kararlarıdır. Ancak, iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, özellikle etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler» (Uler, Y. İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 4).

«İlâm» ile «yürütmenin durdurulması kararları» yerine getirilmelerindeki zorunluk bakımından hiç bir fark göstermezler (Aynı: Uler, S. 7).

«Yürütmenin durdurulması kararları, kesin olmamakla birlikte, başka bir kararla kaldırılmamış ise, yargı kararı olması nedeniyle, tıpkı iptal kararları gibi uygulanacak, sakat işlemin yapılmasından önceki hukuksal durumu sağlayacaktır. Bu durumda iptal kararları gibi, yürütmenin durdurulması kararları da geriye doğru yürüyecek ve sakat işlemin yapıldığı tarihten, kararın verildiği tarihe kadar geçen süre içindeki olumsuz olayları etkileyecektir» (Oğan, n. A. Danıştay kararlarının uygulanması, Ankara Baro Dergisi, 1975, n. s. 59).

«Yürütmenin durdurulması kararlarının ancak alındıkları tarihten sonrasını etkileyeceği gibi, bu kararları etkisiz ve kâğıt üzerinde bırakacak, kötü kullanmaya elverişli bir görüş kabul olunmaz (Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 7).

«İdari direnç» in hukuki açıdan geçerli olduğu anlayışına dayalı tasarruflar, en azından (yetki taşınması) dir. Yargının kararının yerine getirilmesini önlemek amacıyla güden «engelle-yici zincirleme tasarruflar», bilerek (= kasıtlı) yapıldığından malî ve cezaî sorumluluğu arttırıcı niteliktedir. «İdarenin yargı kararını uygulamamak konusundaki inadesi ve kötüniyeti açıkça ortaya çıkmış ise artık, idarenin ve idare adına işlem yapan kişilerin sorumluluğuna gidilerek uygulama o yolla sağlanacaktır (Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 123).

2 — *İhtiyati Tedbir*: Yürütmenin durdurulması ile «İhtiyati tedbir» in benzer tarafları vardır. Başlıca farklar şunlardır: ihtiyati tedbir sınırsızdır, hakim uygun bulduğu tedbire karar verebilir. (bk. Kıratlı, s. 180). Fakat asıl fark şudur: Tedbir ka-

rarı, gerekirse, «z o r» ile uygulanır. Yürütmenin durdurulmasında, doğrudan doğruya zor kullanılamaz.

«Yürütmenin durdurulması kararı bir kazaî karardır. Bu kararın, yargı işlemi olarak idarenin hukuki tasarrufu seviyesinde değil, onun üstünde olması dolayısıyla, onu durdurmasından daha tabii bir şey tasavvur edilemez» (Duran, L. Konferans, T. Huk. Kur. s. 45).

3 — *Koruyucu Kararlar* : Usul Hukukunda esasa girilmeden verilecek kararlar elbette hüküm değildir. Fakat bu kararlarla esasın tümünden ilgisiz olduğu söylenemez. Örneğin tevkif ve tahliye kararlarının, esasın etkisinden tamamiyle bağımsız bir takdire dayandığı söylenemez. «K o r u y u c u (tedbir) k a r a r l a r», esas kararın uygulanamazlığı hallerini önleyici kararlardır. O halde yargının, açılan bir dava sonunda verilmesi ilk bakışta «muhtemel» görülen gelecekteki kararının uygulanma olanağını kaldırıcı her tasarrufu önlemesi gereklidir.

«K o r u y u c u t e d b i r l e r i «H a k a r a m a ö g ü r l ü ğ ü» dışında görmek olanaksızdır. «Herkes, meşru bütün vasiye ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» (Anayasa 31). Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesinin, hak arama özgürlüğü gereklerine aykırı düştüğü düşünülebilir.

III. İdari Kararın Verilmesiyle Birlikte Uygulama Gücü Kazanması

Eğer, idari kararın uygulanabilmesi için, uygulamaya geçilmeden evvel yargının onayından geçmesi zorunlu sayılsa idi, elbetteki «yürütmenin durdurulması» müessesesine ihtiyaç duyulmıyacaktı. Bu nedenle, derhal uygulamaya konması için idari kararların (işlemlerin) yapılarında böyle bir gücün bulunduğu düşünülmesinin dayanağı bilinmelidir:

1 — *İdari Kararın (ve tasarrufun) özelliği* : Bir anlayışa göre idari kararlara tanınmış olan «d e r h a l u y g u l a n a b i l i r l i k a y r ı c a l ı ğ ı» idare hukukunun esas niteliğinden gelir

(Hauriou, Exposé en Précis de droit Administratif, 12 Bası Paris, 1933, s. 361).

«İcra kararı icraî kuvvetini kendi içinde, potansiyel olarak taşır. Yani idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânına ve kuvvetine sahiptir. Aşikârdır ki, tehiri icra kararı ile, bir kere, dava konusu icrai kararın icrası (yürütülmesi) durdurulmuştur. Kararın (icrası durdurulmuş) demek, kararın (icraî kuvveti durdurulmuş) demektir. Yani bu kararın idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkânı ve kuvveti durdurulmuştur» (Sarica, T. Huk. Kur. s. 33).

Dava, genellikle, idari kararın yürütülmesini durdurmaz (Danıştay K. 95). Bunun çeşitli nedenleri vardır. Genel kural bu olunca yürütmenin durdurulması daha da önem kazanır. İdare hukuku şunu kabul etmiştir: «Her icraî karar, idarece resen ve fiilen icra olunabilme imkânını (yani icraî kuvvetini) kendi içinde, potansiyel olarak taşır» (Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1960, s. 288). Anayasamız ise «idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır» kuralını koymuş, hak arama özgürlüğünü (m. 13) de kabul etmiştir. O halde hem idari kararların derhal uygulanmasını hem de, hak arama özgürlüğünün bundan zarar görmemesini nasıl sağlayacağız? Yürütmenin durdurulması kararı işte bunu sağlar. Aksi takdirde tek çare şudur: İdari karar ve işlemler, idari yargının onayından geçmeden yürürlüğe konmamalıdır. (bk. Kıratlı, M. Yürütmenin Durdurulması, SBF. Derg. XXI. 1966, n. 4, s. 174) veya idari dava açılması ile birlikte yürütme kendiliğinden, dava sonuna kadar durmalıdır. Kuşkusuz bu öneriler sakıncalıdır. O halde hem kararların hemen geçerlik kazanması, hem de hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin önlenmemesi için, derhal veya bir süre sonra (örneğin cevaptan sonra) yürütmenin durdurulması kararını vermek, verilen kararı gerekirse hükümden evvel kaldırmak yetkisinin Danıştay'a tanınmasından gayri bir yol yoktur. Diğer hal şekilleri «kuvvetler ayrılığı» ilkesine de aykırı düşer (bk. Kıratlı, s. 175, nt. 7).

2 — *Hukuka Uygunluk Varsayımı*: «İdarî işlemlerin hukuka uygunluğu ilk varsayımdır. Yani aksi sabit oluncaya kadar, bunlar hukuka uygun sayılır» (Kıratlı, s. 176). Eğer bu varsayımın (karinenin) aksi daha ilk bakışta anlaşılıyorsa, yürütmenin durdurulması gerekli hale gelmiş olabilecektir.

«İdare hukukunda icraî kararların mevzuata ve hukuka uygunluğu yolunda bir karine câridir. Yani her icraî karar —aksi mah-

keme kararıyla sabit oluncaya kadar— mevzuata ve hukuka uygun sayılır» (Sarica, T. Huk. Kur. s. 27). Yürütmenin durdurulması kararı ise Danıştay'ın (geçici bir kanaat)ına dayanır. Bu kanaatın doğruluğu da —belki— bir «karine» ye dayanır. «Ama, hiç değilse somut bir olay ve davada yargı süzgecinden geçirilerek dava konusu işlem hakkında varılan bir kazaî karinedir. Bu sebeple, bu kazaî karine, elbetteki —bir faraziyeden ibaret olan— idarî işlemin mevzuata ve hukuka uygun olduğu yolundaki genel, teorik ve soyut karineden daha kuvvetli ve binaenaleyh, üstündür» (Sarica, T. Huk. Kur. s. 29).

IV. Yürütmenin Durdurulması Kararının Nedeni

«İdarî yargıda yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü ve iptal davalarının temelini teşkil eden ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçası, bir unsurdur. Öyle bir unsur ki, yürütmenin durdurulması kararıyla Danıştay, bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu halde telafisi güç durumların ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemten dolayı onun iptaline karar verilmeye kadar vatandaşın muzdarip kalmasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüten iptal kararı dolayısıyla içinden çıkılmaz, infazı güç veya telafisi mümkün olmaz hallere düşmesini, Devletin büyük zararlara maruz kalmasını veya ayrıca iptal kararı verilmeye kadar geçecek süre içinde ve belki yıllarca haksız bir işlemi yürütmüş bir idare olarak halkın şikâyetine, ithamına muhatap olmasını önlemekte, binnetice idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânını vererek, idarî işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesini sağlamağa çalışmaktadır» (Ülgen, İ. H. Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

1 — *Geçici Uygulama* : Bir düşünceye göre (Hauriou, *exposé n précis de droit administratif*, 12. Bası, Paris, 1933, s. 361). Kendiliğinden uygulanma olanağı, gücü bulunan «idarî karar» da, bir «karar»dır. Bu kararın uygulanması için bir Hâkimin müdahalesine ihtiyaç yoktur. Karardan sonra olmak üzere ve dava edilmiş olmak şartı ile hâkim her zaman müdahale edebilir. O halde daima gözden geçirilmesi mümkün bir karar uygulanmış ise bu muvakkat bir uygulamadır. Belli bir süre içinde hâkim kararı ile kal-

dırılmamış ise geçici uygulama, sürekliliğini kazanacaktır. Bu düşünce, idari davanın uygulamayı durdurulmamasının nedenini ve yürütmenin durdurulması kararlarının dayanağını açıklamak bakımından önemlidir.

2 — *Haksızlığı önlemek* : «yürütmenin durdurulması müessesesi kamu yararını korumak amacıyla ziyade, gerçekte, kamu kudretinin imtiyazlarına, kuvvetli ve korkunç silâhlara sahip olan idareye karşı idare edilenleri korumak için konmuştur. Tabiatıyla kişi yararının korunmasının aynı zamanda kamu yararına da olduğunu unutmamak gerekir. Bundan başka, yürütmenin durdurulması, ilerde idarenin büyük tazminat ödemesini önlemek suretiyle idareyi de korumuş olabilir» (Kıratlı, s. 182; Sarıca, R. Tehiri İcra Kararlarının Yerine Getirilmesi, Akşam: 16.3.1966).

3 — *Hak Arama Özgürlüğü* : «Yargı denetiminin Hukuk Devletine yaraşır bir etkinlik kazanması, her türlü yargı tedbirinin kullanılmasyla mümkün olabileceğine, Anayasanın hak arama hürriyetini tanımış bulunmasına» nazaran yürütmenin durdurulması kararları «y a r g ı g ö r e v i» içindedirler, diğer deyimle «yargı kararı» dırlar (bk. Kıratlı, s. 82; Sarıca, Konferans, Ankara HF). Böylece Anayasal temeli de bulunan bu kararlar olmaksızın «hak arama özgürlüğü»nün —eksiksiz— gerçekleşmesi olancağı yoktur. «Hak arama kavramı yargı denetimini gerekli kılar. Yargı denetimi ise yalnız bir uyuşmazlığı çözmekten ibaret değildir. Onun da ötesinde, hakkın yerine getirilmesi için, yürütmenin durdurulması da dahil, bütün yargı tedbir ve işlemlerinin kullanılmasını gerektirir» (Kıratlı, s. 182-183). Kaldı ki Anayasanın (m. 114) kabul ettiği «yargı denetimi»ni «dava»ya indirgeli saymak, bu denetimi bir alanda etkisiz kılmak olur.

4 — *Davaların uzun sürmesi* : Danıştay'da işin çokluğu, kanuna uygun olmayan bir kararın senelerce uygulamada kalmasını gerektirebilir. Bu, idareyi, kanuna aykırı karar ve işlemlerde bulunmaya, teşvik edici bir haldir. Kaldı ki, bazı işlemler etkilerini bir kaç saat içinde gösterebilirler. O halde «yürütmenin durdurulması dahi bazı olaylarda gecikmiş olabilir». (bk. Tourdias, s. 2).

5 — *Uygulama Olancağını Yitirmemek* : «Genel ilke olarak, iptal kararı geriye yürür ve iptal ettiği işlemi ta başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır... iptal kararının geriye yürütmesi, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcudiyeti ve etki doğurması vakia-

sına engel olmamaktadır. Bu da bazı hallerde eski halin iadesini ve iptal kararının bir sonuç doğurmasını imkânsız kılmaktadır... Bu sakıncayı giderecek tek esaslı çare yürütmenin durdurulmasıdır» (Kıratlı, M. Yürütmenin durdurulması, SBF. Derg. 1966, n. 4, s. 178).

V. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanmasının Zorunlu Olup Olmadığı

Bir mahkeme kararının uygulanmasının zorunlu olup olmadığı yolunda bir kuşkunun bulunması bile anlamsızdır. Fakat «Parti Çıkarları» memleketimizde bir «yapay hukuksal kuşku» yaratmıştır.

A — UYGULAMA ZORUNLUĞUNUN OLMADIĞI İDDİASI :

1 — *İdarî takdir* : Bu iddia şöyle özetlenebilir; Yürütmenin durdurulması kararları bağlayıcı değildir, idarenin, bu kararları uygulayıp uygulamamada takdir (değerlendirme) yetkisi vardır.

Bu anlayış şu gerekçelere dayanır: Yürütmenin durdurulması kararları «kesin hüküm» değildir, sadece «k o r u y u c u t e d b i r» niteliğindedir. (bk. Domaniç, H. Danıştay kararları ve bir kısım Basın, Son Havadis, 15.2.1966; Karayalçın, Y. Yüksek Memurlar meselesi ve yürütmeyi durdurma kararları, Ankara, 1966) (kşz. Uluer, Yıldırım, İdarî yargıda iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5, nt. 12).

«Anayasaya uygun olmayan böyle bir kararı idarenin, Anayasanın 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince uygulamaması gerekir. Çünkü Anayasa hükümleri, yargı organı kadar yürütme organını ve idareyi de bağlar» (Özçelik, s. Milliyet: 31.5.1975).

2 — *Özel kanun hükmü* : Danıştayın, yürütmenin durdurulması kararı vermesini yasaklayan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olup, olmadığı da tartışılmıştır (Çiftçiyi topraklandırma kanunu gereğince yapılan kamulaştırmalar hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceğine ilişkin hüküm gibi). Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı: 13.3.1964, E. 963/126, K. 19). Kanunla, bu yetkinin kaldırılabileceği yolundaki Anayasa Mahkemesi içtihadı «çiftçiyi topraklandırma ve kamulaştırma gibi kamu

yararına yapılacak eylem ve işlemlerin engellenerek geciktirilmemesinde kamu yararı bulunduğu gerçeğinin etkisi olduğu düşünülebilir» (Uler, Y. İdarî Yargıda iptâl kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5, nt. 12).

Yürütmenin durdurulması kararı vermek yetkisinin kanunla kaldırılabilceği kabul edilse dahi, böyle bir hükmün bulunmadığı hallerde sınırlama bahis konusu olamayacaktır (bk. Anayasa Mahkemesi kararı, 13.3.1964, E. 1963/162, K. 1964/19, Anayasa Mah. Kar. Derg. n. 2, s. 71-77). (bk. Kıratlı, s. 184).

3 — *Ara Kararı* : Bir anlayışa göre yürütmenin durdurulması kararı idarî nitelikte bir ara karardır. Bu kararı uygulamamak Anayasanın 132. Danıştay Knuununun 82 ve 95. maddelerine aykırı düşmez. (Hadımlı, K. İdarî Kazada tehiri icra, Son Havadis, 18.3.1966).

«Yürütmenin durdurulması kararı bir ara karardır. Kesin hüküm teşkil etmez. Bu nevi kararlar, isabetli olduğu nihaî hükmle kabul edildiği takdirde, ilgilinin tazminat hakkı mahfuz kalmak üzere idarece ihmal de edilebilir. İdarenin yargı mercilerince verilen kararları aynen icra zorunluğuna tâbi tutulması halinde, icra organı yargı mercilerinin emrine girmiş olur» (Domanıç, H. Danıştay kararları ve bir kısım Basın, Son Havadis: 15.2.1966).

Konu, yürütmenin, yargının emrine girmesi gerekçesiyle izah edilebilecek kadar basit değildir. Yargısal Denetimi, emir altına girmek niteliğinde sayan düşünce «hukukî» değildir. «Adı geçen Anayasa maddesi açıkca (yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez) demektedir. Bu maddede mahkeme kararları arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bütün mahkeme kararlarının Anayasanın bu madesinin kapsamı içine girdiği tartışma götürmez» (Kıratlı, s. 192).

Hernekadar yürütmenin durdurulması kararı «hüküm öncesi» bir karar ise de —teknik anlamda— «ara kararı» değildir. Ara kararları, adım adım davanın gelişmesini, sonuçlamasını sağlar. Yürütmenin durdurulması kararının böyle bir etkisi yoktur. Bu karar verilmiş olsun, olmasın, idarî dava yürüyecektir. «Yürütmenin durdurulması kararı, hakkında ciddi bir şüphenin mevcut ol-

duğu bir kanunsuzluğu ve bunun sonradan telafisi güç veya imkânsız zararı önlemek amacıyla alınan ve davanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbirdir» (Kıratlı, s. 182)

B — KARARLARI UYGULAMA SOZUNLUĐU:

1 — *Anayasal temeller* : «Yargı kararlarının bağlayıcı niteliği karşısında, yürütme organı ve idarenin bağımsızlığı da tartışılmaktadır. Ancak, Anayasamıza göre, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılması ve yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunması, idarenin yargı denetimine bağı olduğunu göstermektedir ki, bu da Hukuk Devleti ilkesi ile açıklanabilir. (Ogan, s. 59).

Hernekadar «Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlandıracak tarzda kullanılamaz» yolunda Anayasa (md. 114) değiştirilmiş ise de bunun takdiri yürütmeye düşmez. Eğer bu yola gidilirse idarî yargının önemli hiçbir kararının yerine getirilmesine olanak kalmazdı. Ayrıca bu değişiklik koşulsuz değildir. «Yürütme görevini kanunlarda gösterilen esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlamak» bahis konusudur. Eğer bir işlem yasal şekle uygun, fakat yasal esaslara aykırı ise idarî yargı «denetim yetkisi» ni kullanacaktır.

İdarî davalarda idare «Davalı taraf»tır. Davanın taraflarından birine «mahkeme kararı»ni dinlememek yetkisini tanımak «yargı yolu» nu (Anayasa 114) inkâr etmek olur.

«Yürütmenin takdir hakkı»na yargının karışamayacağı iddiası da doğru değildir. İdarenin takdir hakkı, evvelden kanun ve nizamlarla ne biçimde hareket olunacağı saptanmamış konularda önem kazanır. Bu hallerde dahi denetim dışı kalmaz. Aksi takdirde takdir hakkı keyfiliğe dönüşür. Ve kişilerin hakkı korunamazdı. Keyfi işlem ise suçtur. (TCK. 228). Genel yargının kararı yerine getirilmezse «ceبری icra» yoluna gidilir. Mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere karşı icraya başvurulur. İdarî yargının kararlarını uygulamak için «icra daireleri» elbette kurulamazdı. Zor kullanma tekeline sahip yürütmeye karşı zor kullanmak düşünülemezdi. Çünkü devleti oluşturan kuvvetlerden yargının kararlarını, aynı devlet kavramı içinde yer alan yürütme kuvvetinin inkâr edebileceği olanak-

sız görünmüştü. Esasen yargı kararlarını yerine getirmenin müeyyideleri ağır ve değişik niteliktedir.

Yürütmenin, yargı kararlarını denetliyeceği, kanuna uygun saydığı kararları yerine getirip, saymadıklarını uygulamıyacağı yolunda bir takdire sahip olduğu iddiası bilim dışıdır. «İdare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» (Anayasa 132/3). Anayasanın bu emri esas alınmak suretiyle Danıştay Kanununun 95. maddesine şu hükümler konulmuştur: «İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 132. maddesi gereğince Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecburdur.»

«Almanya'da kararı veren yargı organı bu kararın infazını bizzat sağlamaktadır. Kararı veren mahkeme, kararı yerine getirecek idarî makam yetkilisine, kararın uygulanması için belirli süre vermekte ve bu sürede karar yerine getirilmezse zorlayıcı para cezası alınmakta, yine infaz etmemekte devam ederse para cezasına yeniden hükmetmekte ve nihayet infaz etmemekte direnen yetkili idareciyi hapis cezasına da mahkûm edebilmektedir». (Ülgen).

İdare hukukunu «e ş i t s i z l i k l e r h u k u k u» olarak anlamak isteyen akımın bilimle ve ayrıca «hukuk devleti» ile hiçbir ilgisi yoktur (bk.. Tourdias, *Le sursis a exécution des décisions administratives*, Paris, 1957, s. 11).

Anayasamız (md. 132) şu kuralı kesinlikle benimsemiştir: «Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez». Hukuk Tekniği açısından bundan daha kesin bir deyim düşünülemez. Bu hükmün kesin anlamını saptırmak için ortaya atılan iddiaların hiçbirinde fikirsel nitelik yoktur. Anayasanın bu hükmünde geçen «mahkeme kararları» deyimini «m a h k e m e l e r i n h e r t ü r l ü k a r a r l a r ı» anlamınadır. Esasen Anayasamız (md. 135) mahkeme kararlarından daima «Bütün mahkemelerin hertürlü kararları»nı kasdetmiştir. Anayasamızın, yargı denetimi açısından sadece «e s a s a h ü k m e d e n k a r a r l a r »ı kasdettiğini gösteren hiçbir kayda metninde yer vermemiş, aksine en geniş uygulamayı istediğini belirtmiştir. (bk. Sarıca, *Türk Huk. Kur... s, 6*).

Yürütmenin kendini, bir açıdan bağımsız sayması dahi Anayasaya aykırıdır. Zira «yürütme görevi kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir» (Anayasa 6). Halbuki «yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır» (Anayasa, 7). Unutmamak gerekirken Anayasamız (md. 5,7) «y a s a m a y e t k i s i»nden, «y a r g ı y e t k i s i»nden bahsetmesine karşılık «y ü r ü t m e g ö r e v i»nden bahseder. O halde idarenin, bir kanun hükmünün Mahkemece saptanmış anlamının «yanlış» olduğunu «iddia yetkisi» dahi yoktur. Genel soru şudur: İdarî kazanın verdiği kararları idare yerine getirmeğe mecbur mudur? Bu kararları uygulamaya idare zorlanabilir mi? Bu sorunun cevabını Anayasada (md. 7) bulabiliriz: «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır». Danıştay kararlarında hüküm fıkrası başında yer alan «Türk Milleti adına» ibaresinin bir anlamı da verilen kararın «uygulanması zorunluğu»na işaret etmektedir.

2 — *Kesin Hüküm* : «Kesin hüküm» gerçeğini açıklayan nedenlerden biri de «çekişmelerin son bulması» ndaki sosyal ihtiyaçtır. Hukuk Devleti fert ile idare arasındaki çekişmelerin son bulmasını yargının kararında aramıştır. O halde kesin hüküm gerçeğinin kabulünün tabii sonucu idarenin yargı kararlarını uygulamak zorunluğudur (bk. Foyelle, Peut on contraindre l'Administration à exécuter les décisions de justice, Etude de jurisprudence administrative, Nancy, 1926, s. 2).

3 — *Kanun yolu* : Usul Hukukunda «kanun yolu»na başvurmak kaideten icrayı durdurur. İdare hukukunda ise kural bunun tam aksidir. Fakat bunun sakıncaları da vardır. Bu sakıncaların Danıştay'a tanınacak bir yetki ile giderileceği düşünülmüştür (bk. Tourdias n., Le sursis a exécution des décisions administratives, Paris, 1957, s. 1). İdarenin kendi sorumluluğu ile başbaşa bırakılmaması zarureti «yürütmenin durdurulması» kararını izah eden fikirlerden biridir.

4 — *Süre* : Bir'an için yürütmenin durdurulması yetkisinin Danıştay'a tanınmadığını farzedelim. İptal kararlarının verilebilmesi, bazen yıllar alır. O zaman iyi niyetli olmayan bir idare bu sürede istediğini zaten yapmış olacaktır. Görülüyorki yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyen idare, esasında bu müesseseyi kabul etmeyen bir anlayışı geçerli saymak eğilimi içindedir.

5 — *Yargının kabul ettiği sonuç*: Yetkinin nasıl takdir edileceği, ne zaman kullanılacağı hakkında genellikle doktrinde belirtilen ölçü şudur: «yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, dava konusu işlemin —esasa girişilmeden basit bir inceleme ile sakat olduğu kuşkusunu uyandırması ve— işlemin yürütülmesi durdurulmadığı takdirde ağır, onarılması çok güç, ya da olanaksız bir zarar doğabilecek olmalıdır» (Uler, Yıldırım, İdarî yargıda iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 5; Onar, s. s. İdare hukukunun umumi esasları; Kiratlı, Yürütmenin durdurulması, SBF. dergisi, XXI, 1966, n. 4, s. 173; Vedel, G. Droit Administratif 3. Baskı, Paris, 1964, s. 399).

Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasının zorunlu olduğu veya olmadığı yolundaki bu iki anlayış arasında idare için bir seçim bahis konusu değildir. Ya yürütmenin durdurulması müessesesi kabul edilmiş, yahut kabul edilmemiştir. Kabul edilmiş ise, edilmemişcesine, sonuca varılamaz. Esasen bu hususta Danıştay'ca hangi görüş benimsenmiş ise uygulama ona uygun olmak zorundadır:

İdarenin yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmemek yetkisinin bulunup bulunmadığı da bir «dava» konusu olmuştur. Bu konu hakkında da «Yargı Yeri (Mercii)» kararını vermiştir. Dava dairelerinin 4.2.1966 tarih ve E. 65/473, sayılı, ilke kararı aynen şöyledir:

«Davacı vekili, müvekkilinin görevinden alınarak yerine bir başkasının atanması hususundaki Bakanlar Kurulu kararının iptali dileğiyle açtığı davada, bu kararname hükmünün yürütülmesinin dava sonuna kadar durdurulmasını da istemiş, Dava Daireleri Kurulunca Verilen 14.1.1966 tarih ve esas 1965/473 sayılı kararla, davalının birinci savunması alınıp bir karar verilmeye kadar yürütmenin durdurulmasına hükmolunmuşdu.

Açıklama dilekçesinden ve eklerinden anlaşıldığına göre, davacı bu durdurma kararının yerine getirilmesini yazı ile istemiş ise de aldığı cevapta, durdurma kararından önce kararnamenin uygulandığı ve bu sebeple artık yürürlüğü durdurulacak bir karar da bulunmadığı açıkca bildirilmiştir.

Böyle bir cevabı Danıştay'ın durdurma kararını yerine getirmeme sayan davacının, bu sebeple açıklama istediği anlaşılmaktadır.

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenen idarî tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukukî durumu ortaya koyar.

Bu iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu

tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.

Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısıyla artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılamaz def'i hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bu idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi, daima idarî tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı ve idarî yargı yerinde daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.

Danıştayımızın kuruluşundan beri verdiği sayısız yürütmenin durdurulması kararları ile de teyid edilen ve yukarıda açıklanan hukukî esaslar, açıklama konusu yapılmak istenen durdurma kararının niteliğini de ortaya koymaktadır.

Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararının açıklanmasına yer olmadığına karar verildi.»

«Dava daireleri kurulunun bu kararından, sonraki atamanın, yürütmenin durdurulması kararından önce yapılmış olsa bile, hükümsüz sayılacağı sonucu çıkmaktadır» (Kıratlı, s. 193-194).

6 — *Yargısal takdirin keyfi olmadığı*: Yürütmenin durdurulması kararının verilmesinde —genellikle— şu ölçüler önerilmektedir: ilerde iptal kararının verilmesinin kuvvetle muhtemel olması, idarî karar uygulanırsa veya uygulanmasına devam edilirse doğacak sonuç'un «tamir edilmezliği» veya «güçlülükle tamir edilebilirliği», husule gelecek «zararın ağırlığı», veya «zararın giderek artması olanağı», «idarî kararın derhal uygulanmasında zaruret bulunmaması (bk. Vedel, s. 400) (bk. Karayalçın, Y. yüksek memurlar meselesi ve yürütmeyi durdurma kararları, Ankara, 1966, s. 8).

Bütün bu öneriler (ve diğer öneriler) daha çok idare hukukundaki doktrinlere dayanır. Fakat kuşkusuz bunların takdiri yargıya aittir. «Hangi alanda ve hangi konuda olursa olsun, idarî dava konusu olmuş her türlü idarî işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilir» (Kıratlı, s. 188). Fakat siyasal nitelikteki konularda yürütmenin durdurulmasının takdirinin bazı özellikler göstereceği de tabiidir. Bu takdirin siyasal kuruluşlarca değerlendirilmesinde objektiflik mümkün değildir.

«521 Sayılı Danıştay Kanununun 94 üncü maddesinde de belirtildiği gibi Danıştay'da idarî dava açılması ve kanun yollarına

başvurulması idarî işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz; Ancak, ilgili daire veya kurul taraflardan birinin istemi üzerine, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Böylece yürütmenin durdurulması kararı; bir idarî davada, davacının istemi üzerine idarî yargı yerinin dava konusu idarî işlem ya da yargı kararının uygulanmasını yeni bir karara, böyle bir karar alınmadığı takdirde, dava sonuna kadar erteleme si demektir.

18.6.1973 tarih ve 1740 sayılı kanunla Danıştay Kanuna eklenen Ek 1 inci madde o zamana kadar doktrinin aradığı şartları Kanun kapsamına almıştır. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı :

a) Yürütme durdurulmadığı takdirde telâfisi güç durumlar ortaya çıkması veya,

b) «Dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddî ve idarî karar veya yargı kararının iptâlini haklı gösterecek nitelikte olması hallerinde verilebilecektir» (Uler mütalaa, s. 1).

VI. Yürütmenin Durdurulması Kararının Sonuçları:

(Bir anlayışa göre «Yürütmeyi durdurma kararı otomatik, kendiliğinden tesirini gösteremez; kararın icrası için idarenin yeni bir tasarrufu lâzımdır. İlgili şahsın da kararı bizzat icra etmesi bahis konusu olamaz» (Karayalçın, s. 15). İlgilinin kararı icra edebileceği düşünülemez. Fakat Yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için de «idarenin yeni bir tasarrufu»nun gerekli olması bu tasarrufun yeni ve bağımsız bir tasarruf olacağı anlamına değildir. Bu tasarruf yargının gösterdiği yönde bir tasarruftur. Örneğin bir memurun tayin kararı iptal edilmiş ise memur kendiliğinden gelip yerine oturamaz. Fakat idarenin « e s k i h a l i n i a d e s i » için gereken tasarruftan kaçınması da mümkün değildir.

Yürütmenin durdurulması kararı şu sonuçları doğurur: Davaya konu işlem den evvelki durum aynen geri döner, bu durum —dava sonuna kadar— muhafaza olunur, ilerde verilecek hükmün yerine getirilmesine engel olacak hiçbir işlemde bulunulamaz (bk. Duran, L. Danıştay ve yürütme, Cumhuriyet: 21.4.1963; Aksoy, n.

Danıştay kararları ve hükümetin tutumu Milliyet: 15.2.1966; Erdoğan, A. Danıştay kararları, Milliyet: 28.2.1966). Bu sonuçlar özellikle «memur atamaları»nda önem kazanmaktadır. Aynı veya aynı tarihli ikili işlemlerde (bir memurun görevinin değiştirilmesi ve onun yerine ikincinin atanması gibi) her iki işlem durur. Eski hale getirmek idare için zorunludur. Başka yere atanmanın yeri boşalmamış sayılacağından kararın yerine getirilmesine engel yoktur.

«Danıştayın görevi idarenin kararlarını denetlemek olduğuna göre ve her idarî karar netice olarak ya yeni bir hukukî durum yaratacağına veya bir maddi değişiklik meydana getireceğine göre her iki halde de eski durumun sağlanması olanağı vardır. Anılan kararlar da bu nitelikte kararlardır ve idareye eski durumun ortadan kaldırılması ve geri verilmesi zorunluğunu yükler ve artık idare o konuda yeni bir işlem ve eylemde bulunamaz.

Aksi görüş idarenin bazı işlem ve tasarruflarının Anayasaya aykırı olarak yargı denetimi dışında kalmasını sağlarken yasa buna izin vermez» (Baysal, İ. Yargı denetimi ve sonuçları, Cumhuriyet: 11.6.1975).

VII. Yürütmeyi Durdurma Kararını Uygulamamanın Sonuçları :

«Yürütmenin durdurulması kararlarının gereklerini engelleyen ya da gereken hallerde uygulamayan idare aleyhine Danıştay'da tazminat davası açılabilir. Ancak, bu tazminat ilgilinin Danıştay kararının uygulanmamasından doğan zararlarını karşılamak için elde edeceği bir tazminattır. Bu tazminat Danıştay kararının idarece uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldıramaz, genel hükümlere göre açılacak bir tazminat davasıdır. Danıştay Kanununun 95 inci maddesindeki tazminat ancak uygulamanın imkânsız olması halinde verilir ve bu halde kararın uygulanması zorunluğu kalkar. Uygulama kötü niyetle sürdürülüyorsa o zaman ilgili kamu ajanının kişisel malî sorumluluğuna ve hatta cezaî sorumluluğuna gidebilir» (Uler, Y. mütalaa, s. 2).

A — ZARARI GİDERİCİ TAZMİNAT: Danıştay kararlarını yerine getirmektense tazminat ödemekle yetinilebileceği anlayışını savunmakta isabet yoktur. Ancak «uygulamada olanaksızlık varsa ve bu nedenle yargı kararının gerekleri yerine getirilemiyorsa ya

da eksik olarak yerine getirilebiliyorsa Danıştay Kanununun 95. maddesine göre idare tazminat verir. Uygulamama işlemi hukuka aykırı olmayınca ilgilinin iptal kararından elde edebileceği tek yarar bu tazminat olacaktır. Danıştay Kanununun 95. maddesindeki (...Danıştay ilâmlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir...) hükmü genel bir hüküm olmayıp, 5. Dairenin bir kararında belirtildiği gibi, (...hukuken yerine getirilmesi mümkün olmayan haller...) için uygulanır» (bk. Uler, Y. İdarî yargıda, iptal kararlarının sonuçları, Ankara, 1970, s. 124). Bu tazminatın temeli objektif sorumluluktur (Duran, L. 25.3.1966 tarihinde T. Hukuk Kurumunda yapılan konuşma, Danıştay kararlarının yerine getirilmesi, 1966, T. Hukuk Kurumu, S. 104-105). Bu madde ile getirilen «objektif sorumluluk karşısında bugün, zararlar idarenin kusuru olmadan da —olanaksızlıktan idarenin kusuru olmayabilir— ödenecektir. Getirilen yenilik haklı ve yararlıdır» (Uler, s. 125).

Görülüyorki olanaksızlıktan dolayı kararın uygulanmaması halindeki tazminat (=zararı giderici tazminat) kişisel sorumluluğu bertaraf edebilir. Fakat bu tür tazminatın kasıtlı uygulamalarda yeterli olduğu, onunla yetinileceği söylenemez.

İdarenin tazminat ödemek suretiyle icabında Danıştay kararlarını infaz etmemek yetkisine sahip olduğu iddiası haklı da değildir. Şöyleki :

Danıştay Kanununun 95/4. maddesine göre «Danıştay ilâmları icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddî ve manevî tazminat davası açılabilir.» Bu hükme dayanılarak Danıştay kararlarının yerine getirilmemesinin tek sonucunun «Tazminat» olduğu iddiası yersizdir. Danıştay Kanununa bu hüküm, tazminat da istemek hakkının varlığı bakımından bazı tereddütleri gidermek için konmuştur. Kasıtlı olarak bir mahkeme kararının yerine getirilmemesinin «İdare»nin tazminata mahkûm edilmesi ile sonuçlanacağını, diğer kamusal müeyyidelerin uygulanmasını bu hükmün önlediği hukuk dışı bir iddiadır. Anayasanın «Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi zorunluğu» kuralının, parasal bir müeyyide ile geçiştirileceğini sanmak hatadır.

Anayasa (md. 11) idareyi haksız işlemlerini tazmine zorlar: «idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» Fakat bu kural «idarenin eylem ve işlemleri» içindir.

Eğer yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi bahis konusu ise bunun idare ile ilgisi yoktur. Artık idarenin sadece yerine getirmekle yükümlü olduğu bir görev bahis konusudur .

Devlet Memurları kanununa göre (m. 13) «kişiler, kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar». Bu usul hükmünün memurun «k i ş i k u s u r u»nu reddettiği sonucunu verdiği iddia edilemez. «Böylece (kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili) yani hizmetten ayrılmayan kusurlar (hizmet kusuru) sayılacaktır». «Hizmetten tamamen ayrı olan (Kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili) bulunmayan kusurlar memurun şahsi kusuru sayılabilecek ve memurun ferde karşı sorumluluğunu gerektirecektir» (Onar, S. S. İdare Hukukunun umumi esasları, 3. baskı, İstanbul ,1966, s. 1702; bk. Uler, s. 139). Kaldığı «görevin kasden ihlali»ne, hiçbir zaman «Hizmet Kusuru» denilemeyecektir.

Tayin kararnameleeri hakkında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin «z a r a r ı g i d e r i c i t a z m i n a t» ile yetinilmesinde aranan «olanak bulunmaması» koşulu gerçekleşmiş olamaz. Olanığı idare sürdürmekle görevlendirilmiştir.

B — KİŞİSEL SORUMLULUK : Kişisel sorumluluğu çeşitli olasılıklara göre incelemek gerekir. İdarenin, Danıştayca iptal edilen tasarrufları icrâya devam etmesi ile yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaması arasında fark yoktur. Her iki halde de «idari direnç» (bazı yazarlara göre: kafa tutma) «idare hukuku dışında kalan fiilî bir vaziyet»tir. (Sarica, idari kaza, İstanbul, 1949, ss. 303; Onar, SS. İdare Hukukunun umumî esasları, I, 1960, ss. 1284; kşz, Waline, ss. 272).

«...Şurayı devlet ilâmlarının bila tehir infazı zarurî olması dolayısıyla... şayet böyle bir tehir mevcut ise failleri hakkında mesuliyeti cezaiyenin tahriki suretiyle meselenin intacı lâzım gelir» (DDUH. 1934, K. 100).

«Gerçekten, Anayasanın ve Danıştay Kanununun âmir hükmüne aykırılık, ajanların malî ve cezaî sorumluluğunu gerektiren ve Türk Ceza Kanununda unsurları belirlenen bir suçtur. Nitekim, Danıştay kararlarını uygulamaması nedeniyle aleyhlerinde soruştur-

ma açılan bazı idare ajanları hakkında Danıştay'ca verilmiş lüzumu muhakeme ve adli mercilerce verilmiş mahkûmiyet kararları bu hususu teyit etmektedir» (Ülgen, İ.H. Danıştay'ın 105. Yıldönümü açış konuşması, Ankara, 1973).

Memurun yaptığı her «e y l e m» ve «i ş l e m» idarenin sayılmaz. Sadece yapanın «memur» olması yeterli değildir. Örneğin memur «k e y f i m u a m e l e» de de bulunabilir (TCK. 228). Bu muameleyi «idarenin eylem ve işlemi» saymak olanaksızdır. «Parti yararı»na göre yapılan eylem ve işlemler de «keyfi» sayılır.

Yürütmeye kanunla verilmiş yetkilerin kullanılmasına dayanan işlemler «keyfilik» içinde kalmaz. «Bu selâhiyet hizmet icapları ile sınırlıdır» (Dava Daireleri, 27.6.1970, E. 1970/103, K. 970/421)

«Yargı kararlarına uymama ve uygulamama devam ediyor ise, artık karşımıza soyut bir kavram olarak idareyi almanın anlamı kalmaz. İdare kavramının arkasındaki, idare örgütü içinde gizlenen kişileri açığa çıkarıp onların sorumluluğuna gitmek gerekli ve zorunlu olur» (Uler, s. 128).

«Kişisel sorum»da şu soru üzerinde durmak gereklidir. Bu sorunun dayandığı hukukî temel nedir?

Kişisel sorumluluğun kabulü Yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlar. Sorumluluğun Devlete hasredilmesi asıl görevli olanları dirence iter. Fakat sadece bu «faydacı görüş» sorumluluğun esasını açıklamış sayılamaz.

Sorumluluk bir «kusur»a dayanır. «Hizmet kusuru» dışında «kişi kusuru» diye isimlendireceğimiz bu kusurun, basit bir «H a k s ı z F i i l» değil, kendine özgü nitelikleri bulunan bir kusur olduğu görülmektedir. Diğer bir deyimle «kişi kusuru» temeli açısından «haksız fiil» ise de, uygulama alanından gelen, idare hukuku gereksimlerine dayanan özellikleri de vardır (kşz. Uler, s. 130). Yargı kararlarını uygulamamadan ötürü «k i ş i s e l t a z m i n a t», «d i s i p l i n c e z a s ı» ve «c e z a»ya hükmedebilmesi ortak bir temelin varlığını gösterir.

Yargı kararını yerine getirmemek hali, failin saikına, görev yerinin önemine, konunun ilgili olduğu kuruluşun Anayasal niteliğine göre derece derece vasfı ağırlaşan bir suç oluşturacağı gözönünde tutulmalıdır.

«Yargı kararlarını uygulamak idarenin görevi olduğuna göre, bu temel görevin yerine getirilmemesi idare adına işlem yapan ki-

siler için suç sayılır. Ceza mahkemeleri öteden beri kamu görevlilerinin işledikleri suçları yargılamak konusunda yetkili ve uzmanlardır» (Uler, s. 142, nt. 137).

Durumun Türk Ceza Kanunu açısından da incelenmesi gereklidir:

a) TCK. nun 252. maddesine göre «memuriyetini terk emri kendisine resmen bildirilmiş olduğu halde memuriyetine devam eden» memur suç işlemiş olur. O halde tayin kararlamelerine ilişkin «ikili yürütmenin durdurulması» kararlarında kişisel cezaî sorumluluk üzerinde durmak lâzımdır. Böyle durumlarda «memuriyeti terk etmeme emri», kanunsuz emirdir. «Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz (Anayasa 125, TCK. 49/1).

b) Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin «g ö r e v i k ö t ü y e k u l l a n m a k» (TCK. 249) veya görevi savsamak (TCK. 230) suçlarından hangisini gerektireceği tartışılmıştır. Danıştay 2. Dairesinin 10.5.1966 tarih ve 66/1203 sayılı içtihadına göre «Danıştay kararlarını yerine getirmemek görevi kötüye kullanmak suçudur».

c) Mahkeme kararlarının uygulanmaması nedenine göre TCK. nun 228. maddesine girmesi de mümkündür.

ç) «Yargı kararlarına aykırı davranışlar Türk Ceza Kanununun çeşitli hükümlerine aykırı düşer. Bunları (Anayasayı ihlâl)den başlayarak (görevi ihmal) ve (görevi kötüye kullanma) suçları olarak sıralayabiliriz» (Uler, s. 143), (Bk. Özek, Ç, Siyasi iktidar düzeyi ve fonksiyonları aleyhine cürümler, İstanbul, 1967, s. 127).

«Yargı kararlarına aykırı davranışlarla Anayasanın 132. maddesi biçimsel olarak değiştirilmeden Anayasanın temel düzeninin dışına çıkmış olunacaktır» (Uler, s. 143).

Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesinin idarî direnç olarak yoğunlaşması ve Danıştaya karşı bir «güç gösterisi» haline dönüşümü, hukukî durumu «fiilî durum»a dönüştürür. «Bu durumun bir haddenden sonra artık bir Anayasa meselesi haline geleceği tabiidir.» (Fayolle, s. 6).

Yargı kararlarının uygulanmamasının genel bir tutum haline gelmesi idareyi Anayasayı ihlal görünümüne yaklaştırır. «Anayasa-

yı ihlal suçu özellikle yargı kararlarının uygulanmamasında birinci derecede sorumlu olan Devletin yüksek siyasal yöneticileri için söz konusu olabilir. Devlet yapısı içinde, yargı organının gücünü yüksek siyasal yöneticileri cezalandırmağa yetmeyeceği düşünülse bile, bu durum suçun oluşmadığını göstermez» (Uler, s. 144).

d) Yargılama usulü açısından «yüce divan»a tâbi olanlar (Anayasa 147) ile diğer memurları ayırmak gerekir. Memurun muhakematı kanununa tâbi olanlar hakkında, Ceza Usulü Kanunumuzun 154. maddesinin uygulanması gerekir. Bu maddeye göre «...kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye müteallik vazife veya işlerde (ihmal ve terahileri) görülen memurlar» hakkında doğrudan doğruya Savcılık takibe girişecektir.

«Adliye müteallik vazife veya işler» deyimine, idarî yargının kararlarının girmediği iddia edilemez.

VIII. S o n u ç

Konu Anayasa Hukuku açısından «v a h i m» görünümündedir. Anayasanın bir emrini, bütün uyarılara rağmen, yerine getirmek gibi hallerin müeyyidesini Anayasayı korumakla görevli hükümlerde aramak lâzımdır. Anayasal Hukukî düzene aykırı davranışların yoğunlaştığı dönemlerde belli bir sınırdan ötede, diğer müeyyidelerin yerini, Anayasayı ihlâlin müeyyidesi alır.

Konu, Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi ile giderek vahametini arttırmıştır.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 1.6.1975 tarihli bildirisinin önemle nazara alınması, kamuoyunun takdirlerine tek-raren arz olunur:

«Bir süreden beri, Hukuk Devleti ilkesinden sapma anlamına gelen davranışların yoğunlaşması karşısında, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu siyasî kuruluşları bir kere daha uyarmak zorunluğunu duymaktadır.

Hukukun reddettiği güç ve yöntemlerin kullanılması, kurumları sarsmaktan öteye hiçbir yarar getirmemiştir. Hangi nedenle olursa olsun, olağan dışı uygulamaların vazgeçilmezliğini savunanların haklı çıktığı hiçbir dönem yaşanmamıştır.

Toplumun varlığı ve esenliği, hepimizin ortak amacıdır. Ancak, bu amaca ulaşacak tüm çalışmalar, hiçbir zaman Hukuk Devletinden ayrılmayı ngrmemelidir. Anayasamızın Hukuk Devleti kavramı ile savunduğu gerçek budur.

Hukuk Devletine aykırılık ve bunun sonucu, Hukukun stnlđ ilkesi ile bağdaşmıyacak uygulamalara olanak vermek, Hukukun stnlđ gibi ileri bir anlayışın itici gücü ile oluşan Anayasamıza karşı gelmektir.

Hukuka karşı direnişin Anayasayı ihlle dönüşümünden sakınmak bütün kuruluşların başta gelen görevlerindedir».