

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE
İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI**

HAZIRLAYAN

BERK YILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MEHMET EMİN AKGÜL

ANKARA - 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 21/05/2021

Öğrencinin Adı, Soyadı: Berk YILMAZ

Öğrencinin Numarası: 21810266

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Programı: Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı.

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL

Tez Başlığı: Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 192 sayfalık kısmına ilişkin, 21/05/2021 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 9'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: 21/05/2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL

ÖZET

Hukuk devleti, hukuk kurallarının bilinebilir olduğu, devletin, kendi koymuş olduğu bu kurallara uymakla yükümlü olduğu ve keyfi faaliyetlerden kaçındığı devlettir. İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi hukuk devletinin bir gereğidir.

Anayasa'nın 138. maddesinde yasama, yürütme ve idarenin mahkeme kararlarına uymakla yükümlü oldukları düzenlenmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin uygulaması ve bu sürenin otuz günü geçmemesi düzenlenmektedir. Çalışmamızda idarenin, idari yargı kararlarını yerine getirme yükümlülüğü ve bununla ilgili konular hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: “Hukuk Devleti”, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu”, “İdarenin Yargı Kararlarını Uygulamamasından Doğan Sorumluluğu”

ABSTRACT

State governed by rule of law (Rechtsstaat, État de Droit) is the state that laws can be known and the state is responsible for obedience to their own laws and refrains from arbitrariness. The complying with judicial decision by the administration shall be a requirement of the rule of law.

Article 138 of the Turkish Constitution lays down that the legislature, the executive and the administration shall comply with court decisions. Article 28 of the Administrative Jurisdiction Procedure Law No. 2577 lays down that the administration to execute judicial decisions without delay and this period shall not exceed thirty days. In our study, the liability of the administration to execute administrative judicial decisions and related issues are discussed within the framework of the state governed by rule of law.

Keywords: “State governed by rule of law”, “Obligation to Implement Administrative Judicial Decisions”, “The Administration's Responsibility for the non-implementation of the judicial decisions”

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ.....	1

1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

1.1. Genel Olarak.....	4
1.2. Hukuk Devletine Ulaşma Aşamaları	8
1.2.1. Genel olarak devlet.....	8
1.2.1.1. Devletin oluşum süreci	9
1.2.1.2. Devletin unsurları	10
1.2.1.2.1. Millet unsuru	11
1.2.1.2.2. Ülke (Toprak) unsuru	12
1.2.1.2.3. Egemenlik unsuru	14
1.2.2. Mülk devlet anlayışı	15
1.2.3. Polis devlet anlayışı.....	18
1.2.3.1. İlk dönemleri	18
1.2.3.2. Katı uygulamanın sona ermesi: hazine teorisi.....	19
1.2.4. Hukuk devleti aşaması.....	21
1.2.4.1. Alman Rechtsstaat Doktrini.....	23
1.2.4.1.1. Tarihsel süreç.....	23
1.2.4.1.2. Kant'ın hukuk devleti anlayışı.....	25
1.2.4.2. Fransız hukuk devleti doktrini.....	28
1.2.4.2.1. Fransız İhtilalinin hukuk devleti anlayışı üzerindeki etkisi.....	29
1.2.4.2.2. Fransız doktrininde devletin hukukla ilişkisi – Leon Duguit'nin devlet ve hukuk üzerine görüşleri	31

1.2.4.3. Rule of Law doktrini	35
1.3. Hukuk Devletinın Gerekleri	37
1.3.1. İdarenin kanuniliği ilkesi	38
1.3.1.1. Kavramsal çerçeve.....	38
1.3.1.2. 2017 Anayasa değişikliği sonrası idarenin kanuniliği ilkesi	39
1.3.1.3. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi	41
1.3.2. Hukuk güvenliği ilkesi	43
1.3.2.1. Kavramsal çerçeve.....	43
1.3.2.2. Hukuk güvenliği ilkesinin idare hukukundaki görünümüleri.....	46
1.3.3. İdarenin sorumluluğu.....	50
1.3.3.1. Genel olarak.....	50
1.3.3.2. İdarenin sorumluluğu ilkesinin gelişimi	50
1.3.3.4. İdarenin hizmet kusuru (kusurlu sorumluluk)	53
1.3.3.4.1. Hizmet kusuru kavramı ve özellikleri	53
1.3.3.4.2. Hizmet kusuru sayılan haller	54
1.3.3.4.2.1. Hizmetin kötü işlemleri	54
1.3.3.4.2.2. Hizmetin geç işlemleri.....	54
1.3.3.4.2.3. Hizmetin hiç işlememesi	55
1.3.3.5. İdarenin kusursuz sorumluluğu	55
1.3.4. İdarenin yargısal denetimi	57
1.3.4.1. Genel olarak.....	57
1.3.4.2. Türk Anayasaları'nda idarenin yargısal denetimi	59
1.3.4.3. İdari yargı denetiminin kapsamı	61

2. TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KARARLARIN UYGULANMASI

2.1. Kararların Uygulanması Zorunluluğu	63
2.1.1. Genel ilkeler ve yasal düzenlemeler.....	63

2.1.2. Kararların uygulanmasında süre sorunu	66
2.1.3. Karşılaştırmalı hukukta kararların uygulanmasına ilişkin düzenlemeler	69
2.1.4. Değerlendirme	71
2.2. İdari Dava Türleri	76
2.2.1. İptal davası.....	77
2.2.1.1. Genel olarak.....	77
2.2.1.2. İptal davasının sonuçları ve yerine getirilmesi	79
2.2.1.2.1. Davanın esaslan reddi kararı ve sonuçları	80
2.2.1.2.1.1. Esastan ret kararının dava konusu işlem üzerinde sonuçları	81
2.2.1.2.1.2. Esastan ret kararının davanın tarafları üzerinde sonuçları.....	81
2.2.1.2.1.3. Esastan ret kararının üçüncü kişiler üzerindeki etkisi	84
2.2.1.2.2. İptal kararı ve sonuçları	84
2.2.1.2.2.1. İptal kararının dava konusu işlem üzerindeki sonuçları	85
2.2.1.2.2.2. İptal kararının taraflar üzerindeki sonuçları	90
2.2.1.2.2.3. İptal kararının üçüncü kişiler üzerindeki sonuçları	90
2.2.1.2.3. İptal kararlarının uygulanması.....	93
2.2.1.2.3.1. Düzenleyici işlemler bakımından iptal kararları	94
2.2.1.2.3.1.1. Kendiliğinden sonuç doğuran düzenleyici işlemlerin iptali kararları.....	95
2.2.1.2.3.1.2. Yeni bir düzenleyici işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları	97
2.2.1.2.3.1. Bireysel işlemler bakımından iptal kararları	98
2.2.1.2.3.1.1. Kendiliğinden sonuç doğuran bireysel işlemlerin iptali kararları	99
2.2.1.2.3.1.2. İdarenin işlemde bulunmasını gerektiren iptal kararları.....	99
2.2.1.2.3.1.2.1. Yeni bir işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları.....	101
2.2.1.2.3.1.2.2. Tersine işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları.....	103
2.2.1.2.3.1.2.3. Aynı sonucu doğuran bir karar alınmasını engellemeyen	105

2.2.1.3. Yürütmenin durdurulması kararı	107
2.2.1.3.1. Genel olarak.....	107
2.2.1.3.2. Yürütmenin durdurulması kararlarının sonuçları ve uygulanması	110
2.2.1.3.2.1. Davanın esastan reddedilmesinin yürütmenin durdurulmasına etkisi	112
2.2.1.3.2.2. Davanın esastan kabulünün yürütmenin durdurulması kararlarına etkisi	115
2.2.1.3.3. Kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması	115
2.2.2. Tam yargı davası	118
2.2.2.1. Genel olarak.....	118
2.2.2.2. Tam yargı davasının sonuçları ve uygulanması	121
2.2.2.2.1. Tam yargı davasının esastan reddedilmesi	122
2.2.2.2.2. Tam yargı davasının esastan kabulü.....	122
2.2.2.2.3. Tam yargı davasının uygulanması.....	123
2.2.2.2.3.1. Konusu belli bir miktar içeren tam yargı davası kararlarının uygulanması.....	124
2.2.2.2.3.2. Konusu belli bir miktar içermeyen tam yargı davası kararlarının uygulanması.....	125

3. TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI VE DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

3.1. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması.....	126
3.1.1. Genel olarak.....	126
3.1.2. İmkânsızlık hali	128
3.1.2.1. Hukuki imkânsızlık	129
3.1.2.2. Fiili imkânsızlık.....	132
3.1.3. İdarenin yargı kararlarının gereğini yerine getirmemesi (Ademi infaz).....	135
3.1.3.1. İdarenin kararın gereğini hiç yerine getirmemesi.....	136

3.1.3.2. İdarenin kararın gereğini geç yerine getirmesi	137
3.1.3.3. İdarenin kararın gereğini eksik yerine getirmesi	139
3.2. İdarenin Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluğu.....	139
3.2.1. Genel olarak.....	139
3.2.2. İdarenin yargı kararlarının uygulanmamasından doğan hizmet kusuru	144
3.2.3. İdarenin yargı kararlarının uygulanmamasından doğan kusursuz sorumluluğu	146
3.2.4. Maddi ve manevi tazminat davası	149
3.2.4.1. Davanın niteliği ve türü	150
3.2.4.2. Görevli ve yetkili mahkeme	152
3.2.4.3. Davanın tarafları	157
3.2.4.4. Tazminat davasında süre	160
3.2.5. Kamu görevlisinin sorumluluğu	169
3.2.5.1. Genel olarak.....	169
3.2.5.2. Yargı kararlarının uygulanmamasında hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımı	170
3.2.5.3. Kamu görevlisine rücu.....	174
3.2.5.4. Cezai sorumluluk.....	180
SONUÇ.....	181
KAYNAKÇA	193

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
bkz.	: Bakınız
b.n.:	: Başvuru Numarası
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
der.	: Derleyen
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
edt.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Ibid	: Ibidem
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
K.G.	: Karar Günü
K.T.	: Karar Tarihi
md.	: Madde

- R.G.T.** : Resmi Gazete Tarihi
- R.S.** : Resmi Gazete Sayısı
- s.** : Sayfa
- S.** : Sayı
- SBF** : Siyasal Bilgiler Fakültesi
- TBBDER** : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
- TCK** : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- vol.** : Cilt
- Y.** : Yıl
- Y.T.** : Yayımlanma Tarihi

GİRİŞ

Tarihsel süreçte topluluklar halinde yaşayan insanlar, çeşitli gereksinimlerinin karşılanması ve sorunlarının çözümü amacıyla devlet yapılanması altında bir araya gelmiştir. Devletin ortaya çıktığı ve günümüze kadar geldiği bu süreçte devlet yapısı üzerinde farklı ilkeler hâkim olmakta ve gelişmeler ışığında günümüzde hukuk devleti ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Genel kabul gören bir tanımla hukuk devleti, vatandaşlarının hukuki güvence altında bulunduğu, devlet organlarının işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu devlettir.

İdari yargı kararlarının uygulanması özelinde hukuk devletinin gereklilikleri, idarenin kanuniliği ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi, idarenin sorumluluğu ve idarenin yargısal denetimi ilkesidir. Bu çerçevede idarenin yargı kararlarının gereğini yerine getirmesi halinde idare, kanuna bağlı kalarak kanunilik ilkesine, bireylerin hukuki güvenliklerini sağlayarak hukuk güvenliği ilkesine ve yargısal denetimin işlevinin tam anlamıyla gerçekleşmesiyle idarenin yargısal denetimi ilkesine uygun hareket etmiş olacaktır. Ayrıca idarenin, yargı kararlarını uygulamadığı veya uygulayamadığı hallerde ortaya çıkan zarardan sorumlu olmasıyla da idarenin sorumluluğu ilkesi karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin yargı kararlarını uygulama zorunluluğu Anayasa'da açıkça ifade edilmekte ve buna uygun olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da ayrıntılı düzenlenmektedir. Bu çerçevede İYUK 28/1. madde uyarınca idarenin, eylem veya işlemde bulunmasını gerektiren yargı kararını, süresi otuz günü geçmemek üzere derhal uygulaması gerekmektedir. İYUK 28/2. madde hükmünde ise konusu belirli bir miktar para içeren tam yargı davalarında ise hükmedilen para miktarı, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılacağı düzenlenmektedir.

İdarenin yargı kararlarını kusuru olmadan uygulayamadığı hukuki ve fiili imkânsızlık durumları olabileceği gibi idarenin kusurlu olarak yargı kararını uygulamadığı, geç uyguladığı veya eksik uyguladığı durumlar da olabilir. İYUK 28/3. maddesine göre ortaya bir zararın çıkması halinde ilk durumda idarenin kusursuz sorumluluğu, ikinci

durumda ise idarenin kusurlu sorumluluğu hükümleri uygulanacaktır. Zararın karşılanması halinde dahi idarenin yargı kararını yerine getirme yükümlülüğü devam etmektedir.

İYUK 28/4. madde hükmünde 2014 yılında yapılan değişiklik sonrası, idarenin yargı kararlarını uygulamaması halinde ortaya çıkan zararın tazmininde açılacak davanın ancak idare aleyhine açılabilmesi hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmünde kararın uygulanmamasında kamu görevlisinin kusuru olsa da tazminat davasının, dava sonrasında kusurlu kamu görevlisine rücu edilmek üzere idareye karşı açılacağı açıkça düzenlenmiş ve bu şekilde zarar gören bireylerin korunması amaçlanmıştır. İdarenin yargı kararlarını gereği gibi yerine getirmesi hukuk devletinde her dönemde üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, hukuk devleti kavramı, öncelikle genel hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Devamında, devlet kavramı esas alınarak hukuk devleti ilkesine ulaşma aşamalarında tarihsel süreç incelenmeye çalışılmıştır. Hukuk devleti ilkesine ulaşma aşamalarında hukuk devletinden önce mülk devlet ve polis devlet ayırımına gidilmiş ve hukuk devleti aşamasında Alman Rechtsstaat Doktrini, Fransız Hukuk Devleti ve Anglo-Sakson Rule of Law Doktrini esas alınarak inceleme gerçekleştirilmiştir. İlk bölümde son olarak hukuk devletinin gereklerinden bahsedilmiş ve çalışma konumuz olan idari yargı kararlarının uygulanması çerçevesinde hukuk devletinin gerekleri ifade edilmeye çalışılmıştır. Bize göre bunlar, idarenin kanuniliği ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi, idarenin sorumluluğu ve idarenin yargısal denetimi ilkesidir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, genel ilkeler ve yasal düzenlemeler ışığında idarenin, idari yargı kararlarını uygulama zorunluluğu ve kararların uygulanmasında idareye tanınan süre şartı incelenmiştir. İdari dava türleri olarak iptal davası ve tam yargı davası esas alınmıştır. İptal davalarında düzenleyici işlemler ile bireysel işlemler ayrımı, tam yargı davalarında ise konusu belirli bir miktar para içeren ile konusu belirli bir miktar para içermeyen tam yargı davaları ayrımı yapılarak davanın kabulü halinde idarenin hareket tarzı tartışılmıştır. İdarenin hareket tarzının nasıl olması gerektiği hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliğini sağlamaya yönelik olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde idari yargı kararlarının uygulanmadığı haller incelenmeye çalışılmıştır. Buradaki ayrımımız idarenin, kusuru olmadan hukuki ve fiili imkânsızlıklar sebebiyle idari yargı kararlarını uygulayamadığı haller ile kusurlu davranarak kararı hiç

uygulamadığı veya eksik ve geç uyguladığı haller şeklindedir. Hukuki ve fiili imkânsızlık hallerinin varlığı süresince idarenin yargı kararını uygulamaması hali kabul edilebilir olmakla birlikte imkânsızlık hali ortadan kalkarsa idarenin kararın gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. İdarenin kusurlu davranarak kararın uygulanmamasına veya eksik uygulamasına sebebiyet vermesi halinde ise kararı tam olarak yerine getirmesi idare açısından önemli bir yükümlülük olarak devam etmektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesinin mutlak uygulanabilir olması açısından önemlidir. Son olarak kararların uygulanmaması halinde ortaya çıkan zarar ele alınmış ve zararın giderilmesinde hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan idarenin sorumluluğu incelenmiştir.

1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ

1.1. Genel Olarak

Hukuk devleti ilkesi, devletin, hukuk kuralları söz konusu olsa da ona uymak zorunda olmadığı, kurallara aykırı eylem ve işlemlerde bulunsa dahi onu denetleyecek bir kudretin bulunmadığı polis devlet anlayışına karşıt bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devleti, devletin, yalnızca vatandaşlar tarafından uyulacak kuralları koyması değil; aynı zamanda getirdiği kurallarla bizzat kendisinin de bağlı olduğu bir sistemdir¹. Modern devlet sistemlerinde², ülke içerisinde yaşayan vatandaşlar daha öncesinde devlet tarafından belirlenmiş hukuk kurallarına tabi olmakta ve idare, eylem ve işlemlerini belirlenmiş bu kurallar çerçevesinde yerine getirmekte ve bu kurallara uymak zorundadır. Hukuk devleti anlayışının hâkim olduğu devletlerde, devletin hukuka aykırı eylem ve işlemleri söz konusu olduğunda bu durum yargı organı tarafından tespit edilmekte ve davanın niteliğine göre gerçekleştirilen işlem iptal edilmekte ve/veya ortaya çıkan zarar idare tarafından tazmin edilmektedir. Nitekim bu durum demokratik düzenin egemen olduğu ülkelerde benimsenen temel ilkelerden bir tanesidir³.

ATAY'a göre hukuk devletinin, normlar hiyerarşisi ve yargısal denetim kapsamında kabul edildiği anlamıyla “şekli hukuk devleti anlayışı” ile insan haklarına öncelik tanınan “maddi hukuk devleti anlayışı”nın birlikte mevcut olması gerçek anlamda hukuk devletinin oluşumu için mutlak⁴. Nitekim insan haklarının güvence altına alınması, hukuk devleti ilkesinin sağlanabilmesi açısından son derece önemlidir. Venedik

¹ “Bir yandan, *hukuk devletten kaynaklanmakta*, diğer yandan da *devlet hukukun belirlediği sınırlar içerisinde varlığını ve işlevlerini sürdürecektir.*” Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Ondokuzuncu Baskı, 2017, s. 59; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, Altıncı Baskı, 2018, s. 98-99; Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınevi, On Birinci Baskı, 2017, s. 39.

² Modern devlet yapısı veya modern hukuk devleti anlayışı gibi ifadeler, günümüz devlet sistemlerinin çoğunluğunda benzer hususlar kabul edildikleri için kullanılmıştır. Modern hukuk devleti anayasası kavramını kullanan Carl Schmitt'e göre, “Bu anayasa türüne modern denmesinin nedeni de zaten günümüzdeki anayasaların çoğunun bu şekilde olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, buradaki “modern” kelimesinin “ileri” ya da “zamanın gereklerine uygun” gibi herhangi bir değer yargısıyla ilgisi yoktur.” Carl Schmitt, “Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 149.

³ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt: 1*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, Yedinci baskı, 2010, s. 37.

⁴ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 90. Ayrıca bkz.: Jacques Chevallier, *Hukuk Devleti (L'état de droit)*, Çev. Ertuğrul Cenk Gürçan, Ankara, İmaj Yayınevi, Birinci Baskı, 2010, s. 104.

Komisyonu tarafından kabul edilen Hukuk Devleti Kontrol Listesi'nde de ifade edildiği gibi, "Hukuk devleti, insan haklarına erişimin olmadığı bir durumda boş bir deniz kabuğundan farksızdır."⁵ Böyle olmakla birlikte insan haklarının, hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olduğunu veya bunun tersini söylemek mümkün değildir. Bunlar birbirlerinden farklı süreçler sonucunda gelişen ve günümüze ulaşan iki temel kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsan hakları, uzun yıllar süren zorlu mücadeleler sonucunda elde edilmişken hukuk devletinin oluşmasında öğreti ön planda olmuştur⁶. Zaman içerisinde iki kavram birbiriyle bağlantılı hale gelmiştir. Şekli ve maddi hukuk devleti ayırımında NEUMAN, şekli hukuk devletinde, hukuk normu olduğu ileri sürülen bir kuralın gerçek hukuk kuralı olup olmadığının tespitinde birtakım şekli sınırlamaların esas olduğunu, maddi hukuk devletinde ise şekli sınırlamalara ilaveten hukuk kurallarının içeriğine ilişkin bazı maddi sınırlamaların varsayıldığını ifade etmiştir⁷. Yazara göre, maddi hukuk devleti geniş bir insan hakları listesi içerebilmektedir⁸. Bu ayırmda dikkat çeken husus, maddi hukuk devleti anlayışında, şekli hukuk devleti anlayışına benzer olarak birtakım şekli sınırlamaların söz konusu olması ve buna ilave olarak insan hakları gibi yine devletin sınırlandırılmasını esas alan bazı unsurların yer almasıdır. Öte yandan şekli hukuk devleti anlayışı ile maddi hukuk devleti anlayışı arasında keskin bir ayırım yapılmasının mümkün olmadığı belirtilebilir⁹.

Yeni anlayışta hukuk devleti, yalnızca devlet kudretinin hukuk kuralları yoluyla sınırlandırılması şeklinde değil; aynı zamanda insan haklarının korunmasının aracı ve gereği olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰. Hukuk devleti ilkesinin uygulanmadığı, idarenin eylem ve işlemlerinde kendisini sınırlayan kuralların söz konusu olmadığı devlet

⁵ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), "Hukuk Devleti Kontrol Listesi", çev. Av. Gizem Günaydın, s. 7, <https://www.venice.coe.int>, E.T.: 24.11.2020.

⁶ Ender Ethem Atay, "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", *Polis Dergisi*, Y. 2003, S. 36.

⁷ Gerald L. Neuman, "Rule of Law ve Rechtsstaat İlkeleri", der. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, a.g.e., s. 559.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Atay, *Hukuk Devleti*, a.g.m..

"Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir." Anayasa Mahkemesi, 21.01.2015 K.T., 2013/9660 B.N., kararlaryeni.anayasa.gov.tr, E.T.: 18.02.2020.

yönetimlerinde, insan haklarının sağlanması ve korunmasının mümkün olmadığı, sağlansa da süreklilik arz etmeyeceği belirtilmelidir. Dolayısıyla günümüzde her iki kavramın birbiriyle bağlantılı olduğu düşünüldüğünde bir devletin hukuk sisteminde insan haklarının kabul edilebilmesi ve bu durumun sürekli olabilmesi için o devletin hukuk devleti olması zorunludur¹¹.

Ülkemiz devlet sistemi kapsamında bakıldığında, hukuk devleti ilkesi, cumhuriyetin temel nitelikleri içerisinde sayılmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu hüküm altına alınmaktadır.¹² Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında hukuk devleti ifadesini tanımlarken devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu ve eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olduğu bir devlet yönetimini ifade etmekte, tanım içerisinde bu sistemin insan haklarına saygılı ve hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren bir devlet sistemi olduğunu belirtmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında hukuk devleti; *“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”* şeklinde tanımlanmaktadır¹³.

Hukuk devletinde idare, eylem ve işlemlerini devletin belirlemiş olduğu hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirmekte ve bu kurallara uymak zorundadır. Elbette bunlar

¹¹ “Böylelikle iki kavram arasındaki şekli farklılık birbiri ile bağlantılı hale getirilerek birinde görülen ve yaşanan olumlu gelişmelerin diğeri üzerinde de etkili olacağı kabul görmeye başlamıştır. Dolayısıyla bu iki kavram birbirinden ayrılmaz bir niteliğe kavuşturulmuştur. İnsan hakları hukuk devletinin bir gereği ve sonucudur. Artık insan haklarının hukuk devleti ilkesinin dışında kalarak anlam kazanıp uygulamada gerçekleştirilmesi söz konusu edilemez.” Atay, *Hukuk Devleti, a.g.m.*

¹² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın İkinci Maddesi – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 13.02.2020.

¹³ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 12.11.2019 ve B.N.: 2016/866, <https://www.resmigazete.gov.tr>, E.T.: 14.02.2020.

Danıştay da Anayasa Mahkemesine benzer bir tanımda bulunmaktadır: “Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik Hukuk Devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, Hukuk Devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.” Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2017/2297 Esas Numarası, 2019/138 Karar Numarası, K.T.: 21.01.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 14.02.2020.

idareyi tamamen sınırlayan, idarenin takdir yetkisini elinden alan kurallar şeklinde karşımıza çıkmayacaktır. Nitekim idareye takdir yetkisinin tanınması da yine öncesinde yasama organı tarafından konulan kurallar aracılığıyla söz konusu olmaktadır. İdare, işlevini kamu yararı ve hizmetinin gerekleri gibi idare hukukunda kabul edilen genel ilkeler çerçevesinde eylem ve işlemler şeklinde gerçekleştirecektir.

Hukuk devleti ilkesinin, kamu hukukunun tüm alanlarıyla ilişkili olmasıyla birlikte asıl önemli rolünü idare hukuku alanında oynadığı ifade edilmektedir¹⁴. Hatta idare hukukunun ortaya çıkmasının devletin hukuka bağlılığının kabul edilmiş olmasıyla mümkün olacağı belirtilmektedir¹⁵. Bu çerçevede yalnızca idare edilenlerin uymakla yükümlü oldukları hukuk kurallarının varlığı yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda hukuk sisteminin, idare edenleri de önceden belirlenmiş hukuk kuralları çerçevesinde işlem yapmak üzere yetkilendirmiş olması gerekmektedir. Nitekim günümüzde devlet yapıları ve hükümet sistemlerine bağlı olarak devletler arasında idare hukukuna yönelik farklı anlayışlar¹⁶ söz konusu olsa da idare hukukuna temel olan ana fikrin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ortaya çıktığı görülmektedir¹⁷. Üçüncü başlıkta ayrıca inceleneceği üzere, idari teşkilatlanmanın esaslarının ve idarenin eylem ve işlemlerinin kanunla düzenlenmesi ilkesi olarak karşımıza çıkan idarenin kanuniliği, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı sorumluluğunun kabul edildiği idarenin sorumluluğu ilkesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenebilmesi şeklinde ifade edilen idarenin yargısal denetimi gibi idare hukukunun temel ilkeleri “hukuk devleti” temelinde kabul edilen ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁴ İl Han Özay, *Günüşğinde Yönetim*, İstanbul, Alfa, Beşinci Baskı, 2002, s. 11; Tahsin Bekir Balta, “Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 15, Y. 1960, S. 3, s. 1, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 09.03.2020; Gürsel Özkan, *Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi*, Ankara, Saydam Matbaacılık, Birinci Baskı, 1995, s. 5.

¹⁵ “Her devlette ve her devirde, hattâ Devletten eski ve küçük siyasi camialarda bir idare sistemi bulunabilir, fakat bu, idare hukuku demek değildir. Çünkü bir hukuk kaidesinin karakteri riayeti mecbur olmak ve bu mecburiyeti yerine getirecek bir müeyyide bulunmaktır.” Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, Üçüncü Baskı, 1967, s. 123-124.

¹⁶ Kıt’a Avrupası hukuk sistemlerinde idare hukuku, Duguit ekolü ve Houriou ekolü üzerinden gelişme sağlamıştır. Sosyalist politikalara yakın olan Duguit ekolü, bireylere kamu hizmeti sunulmasına yönelik her faaliyetin idare hukuku alanına girmesini benimserken Houriou ekolü, idarenin kamu otoritesini kullandığı alanlarda idare hukukunun söz konusu olabileceğini kabul etmektedir. Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, İkinci Baskı, 2019, s. 29-30.

¹⁷ *Ibid.*; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 87.

1.2. Hukuk Devletine Ulaşma Aşamaları

Yukarıda ifade edildiği şekilde hukuk devleti anlayışı her ne kadar öğretide gelişen bir kavram olsa da günümüzdeki anlamına ulaşması kısa bir sürecin sonucu değildir. Tam tersine tarihsel süreç içerisinde, devlet konusunda birbirinden farklı anlayışlar söz konusu olmuş, hukuk devletine ulaşılması bakımından sırasıyla mülk devleti ve polis devleti anlayışı şeklinde birbirini izleyen iki anlayış ortaya çıkmıştır¹⁸. Bu zincirin son gelinen noktası hukuk devleti anlayışdır. Hukuk devleti anlayışı, ulus devlet yapısının ortaya çıkması ve hukukun temeline bireyin yerleştirilmesiyle uygulanmaya başlanmıştır¹⁹. Tarihsel süreçte hukuk devleti, devlete ait yetkinin sınırlandırıldığı bir araç olarak gelişmiştir. Hukuk devletinde devletin merkezinde insan, birey yer almaktadır. Zincirde yer alan tüm anlayışlar, tarihsel süreçte bireylerin devlete olan bağlılıklarını sağlayan temel etkenlerdendir.

Çalışmamızın bu bölümünde hukuk devleti ilkesine ulaşmada mülk devlet ve polis devlet kavramlarına geçmeden önce devlet kavramı kısaca incelenecektir. Devletin oluşum süreci ve tanımına yönelik farklı görüşler ifade edilecek konumuz bağlamında genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır. Mülk devlet ve polis devlet aşamaları incelendikten sonra günümüz anlamıyla hukuk devletine ulaşma süreci ve hukuk devletinin üç temel teorisi incelenecektir.

1.2.1. Genel olarak devlet

Devletin tanımı ve oluşumu uzun yıllardan bu yana tartışılan ve fikir birliğine varılamayan bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde devlet kavramı bir toprak parçası üzerinde egemen olmayı ifade etmektedir²⁰. Nitekim Georg Jellinek'in "üç unsur" teorisi esas alınarak yapılan tanım, devlet tanımları içerisinde en benimsenen görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olan insan topluluğunun oluşturduğu bir varlıktır²¹. HEYWOOD devletin beş temel özelliği

¹⁸ Onar, *a.g.e.*, s. 124-139; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 106-111; Günday, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 37-39; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, Onuncu Baskı, 2019, s. 68.

¹⁹ Atay, *Hukuk Devleti, a.g.m.*

²⁰ Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, Çev. Ahmet Mumcu, Ankara, İnkılap Kitabevi, Üçüncü Baskı, 2002, s. 22.

²¹ Andrew Heywood, *Siyaset (Politics)*, Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Felix Kitap, Yirminci Baskı, 2019, s. 101; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul, Ersa Matbaacılık,

olduğunu ifade etmektedir. İlk olarak devlet egemendir; mutlak ve sınırsız iktidar kullanır. İkinci olarak devlet, özel kurumların aksine kamusaldır. Üçüncü olarak devlet, meşruiyet içindeki bir uygulamadır ve kararları bağlayıcıdır. Devletin dördüncü özelliği bir tahakküm aracı olmasıdır. Buna göre devlet meşru zorlama gücüne sahiptir. Devletin son özelliği ise toprağa dayalı bir birlik olmasıdır. Buna göre devlet, sınırları içerisindeki herkesi kapsamaktadır²². NOZICK ise bir bölgedeki egemen koruyucu derneğin bir devlet haline gelmesi için iki temel özelliğe sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Bunlardan birincisi egemen derneğin bölgede güç kullanımında tekel olmasıdır. İkincisi ise bölgedeki herkesin haklarını koruyor olması gerekir²³.

1.2.1.1. Devletin oluşum süreci

Tarihte, insan topluluklarının çeşitli iç ve dış etkenler nedeniyle devlet çatısı altında toplandıkları ve bu sayede daha önce devletin olmadığı bir bölgede birincil devletlerin kurulduğu ifade edilmektedir²⁴. Bununla birlikte devletin oluşumuyla ilgili birbirinden farklı teoriler ileri sürülmektedir. Bunlar; ailelerin zamanla büyüyerek devlet şeklini aldıkları aile teorisi, insan organizmasını devlet organizmasına benzeten ve tıpkı insan organizması gibi devletin de çeşitli organların bir araya gelmesinden oluştuğunu ifade eden biyolojik teori, güçlülerin zayıfları zorla egemenlik altına aldıkları kuvvet ve mücadele teorisi, alt yapı kurumu olarak ifade edilen ekonomik çıkarların üst yapı kurumu devletin oluşumunda ön planda olduğu ve devletin üretim araçlarını elinde bulunduran güçlü sınıfın diğerlerini sömürme aracı olarak ifade edildiği Marksist teori ve devletin doğal yaşam halindeki insanların çeşitli gerekçelerle aralarında sözleşme yaparak oluştuğunu savunan sosyal sözleşme teorisi şeklinde karşımıza çıkmaktadır²⁵.

PLATON, devletin insanların bir arada yaşama zorunluluğundan ortaya çıktığını, ARISTO ise doğal bir oluşum olduğunu ifade etmiştir²⁶. Devletin olmadığı doğal yaşamda

1965, s. 53; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Birinci Baskı, 2011, s. 360.

²² Heywood, *a.g.e.*, s. 102.

²³ Robert Nozick, *Anarşi, Devlet ve Ütopya*, Çev. Alişan Oktay, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İkinci Baskı, 2006, s. 158.

²⁴ Oktay Uygun, *Devlet Teorisi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Dördüncü Baskı, 2017, s. 56.

²⁵ *Ibid.*, s. 385-396; Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Ondokuzuncu Baskı, 2013, s. 13; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 2019, s. 301-308.

²⁶ Franz Oppenheimer, *Devlet (Der Staat)*, Çev. Ahmet M. Güneş, İstanbul, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2019, s. 4.

insanlar arasında savaşların olduğunu ifade eden HOBBS'a göre devletin amacı, bireysel güvenlidir²⁷. Devletin oluşumu ise, bu güvenliğin sağlanması ve mutluluk içinde yaşanabilmesinin tek yolu olarak tüm kudret ve güçlerin Leviathan'a devri şeklinde açıklanmaktadır²⁸. ROUSSEAU'ya göre özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla insanlar arasındaki barış kavgaya dönüşmüş, kargaşaya son verebilmek ve kendilerini korumak için insanlar birleşerek devleti kurmuşlardır²⁹. LOCKE, insanların tümünün doğa tarafından özgür, eşit ve bağımsız kılındığını, bazı insanların, tabii hukuku çiğneyerek suç işlemeleri halinde cezalandırılmasını sağlayacak organizasyonun kurulması isteği ile aralarında sosyal sözleşme yaptıklarını ifade etmiştir³⁰. Ayrıca LOCKE'a göre devletlerin kökenine baktığımızda babalık otoritesi etkisiyle Devletler genellikle tek adamın yönetimi ve idaresi altındadır³¹. OPPENHEIMER, devletin oluşumuna yönelik yapılan tanımların hiçbirinin bütünüyle doğru olmadığını ve devletin; bir insan topluluğunun başka bir insan topluluğu üzerinde egemenlik kurması ve olası iç isyanlara ve dış saldırılara karşı kendini güvence altına alabilmek için egemenliğindeki insanlara zorla kabul ettirdiği toplumsal bir kurum olduğunu ifade etmiştir³².

1.2.1.2. Devletin unsurları

JELLINEK'e göre devlet, millet, ülke(toprak) ve egemenlik unsurlarından oluşmaktadır. Bu unsurların ifade ettiği anlam aşağıda incelenecektir.

²⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan (Leviathan; or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil)*, Çev. Semih Lim, Ankara, Yapı Kredi Yayınları, Onüçüncü Baskı, 2012, s. 133.

²⁸ Hobbes egemenliğin iki yoldan elde edileceğini ifade etmektedir. Birincisi, edinilmiş devlet ifadesiyle egemen olacak kimsenin, egemenliği altına alacağı kimselere ilk olarak kendi iradeleriyle yönetimi altına almayı istemesi, bu kimseler kabul etmezse onları yok etmesi, çocuklarını kendi yönetimine boyun eğdirmesi veya düşmanlarını savaş yoluyla kendi iradesine tabi kılmasıdır. İkincisi ise sözleşme ile kurulmuş devlet ifadesiyle bir kişiye veya kurula, kendilerini başkalarına karşı koruyacağı inancıyla, kişi veya kurula tabi olmak için gönüllü olarak aralarında anlaşmalarıdır. *Ibid.*, s. 136-137.

²⁹ "Üyelerinden her birinin canını, malını bütün ortak güçle savunup koruyan öyle bir toplum biçimi bulmalı ki, orada her insan hem herkesle birleştiği halde yine kendi buyruğunda kalsın, hem de eskisi kadar özgür olsun. İşte, toplum sözleşmesinin çözüm yolu budur." Jean-Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi (Du Contrat Social)*, Çev. Vedat Günyol, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Onsekizinci Baskı, 2017, s. 14; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, a.g.e.*, s. 395.

³⁰ John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (Second treatise of Government)*, Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Serbest Kitaplar, Beşinci Baskı, 2019, s. 105; Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, Onbirinci Baskı, 2015, s. 187.

³¹ "Şu halde ilk olarak, şeylerin başlangıcında, Babanın, ondan türeyenlerin Çocukları üzerindeki Yönetimi, İnsanları *tek Adam Yönetimine* alıstırdı ve Yönetimi altında bulunanlara Özen ve Hünerle; Şefkat ve Sevgiyle uygulandığı yerde, İnsanlara, Toplumda amaçladıkları bütün Siyasal Mutlulukları sağlamaya ve korumaya yeterli olduğunu öğretti. Tümünün, çocukluklarından beri almış oldukları ve tecrübeyle hem kolay hem de güvenli bulmuş oldukları bu Yönetim Biçimini seçmeleri ve bu Yönetim Biçimine ulaşmalarında şaşılacak bir şey yoktu." Locke, *a.g.e.*, s. 107.

³² Oppenheimer, *a.g.e.*, s. 4-5.

1.2.1.2.1. Millet unsuru

Devletin beşeri unsuru olarak ifade edilen millet kavramı, bireylerin maddi ve manevi bağlarla gerçek anlamda birleşmiş oldukları ve kendilerini diğer milletleri oluşturan bireylerden farklı olduklarını kabul ettikleri bir insan topluluğu şeklinde ifade edilebilir³³. Bireyleri birleştiren maddi ve manevi bu bağlar geçmişte kurulmuş olan, günümüzde devam eden ve gelecekte de devam edeceğine inanılan bağlar olarak karşımıza çıkar. Bu husus bir amaç birliği etrafında bir araya gelen insan topluluğu şeklinde de ifade edilebilir. Bireyleri bir araya getiren yani onları millet yapabilen faktörler, niteliklerine göre objektif millet ve sübjektif millet anlayışı başlıkları altında incelenmektedir³⁴.

Objektif millet anlayışına göre millet, maddi ve beş duyuyla hissedilir nitelikte objektif bağlarla birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu topluluktur³⁵. Bu bağlar, belirli bir ırktan gelmiş olmak, ortak bir dili konuşmak, ortak bir dini inanca sahip olmak şeklinde örneklendirilebilir. OKANDAN, ırk, dil, din gibi objektif bağların dönemine göre devletin teşekkülü bakımından etkili olduğunu belirtmekle birlikte hiçbirinin tek başına yeterli olmadığını ifade etmektedir³⁶. Bu görüşte, devletin kuruluşu açısından, objektif etkenlerin yanında bunları tamamlayıcı nitelikte manevi, sübjektif etkenlerin de dikkate alınması ve incelenmesi gerekmektedir. Nitekim gerek tarihte gerekse günümüzde aynı ırktan gelen, ortak bir dili konuşan veya aynı dini inanca sahip insanların birbirlerinden farklı şekillerde bir araya gelip farklı devlet çatıları altında birleştikleri ve hatta bu devletlerin savaştıkları dahi görülmektedir. Dolayısıyla tek başına objektif etkenlerin, devletin beşeri unsuru olarak gösterilen millet unsurunun oluşmasında yeterli olmadığı ifade edilmelidir.

Sübjektif millet anlayışı ise bir milletin, objektif anlayışın aksine beş duyuyla hissedilemeyen, birtakım manevi bağlarla birbirine bağlı olmasıdır. Sübjektif bağlara örnek olarak mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, ülkü birliği gibi konular gösterilmektedir³⁷. Sübjektif millet anlayışı ilk olarak Ernest Renan tarafından savunulmuştur. RENAN'a göre, birlikte sevinmek, acı çekmek ve umut etmek milleti yaratan temel şeyler olarak

³³ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, Ondördüncü Baskı, 2012, s. 132; İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul, Legal Yayıncılık, Sekizinci Baskı, 2012, s. 75.

³⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, a.g.e.*, s. 406.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Recai Galip Okandan, "Devletin Beşeri Unsuru", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yayımlanma Tarihi 2011, C. 13 S. 4, s. 1305, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 09.03.2020.

³⁷ *Ibid.*

karşımıza çıkmaktadır³⁸. Bu çerçevede, tıpkı objektif anlayış gibi sübjektif anlayışın da millet olabilmek için tek başına yeterli olmadığı ifade edilmesi gereken bir diğer husustur. Bir diğer ifadeyle insan topluluğunu oluşturan bireylerin ortak bir geçmişe sahip olmaları onları mutlak olarak millet haline getirmeyecektir. Tarihsel süreçte dünya üzerinde devletin beşeri unsuru olarak karşımıza çıkan bu insan toplulukları her biri birbirinden farklı sebeplerle millet olabilmıştır. Özellikle on dokuzuncu ve yirminci yüzyılda kurulan devletlerde millet unsurunun oluşmasında, hem objektif hem sübjektif anlayışların etkilerinin olduğu görülmektedir³⁹.

1.2.1.2.2. Ülke (Toprak) unsuru

Devletin, millet unsurundan sonra gelen ikinci unsuru ülke unsurudur. Ülke, devlet yetkilerinin kullanılmasının yer bakımından sınırlandırıldığı, devlet otoritesinin üzerinde geçerli olduğu alandır⁴⁰. Günümüz uygulamasında bu alanlar, Birleşmiş Milletler tarafından tescil edilmiş olan ve iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmaların söz konusu sınırları belirlemesiyle ortaya çıkar⁴¹. Ülke unsuru kara sahası, su sahası ve hava sahası şeklinde somutlaşmaktadır. Devletin egemenliği altında bulunan toprak parçası kara sahası, yine egemenliği altındaki su parçası ise su sahası olarak ifade edilebilir. Devletin hava sahası ise egemen olduğu kara sahası ve su sahası üzerinde yer alan hava sahasıdır⁴². Bu üç saha alanı içerisinde su sahası zorunlu olmayan unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁸ “Ernest Renan milleti açıkça “bir ruh, bir manevî prensip” olarak tanımlamaktadır. Bu “ruh” yahut “manevî ilke”, biri geçmişte, öteki ise içinde yaşanılan zamanda bulunan iki unsurun birleşmesiyle oluşur. Bu unsurlardan *birincisi*, “zengin bir hatıra mirasına sahip olmak”tır. Bu unsurla Renan’ın kastettiği şey, tarihten ziyade, milli bir mitoloji, yani geçmişin ululuklarını kutlayacak ve geçmişte yaşanan güçlükleri kutsayacak bir bakış açısidir. Geçmişte yaşanılan ortak acılar veya birlikte kazanılan zaferler insanları birbirine bağlar. Bu unsurlardan *ikincisi* ise, birlikte yaşama ve olabildiğince çok ortak miras yaratma isteğidir.” Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, a.g.e.*, s. 412-413.

³⁹ Bu durum devlet anayasalarında da göze çarpmaktadır. “Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;...” <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 10.03.2020.

“Tanrı ve insanlar karşısındaki sorumluluğunun bilincinde olan, birleşmiş bir Avrupa’nın eşit haklara sahip bir üyesi olarak, dünya barışına hizmet etmek emeliyle beslenerek özgü iradesiyle hareket eden Alman Milleti...” <https://www.btg-bestellservice.de>, E.T.: 10.03.2020.

“Biz, Birleşik Devletler Halkı, daha mükemmel bir Birlik yaratmak, adaleti sağlamak, ülke içinde huzuru güvence altına almak, ortak savunmayı gerçekleştirmek, genel refahı artırmak ve özgürlüğün nimetlerini kendimize ve gelecek kuşaklara sağlamak için bu Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’nı takdir ve tesis ediyoruz.” <https://photos.state.gov>, E.T.: 10.03.2020.

⁴⁰ Uygun, *Devlet Teorisi, a.g.e.*, s. 10; Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 66; Teziç, *a.g.e.*, s. 131.

⁴¹ “Demek ki, devletin ülkesi, onu yöneten kamusal gücün benimsendiği hukuki normların yayıldığı alanı oluşturur.” Philippe Braud, “Devlet: Hukuki Öğretinin İki lemleri”, in *Cemal Bâli Akal (der)*, *Devlet Kuramı*, Ankara, Dost Yayınları, İkinci Baskı, 2005, s. 360.

⁴² Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, a.g.e.*, s. 422-429.

Nitekim bir toprak parçasının deniz, göl veya akarsuya kıyısının olmaması onu, devletin kurulmasına engel bir husus olarak karşımıza çıkarmamaktadır. Dünya üzerinde su sahasına sahip olmayan devletler de var olmuştur. Kara sahası içense böyle bir değerlendirmede bulunmak söz konusu değildir. Kara sahası bir toprak parçasını ifade etmektedir ve ülkenin oluşabilmesi için toprak parçası vazgeçilmez bir unsurdur. Elbette kara sahasına sahip olmanın sonucu olarak bir devletin her zaman hava sahasına da sahip olacağı ifade edilmelidir.

Ülke kavramının üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar ülkenin sürekli, sınırlarının belirli ve birlik halinde olması şeklinde belirtilmektedir⁴³. Ülkenin sürekliliği ilgili toprak parçasının kesintisiz şekilde o devlete ait olmasıdır. Kesintiye uğradığı takdirde geri alınmadığı sürece artık o toprağın devlete ait olmasından söz edilemez. Bir diğer ifadeyle süreklilik, devlet egemenliğinin coğrafi alanda sürekli, kesintisiz şekilde uygulanmasıdır⁴⁴. İkinci olarak, ülkenin sınırları belirlidir⁴⁵. Yukarıda da ifade edildiği üzere kara sahası devletin vazgeçilmez unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında kimi devletler su sahasına da sahip olmaktadır. Özellikle uluslararası hukuk kapsamında bu sınırların belirliliği oldukça önemlidir. Devletin sınırları, kimi durumda dağlar, denizler gibi doğal unsurlar tarafından belirlenir. Bunun dışındaki durumlarda ise yapay sınırlar şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁶. Üçüncü olarak ülke birlik halindedir. Toprak, akarsular, kıyılar, kıta sahanlığı, ekonomik bölge, hava sahası gibi ülke sınırları içerisinde bulunan her şey devletin egemenliği altındadır ve hepsi birlikte devletin ülkesini oluşturmaktadır⁴⁷. Ülke birliği, üniter devlet yapısını benimsemiş birçok devlet anayasasında düzenlendiği gibi Anayasamız'ın 3. maddesinde değiştirilemeyecek hükümler arasında yer almaktadır⁴⁸.

⁴³ Fendoğlu, *a.g.e.*, s. 292; Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 66-71.

⁴⁴ Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 67.

⁴⁵ İtalyan Hukukçu Gianfranco Poggi'ye göre devletin, toprak sınırlarının sabit olması, askeri olarak korunabilir olması gibi somut özellikleri bulunmaktadır. Ayrıca ülkenin anayurt veya baba toprağı gibi tanımlarla ülküleştirilmesi onun soyut yönlerini de ortaya çıkarır. Poggi, modern devletin değişim süreci için "devlete ait bir toprak parçası yoktur, devletin kendisi sınırları olan toprak parçasıdır." şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Gianfranco Poggi, *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği (The State Its Nature, Development and Prospects)*, Çev. Aysun Babacan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Beşinci Baskı, 2016, s. 31.

⁴⁶ Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 68.

⁴⁷ *Ibid*, s. 71.

⁴⁸ Anayasa md. 3/1 – Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 11.03.2020.

1.2.1.2.3. Egemenlik unsuru

Devletin üçüncü unsuru egemenlik unsurudur. Millet ve ülke tek başına devletin kurulabilmesi için veya varlığını devam ettirebilmesi için yeterli değildir. Bunun yanında insan topluluğunun bir toprak parçası üzerinde egemen olması, egemenliğini kurması gerekmektedir⁴⁹. HEYWOOD egemenliği, en basit şekliyle mutlak ve sınırsız güç ilkesi olarak tanımlamaktadır⁵⁰. TEZİÇ'e göre egemenlik, devletin, kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirleyebilmesi, kamu gücünü harekete geçirebilmesidir⁵¹. Egemenlik birdir ve yalnızca kendisi tarafından belirlenen bir irade olarak karşımıza çıkmaktadır⁵². Dolayısıyla dıştan gelen iradenin, egemen olan üzerinde herhangi bir etkisinin olmaması gerekmektedir. Buradan çıkarılabilecek sonuçlardan bir tanesi, bir toprak parçasında birden fazla egemen iradenin olmamasıdır. Bir diğer ifadeyle sınırları belirli alanlar üzerinde yalnızca bir devletin egemenliği söz konusu olabilecektir. Savaş durumunda o toprak üzerinde ya tek bir devletin egemenliğinden ya da herhangi bir egemen iradenin söz konusu olmadığından bahsedilebilecektir. Egemenliğin bir diğer özelliği devredilemezliktir. Topluluğun egemenliğini devrettiği takdirde insan topluluğunun, yaşadığı toprak parçası üzerinde hâkimiyeti ortadan kalkacak ve devletin varlığından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla egemenliğin sahibi devlet, bu egemenliğini bir başkasına aktaramaz⁵³. Aksi halde kendi varlığını da doğal olarak sona erdirecektir.

Devletin egemen olması öncesinde topluluğun siyasal varlığı önem kazanmaktadır. Siyasal iktidar kavramı, toplumun çeşitli grupları arasında değil, bütünü düzeyinde ortaya çıkan ve tümünü örgütleyen iktidar olarak isimlendirilmektedir⁵⁴. SCHMITT'e göre siyasal

1958 tarihli Fransa Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın düzenlendiği ikinci başlık beşinci maddede Cumhurbaşkanı'nın devletin toprak bütünlüğünün garantörü olduğu düzenlenmiştir. (<https://www.conseil-constitutionnel.fr>, E.T.: 11.03.2020.) Benzer olarak İspanya Anayasası'nın ikinci maddesinde tüm İspanyolların ortak ve bölünmez vatanının Anayasa'nın temeli olduğu hüküm altına alınmıştır. (www.congreso.es, E.T.: 11.03.2020.)

⁴⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 431. Egemenlik yerine hâkimiyet, devlet kudreti, devlet gücü, kamu gücü kavramları da kullanılabilir. Fendoğlu, a.g.e., s. 293.

⁵⁰ Heywood, a.g.e., s. 102-103.

⁵¹ Teziç, a.g.e., s. 139. Jean Bodin'e göre egemenlik, yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güçtür. Yine ona göre egemenlik, emredilmeden ve zorlanmadan emretme ve zorlama gücüdür. Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 432.

⁵² Leon Duguit, "Egemenlik ve Özgürlük", in *Cemal Bâli Akal (der), Devlet Kuramı*, a.g.e., s. 384.

⁵³ *Ibid.*, s. 387.

⁵⁴ Uygun, *Devlet Teorisi*, a.g.e., s. 3; Nihat Bulut, "Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet", s. 4, <https://cdn.istanbul.edu.tr>, E.T.: 03.05.2021.

olan devletten önce gelir⁵⁵. Topluluğun sahip olduğu siyasal anlamda egemenlik devlet yapılanması üzerine devredilmektedir. Böylece topluluğun siyasal varlığı sona ermekte ve egemen olmayan topluluk olarak varlığını devam ettirmektedir.

Devletin egemenliği tek olmakla birlikte dış egemenlik ve iç egemenlik şeklinde iki farklı görünümü bulunmaktadır⁵⁶. Daha çok uluslararası ilişkiler alanında karşımıza çıkan dış egemenlik, devletin bağımsızlığı, dış ilişkilerinde diğer devletlerden emir almaması ve diğer devletlerle eşit olması, başka bir devletin egemenliği altında olmaması şeklinde ifade edilmektedir⁵⁷. Devletlerin egemen eşitliği ilkesi, uluslararası hukuk anlamında bütün devletlerin aynı hukuksal statüye sahip oldukları anlamına gelir⁵⁸. İçişlerine karışmama ilkesi ise aslında iç egemenlikle bağlantılı bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre her devlet, kendi siyasal, ekonomik, sosyal sistemini kendisi belirlemeye yetkilidir⁵⁹. Devletlerin birbirlerinin içişlerine karışmaması gerekmektedir.

İç egemenlik, devlet egemenliğinin, kendi ülke sınırları içerisinde yer alan tüm gerçek ve tüzel kişilerin üzerinde yer alması, devletin gerektiğinde emir ve direktif verme yetkisine sahip olması⁶⁰ ve bunların muhatapları üzerinde icrai etkilerinin olabilmesi şeklinde ifade edilebilir. Diğer devletlerden bağımsız ve onlarla eşit hukuki statüye sahip olunmasını ifade eden dış egemenliğin aksine burada esas olan devletin kendi ülkesi içerisinde egemen olması, yasama, yürütme ve yargı işlevini hiçbir kişi veya gruba bağlı olmaksızın yerine getirmesidir. Bu çerçevede devletin yasama işlevi olan kanun yapabilmesi, kanunların yürütülmesi, geçerliliği olan para basabilmesi, vergi toplayabilmesi, yargılama yapabilmesi gibi yetkiler iç egemenlik çerçevesinde değerlendirilmektedir⁶¹.

1.2.2. Mülk devlet anlayışı

Tarihsel süreçte devletin hukuka bağlılığı yeni bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletiyle paralel gelişen idare hukuku da devletin, hukuka bağlı

⁵⁵ Armağan Öztürk, "Schmitt'in Liberalliği", *Felsefe Arkivi*, Y. 2017, S. 46, s. 74, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 03.05.2021.

⁵⁶ Bahtiyar Akyılmaz, "Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1998, C. 2, S. 2; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 432; Fendoğlu, a.g.e., s. 294.

⁵⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 432; Fendoğlu, a.g.e., s. 294.

⁵⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 433.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Akyılmaz, *Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi*, a.g.m.; Küçük, a.g.m., s. 317-318.

⁶¹ Fendoğlu, a.g.e., s. 294; Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, a.g.e., s. 435.

olması, kendisini sınırlandıran hukuk kurallarına bağlı olmasının neticesidir⁶². Her dönemde devletlerin bir idare sistemine sahip olduğu görülmektedir. Ancak bu sistemlerde birtakım hukuk kuralları söz konusu olsa da devletin bu kurallara uyma zorunluluğunun olmaması idare hukukunun gelişmesinin önüne geçmiştir⁶³. Bir diğer ifadeyle hukuk devleti ilkesine ulaşma aşamaları aslında idare hukukunun ve hatta idari yargının ortaya çıkış sürecine de esas oluşturmaktadır⁶⁴. Bu çerçevede, gerek hukuk devleti ilkesi gerekse idare hukukunun ortaya çıkış sürecindeki aşamaların konumuz bağlamında incelenmesi önemlidir.

Mülk devlet anlayışı, hukuk devletine ulaşmadaki ilk aşamadır. Mülk devleti ile kastedilen Ortaçağ döneminde feodalizmin etkisindeki devlet anlayışıdır. Ortaçağ döneminde iktidar paylaşımı, kilise-devlet ve imparator/krallar-feodal beyler arasında iki farklı düzeyde gerçekleşmiştir⁶⁵. Avrupa’da merkezi otoritenin henüz tam olarak kurulamadığı dönemde karşımıza çıkan feodalizm, lord/derebeyi ile vassal/tebaa adı verilen iki statü arasındaki karşılıklı hak ve görevler ilişkisine dayanmaktadır⁶⁶. Burada derebeyi, tebaayı koruyacak, tebaası arasında adaleti tesis edecek, tebaanın toprağını işleme ve ürününü toplamasını sağlayacak ve tebaa arasında çıkabilecek toprak uyuşmazlıklarını çözecektir. Tebaa ise asker olarak derebeyine hizmet edecek ve bazı durumlarda vergi verecektir⁶⁷. Feodalizmde ülke üzerinde yaşayan insanlar birey/yurttaş statüsüne sahip değildir. Hatta hükümdarın kişisel malı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu dönem temel hak ve özgürlüklerin kabul edilmediği ve korunmadığı bir dönem olarak da karşımıza çıkmaktadır.

⁶² Onar, *a.g.e.*, s. 124.

⁶³ *Ibid*, s. 123.

⁶⁴ “... bu gün biliyoruz ki, idarenin yargısal denetimi olmadıkça “hukuk devleti” anlayışından söz edilmesi mümkün olmadığı gibi, idarenin yargısal denetiminden söz edebilmek için de, ortada, idarenin faaliyetlerini düzenleyen ve dolayısıyla idarenin uyacağı kuralları kapsayan bir idare hukuku (ya da idarenin de diğer kişilerle birlikte uyacağı bir ortak hukuk) bulunması zorunludur. Öyleyse, idare hukuku, idari yargı ve hukuk devleti aynı zaman diliminde ve aynı süreçte ortaya çıkmış çağdaş ve yeni kavramlar olmak durumundadırlar.” Ali Akyıldız, “Danıştay ve Hukuk Devleti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, a.g.e.*, s. 458.

⁶⁵ Levent Gönenç, “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 284.

⁶⁶ Oral Sander, *Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918’e*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, Otuzikinci Baskı, 2017, s. 73, Gönenç, *a.g.e.*, s. 284.

⁶⁷ *Ibid*.

Feodaliteye dayalı bu sistemde hükümdar, hiyerarşik yapı içerisinde “lordların lordu” konumunda yer alıyordu⁶⁸. Hükümdar, Tanrı’nın lütfuyla ülkesini yöneten bir yönetici ve vasalları ile arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülüklerin düzenlendiği sözleşmenin bir tarafı olmak üzere iki önemli rolü üstlenmiştir⁶⁹. Ayrıca ülke ve ülke üzerinde yaşayan tebaa hükümdarın mülkü sayılmaktadır⁷⁰. Bu dönemde hükümdar en büyük toprak sahibi konumundaydı. Nitekim hükümdarın bu yetkileri mülkiyet hakkıyla benzer niteliktedir⁷¹. Hükümdarın bu yetkileri onun temsil ettiği kişilik üzerinde değil; doğrudan şahsi hakkı olarak kabul edilmekteydi. Bunlar sözleşmeyle devredilebilen, miras yoluyla mirasçılara geçebilen yetkiler olarak karşımıza çıkmaktadır⁷².

Devletin, hükümdarın şahsi mülkü olarak kabul edildiği bu sistemde, hükümdarı sınırlandıracak kamu hukuku kuralları ve bir idare hukuku söz konusu değildir. Buna karşılık tabii hukuk doktrini ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak kazanılmış haklara saygı ilkesi hükümdarı sınırlandırabilecek unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır⁷³. Dolayısıyla hükümdarın sınırsız yetkilere sahip olduğu ifade edilemeyecektir. Sınırlandırmaların temeli tabii hukuk anlayışıdır. “Mülk” anlayışıyla bağlantılı olarak hükümdarın yetkileri, esas itibarıyla mülkiyet hakkı olarak kabul edilmekte ve özel hukuka tabi olmaktadır⁷⁴. Yani burada hükümdarın kendi koyduğu kurallara bağlılığı değil, tabii hukuk anlayışına bağlılığı esas olmaktadır. Hükümdarın tabi olduğu kurallar kendi koyduğu kurallar değil, tabii hukuk anlayışının ortaya koyduğu kurallardır. Öte yandan tabii hukuk doktrini, hükümdarı sınırlandırmakla birlikte hükümdarın yetkilerinin artmasına da neden olmuştur⁷⁵. Zamanla toplumsal ihtiyaçların artması hükümdarın da

⁶⁸ Gönenç, *a.g.e.*, s. 284.

⁶⁹ “Bu çerçevede feodal sözleşme esas olarak krallara iki boyutta sorumluluk yükliyordu: Birincisi, kralların feodal beylere tanınan birtakım ayrıcalıklara saygı göstermesi gerekiyordu. İkincisi, krallar önemli konularda, özellikle mali ve askeri konularda, feodal beylerin görüşünü ve onayını almak zorundaydı.” *Ibid.*

⁷⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 68.

⁷¹ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 60.

⁷² Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 93; Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 37.

⁷³ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 60; “Tabii hukuk anlayışında, bizatihi hukuk, adalet ile tanımlanır. Hukukun geçerliliğini kuran şey adalettir. Bu açıdan tabii hukuk teorisini kısaca “bir kanun, kanun olmak için adil olmak zorundadır” diyen bir anlayış olarak tanımlayabiliriz.” Kemal Gözler, “Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı”, *Muhafazakar Düşünce*, Yıl 4, Sayı 15, Kış 2008, s.78, <http://www.anayasa.gen.tr/adalet.htm>, E.T.: 18.03.2020.

⁷⁴ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 60

⁷⁵ Hayrettin Yıldız, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2013, C. 15, S. 2, s. 214, <https://hukuk.deu.edu.tr>, E.T.: 16.03.2020.

yetkilerinin çoğalmasına sebebiyet vermiştir⁷⁶. Hükümdar, tebaasının refahını, mutluluğunu sağlamak ve devam ettirmek için bu üstün yetkilere sahiptir. Mülk devlet anlayışında, hükümdarın sınırsız yetkilere sahip olmaması ve hükümdarı sınırlandıran tabii hukuk doktrininin varlığı polis devletine gidilen süreci ve mülk devlet anlayışının konumuz bağlamında dikkat edilmesi gereken önemli hususları olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.3. Polis devlet anlayışı

1.2.3.1. İlk dönemleri

Mülk devlet anlayışının hâkim olduğu dönemde tabii hukuk doktrini etkisiyle zamanla hükümdarın yetkilerinin artmış olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu çerçevede hükümdarın, bazı istisnai durumlarda kazanılmış haklara dokunabilmesi imkânı kabul edilmiştir⁷⁷. İstisnai olan bu durum süreç içerisinde hükümdarın ülkenin tamamı üzerine kamu gücü kullanabildiği genel bir hakkın temeli haline gelmiş ve devamında polis devleti anlayışına yol açmıştır⁷⁸. Buradaki polis kelimesi, günümüz ifadesindeki “kolluk” anlamında değil, kamu düzeni ve kamu gücünü sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetlerini ifade etmek için kullanılmaktadır⁷⁹. Polis devleti ile idaresi hukuk kurallarına bağlı olmayan, kendisini sınırlandıran kuralların olmadığı ve toplum için her türlü önlemi alma yetkisine sahip devlet anlayışı ifade edilmektedir⁸⁰. Buna örnek olarak devlet, gerekçesi önem arz etmeksizin vatandaşların mallarına el koyabilmekte, onları zorunlu iskâna tabi tutabilmektedir⁸¹. Ayrıca bu dönemde egemenliğin kaynağının tanrısal olduğu inancı hâkimdir.

Feodalizmin etkili olduğu dönemde, kent sayılarının ve gıda ihtiyaçlarının artması lordların ekim alanlarını genişletmesine yol açmıştı. Ekim alanlarının genişlemesi ise köyler arasındaki etkileşim arttırmıştır. Bu sayede birbirlerinden haberdar olan serflerin baskı altında yaşamaları giderek zorlaşmış ve artan üretim kapasitesiyle birlikte ürettiklerini lordlara satarak kişisel özgürlüklerini elde etmişlerdir. Zamanla serflerin

⁷⁶ *Ibid*, s. 215.

⁷⁷ “... ki bu hakka *jus eminens* deniyordu.” Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 60.

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 37; Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 95; Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 60-61; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 69.

⁸⁰ *Ibid*.

⁸¹ Yıldız, a.g.m., s. 218.

toprak sahipliği giderek artmış ve bu durum feodalizmin etkisini kaybetmesinin temel sebeplerinden bir tanesi olmuştur⁸². Ayrıca kentlerin büyümesi ve üretim artışıyla tüccarların elinde büyük servetler birikmesi ve sınıf çatışmalarının artması da feodalizmin sona erme sebeplerinden bir tanesi olarak ifade edilmektedir⁸³.

İlk kez Almanya’da ortaya çıkan polis devletinde, mülk devletten farklı olarak üstün yetkiler hükümdarın şahsından değil devletin gücünden gelmektedir⁸⁴. Feodalizmin etkisini yitirmesi merkezi devlet yapısını güçlendirmiştir. Devlet, yönetilenler üzerinde etkili bir kavram olup burada hükümdarın faaliyeti doğrudan kendi faaliyeti olarak değil devlet adına yapılan bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁵. Polis devleti anlayışının ayırıcı özelliği, yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bulunmamasıdır⁸⁶. Polis devletinde idare, eylem ve işlemlerinde kendisinden üstün kabul edeceği bir hukuk kuralına bağlı değildir. Yönetenlerin uymakla yükümlü oldukları kurallar bulunsa dahi bu kuralların bağlayıcı oldukları söylenemez. Bir diğer ifadeyle bu sistemde yönetilenler hukuki güvencelere sahip değildir. Yönetilenlerin, idari işlemler aleyhine başvurabilecekleri yargısal bir mekanizmadan da söz edilememektedir. Bu çerçevede polis devletinde, bir hukuk düzeni olsa da idare hukukunun mevcut olmadığı rahatlıkla söylenebilir⁸⁷.

1.2.3.2. Katı uygulamanın sona ermesi: hazine teorisi

Almanya’da polis devleti anlayışının uygulandığı dönemde, idarenin yetkilerinin geniş olması ve hukuk kurallarına bağlı olmaksızın eylem ve işlemler icra etmesi farklı bir çözüm arayışına sebebiyet vermiştir⁸⁸. Bunun sonucunda da hazine teorisi ortaya çıkmıştır. Bu anlayışın kabulü ile kişilerin hukuki güvencelere sahip olmadığı polis devletinin katı yapısı yumuşatılmakta ve kişilere birtakım hukuki güvenceler tanınmaktadır⁸⁹. Kökleri

⁸² Sander, *a.g.e.*, s. 77.

⁸³ Cahit Aydemir/Sema Yılmaz Genç, “Ortaçağın Sosyoekonomik Düzeni: Feodalizm”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 2011, C. 10, S. 36, s. 239.

⁸⁴ Özay’a göre, görünürde böyle olmakla birlikte uygulamada bir değişiklik yaşanmamıştır. “Mülk Devlet’teki gibi yetkileri kişisel hak ve ayrıcalığından değil de, Devlet adına hareket edebilmekten kaynaklanıyor gibi gözükse de, aslında bu anlamda soyut bir kavram olan Devlet ile kendini özdeşleştirdiği ve yetkisini doğrudan doğruya Tanrıdan aldığı varsayımına dayandığından birincisinden ikinci aşamaya geçişte değişen pek bir şey olduğu söylenemez.” Özay, *a.g.e.*, s. 26.

⁸⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 70.

⁸⁶ Günay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 38.

⁸⁷ Onar, *a.g.e.*, s. 128.

⁸⁸ *Ibid*, s. 129.

⁸⁹ Yıldız, *a.g.m.*, s. 221.

Roma Hukukuna dayanan hazine teorisinde devlet hazinesi, hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi bir tüzel kişilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede kamu gücü ile donatılan, hiçbir hukuk kuralına bağlı olmayan ve denetime tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhine yargı yoluna başvurulabilen hazinenin ayırt edilmesi sağlanmıştır⁹⁰.

Hazine teorisinin uygulandığı dönemde idarenin kendisinden üstün gördüğü bir hukuk düzeni söz konusu değildir ve yine idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla idarenin bir işlemi neticesinde hak kaybına uğradığını düşünen kişi idare aleyhine iptal davası açamayacaktır. Zaten böyle bir sistemde idarenin herhangi bir hukuk kuralıyla sınırlı olmadığı ifade edildiğinde idari işlemlerin hukuka aykırılıklarının gündeme gelmesi de düşünülemez. Burada doğrudan idareye karşı dava açamayan hakları ihlal edilmiş kişiler özel hukuk kurallarına tabi hazineye karşı dava açabiliyor ve bu çerçevede tazminat alabiliyorlardı. Örnek olarak devlet, gerekli gördüğü takdirde bir kişinin malına el koyabilir ve kişi de bundan dolayı devlete karşı dava açamaz, işlemin iptalini veya gerekçesini öğrenmeyi talep edemezdi; ancak bu mal devlet hazinesine geçtiği için kişi, özel hukuk hükümlerine tabi alacak davası ile malın bedelini hazineden dava yoluyla talep edebilecektir⁹¹.

Hazine teorisi, dönemi içerisinde ele alındığında olumlu ve olumsuz değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Hazine teorisi ile devlet ve hazine şeklinde birbirinden farklı iki tüzel kişilik ortaya çıkmıştır. Üstelik hazine özel hukuk tüzel kişisi olarak yer almıştır. Bu çerçevede bakıldığında devlet kudreti ikiye bölünmüş, iki tüzel kişiliğe ayrılmıştır⁹². Ayrıca ikiye ayrılan bu devlet kudretinin hazine kısmı eşitlik esasına dayalı özel hukuk hükümlerine tabi tutulmuştur. Öte yandan amaçsal çerçevede bakıldığında hazine teorisi, zamanın ihtiyaçlarına cevap veren ve faydalı olan bir sistem olarak da karşımıza çıkmaktadır⁹³. Hiçbir hukuk kuralı ile sınırlandırılmamış, işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmış bir sistem söz konusuysen kişilere, hakları ihlal edildiği takdirde tazminat isteyebilme hakkı tanınmıştır. Sınırlı da olsa idarenin sorumluluğunun

⁹⁰ Günday, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 38.

⁹¹ Onar, *a.g.e.*, s. 130; "... devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabilmeleri "*katlan, ama tazminat iste*" ilkesi gereğince mümkün olmuştur." Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 96.

⁹² Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 96.

⁹³ *Ibid.*

kabul edildiği sistem olarak ifade edilebilecek hazine teorisi, hukuk devleti anlayışına geçişte önemli bir rol oynamıştır.

1.2.4. Hukuk devleti aşaması

Devletin, üstün hukuk kurallarına tabi olduğu ve işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulduğu sistem hukuk devleti, hükümdarın şahsi mülkü olarak kabul edildiği mülk devleti ve yönetenlerin herhangi bir hukuk kuralına bağlı olmadıkları polis devleti aşamalarından sonra gelişen ve günümüz modern devlet yapılarının temeli haline gelen bir anlayış olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülk devlette tabii hukuk kuralları ve kazanılmış haklara saygı ilkesi devleti sınırlandırıcı unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletinde ise doğrudan devlet tarafından konmuş pozitif hukuk kuralları bulunmakta ve bu kurallara yalnızca yönetilenler değil aynı zamanda yönetenler de uymakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra mülk devlet sisteminde karşımıza çıkan devletin hükümdarın şahsi malı olarak kabulü hukuk devleti sisteminde söz konusu değildir.

Devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olup olmaması ve yargısal denetimi, polis devleti ve hukuk devleti anlayışları arasındaki en belirgin farklılık olarak kabul edilebilir. Bu çerçevede polis devletinde, devletin uymakla yükümlü olduğu kurallar bulunmamakta, hukuk devletinde ise devlet, pozitif hukuk kuralları çerçevesinde işlemler gerçekleştirmektedir. Burada hukuk, devlet için artık yalnızca bir eylem aracı değil; aynı zamanda onun iktidarını sınırlandıran bir araçtır⁹⁴. Polis devletinin katı uygulamasının yumuşatıldığı hazine teorisinde dahi devletin işlemlerinin yargısal denetimleri söz konusu değildir. Burada yalnızca uğranılan zararın tazmini gündeme gelmektedir. Oysa hukuk devleti sisteminde idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi istisna değil, asli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁵. Yine hazine teorisinde, devlet ve hazinenin iki ayrı tüzel kişiliğe sahip olması ve devletin faaliyetlerinden doğan zararların hazine tüzel kişiliğinden talep edilmesi hukuk devleti sistemlerinde görülmemektedir. Hukuk devletinde devlet kudreti tek bir tüzel kişilikte, devlet tüzel kişiliğinde toplanmıştır. Bu çerçevede eylem ve işlemlerden sorumluluk da yine devlet tüzel kişiliğindedir. Bu faaliyetlerden zarar gören bireyler, zararlarının tazminini devlet tüzel kişiliğinden talep edeceklerdir.

⁹⁴ Chevallier, *a.g.e.*, s. 11.

⁹⁵ Tarihsel süreçte olduğu gibi günümüzde de birtakım devlet faaliyetlerinin yargısal denetim dışında bırakıldığı görülmektedir. Uygulamada yasama kısıntısı, yargı kısıntısı (hükümet tasarrufları) adı verilen bu faaliyetler istisnai olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüz modern devlet yapısının temel özelliklerinden birisi olarak kabul edilen hukuk devleti, en basit tanımıyla, vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlandığı, devletin, önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde eylem ve işlemlerini gerçekleştirdiği bir devlet sistemi şeklinde ifade edilmektedir⁹⁶. Bu sistemde devlet ve idare, tüm yönetilenler gibi hukuk ile bağlıdır⁹⁷. Hatta devletin bağlı olduğu bu hukuk, bizzat devlet tarafından oluşturulmuş kurallardan oluşur. Bu durumun bir paradoks olarak görülebileceği ifade edilmekle birlikte keyfi devletin karşıtı olarak hukuk devleti ilkesi, devlet ve farklı idarelerin kendilerini hukukla bağlı görmeleri ve kuralların çizdiği sınırlar içerisinde faaliyette bulunmalarıyla sağlanabilecektir⁹⁸. Nitekim bireyler için var olan devlet ve kamu hizmetini kamu yararı amacıyla sunmak üzere oluşturulan idarenin hukuka bağlı kalması gerekmektedir. Tarihte de görüldüğü üzere yetkiyi elinde bulunduran kişinin, sınırlandırılmaması halinde bir şekilde keyfi davranması genel bir eğilimdir⁹⁹. Hatta bu durum zamanla tüm devlet yönetimini kapsayacak ve keyfi devletin oluşumuna sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla modern devlet yapısında hukuk devleti ilkesinin uygulanması vazgeçilmez bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk devletinin liberal bir temele sahip olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, bireye tanınan üstünlük ve doğal düzenin taşıdığı varsayılan faydalar bakımından devletin, toplumsal yaşama müdahalelerini sınırlandırmak üzere liberal bir devlet anlayışının hâkim olması, hukuk devleti teorisinin yaygınlaşmasının temelidir¹⁰⁰. Bir diğer ifadeyle hukuk devleti teorisinin özünde devlet iktidarının toplum üzerinde sınırlandırılması bulunmaktadır. Bu durum üç temel özellikte ifade edilmiştir. Buna göre, hukuk devleti, kamu özgürlüklerine, demokrasiye ve devletin rolüne ilişkin bir kavrayıştır¹⁰¹. SCHMITT de konuyu benzer açıdan ele almış ve modern hukuk devletinin ilkelerinin liberal bireyciliğin anayasa idealine tekabül ettiğini belirtmiştir¹⁰². Bu çerçevede devlet, keyfiliğe karşı sıkı bir denetim altına alınmakta ve Anayasa'da tanınan toplumun ihtiyaçlarını

⁹⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, 2005, s. 113; Joseph Raz, "Hukuk Devleti ve Erdemi", *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, a.g.e., s. 149; Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 59.

⁹⁷ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 98.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 97.

⁹⁹ "Güç yozlaştırır. Mutlak güç mutlaka yozlaştırır." John Acton.

¹⁰⁰ Chevallier, a.g.e., s. 50.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² "İki kavram arasında öyle sıkı bir bağlantı vardır ki anayasa neredeyse liberal bireyciliğin ilkelerine indirgenmekte ve "anayasal devlet" kavramı, "liberal hukuk devleti" kavramı ile özdeşleştirilmektedir." Schmitt, "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der)*, a.g.e., s. 119.

karşılama görevini üstlenmektedir. Yine SCHMITT'e göre, devletin bireysel özgürlüğe müdahalesini sınırlandıran “devletin sınırlanması ilkesi” ve devlet iktidarının kendi içinde bölünmesiyle yetkileri önceden belirlenmiş organlar arasında paylaşılmasını amaçlayan “örgütlenme ilkesi” liberal özgürlük anlayışından kaynaklanan iki temel ilke olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰³. Özetle SCHMITT, temel hakların kabulü ve kuvvetler ayrılığı teorisinin uygulanmasını modern devlet anayasalarında hukuk devletinin ifadesi olduğunu belirtmektedir.

Hukuk devleti günümüzde küresel bir anlama sahip olsa da tarihsel süreçte farklı devletlerde farklı şekillerde kabul edilen ve gelişen bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bu anlamda, Almanya, Fransa ve İngiltere’de önemli gelişmeler yaşanmıştır. Hukuk devleti teorisi, Alman “Rechtsstaat”, Fransız “État de Droit” ve Anglo-Amerikan “Rule of Law” ifadelerinde görüleceği üzere farklı hukuki geleneklerde farklı anlamlara gelmektedir¹⁰⁴. Tüm bu teoriler zamanla bazı devlet sistemlerinde doğrudan yer alarak pozitif hukuka dahil olmuş ve son aşamada tüm dünyaya yayılan bir anlayış haline gelmiştir¹⁰⁵. Çalışmamızın bu kısmında, Almanya, Fransa ve İngiltere’de teorisinin pozitif hukuka yansıdığı tarihsel süreç incelenecek ve üç farklı teorisinin genel esasları ifade edilmeye çalışılacaktır.

1.2.4.1. Alman Rechtsstaat Doktrini

1.2.4.1.1. Tarihsel süreç

Terim olarak ilk kez Johann Wilhelm Placidus’un kaleminden çıkan Rechtsstaat, kişilerin özgürlük ve güvenliklerinin korunduğu ve mülkiyet hakkının savunulduğu bir devleti ifade etmiştir¹⁰⁶. Bu kavram devlet yönetiminde bireyin öne çıktığı ve devletin faaliyet alanının bireylerin özgürlüklerine göre sınırlandırıldığı liberal bir yapıya sahiptir. Tarihsel köklerinde Rechtsstaat, ilk kez kullanıldığı şekliyle hukukun bulunmadığı bir devletin bulunamayacağı düşüncesine dayanmıştır¹⁰⁷. 19. yüzyılda Almanya’da ortaya çıkan demokratikleşme hareketleri, Alman hukuk devleti düşüncesinin gelişiminde önemli

¹⁰³ *Ibid*, s. 120.

¹⁰⁴ Michel Rosenfeld, “Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, a.g.e.*, s. 213.

¹⁰⁵ Chevallier, *a.g.e.*, s. 4.

¹⁰⁶ *Ibid*, s. 9.

¹⁰⁷ Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti: Hukuk Devletinin Toplumsal Koşulları Üzerine Bir Deneme*, İstanbul, Tekin Yayınevi, İkinci Baskı, 2017, s. 227.

bir yere sahiptir¹⁰⁸. Nitekim başlarda Rechtsstaat, otoriter devlet yapısına tepki olarak Alman devletlerinde bir siyasal reformlar bütününü, liberal değerlerin özetini belirtmektedir¹⁰⁹. Bu liberal görüşe tepki ise, Rechtsstaat tanımından, devletin amaçlarına ilişkin olan tüm hususların çıkarılarak devletin bunları gerçekleştirme şeklini esas almak şeklinde Friedrich Julius Stahl'ın görüşü olarak ortaya çıkmıştır¹¹⁰. Bu çerçevede Rechtsstaat, bireylerin özgürlükleri için sınırlandırılan bir devlet şeklinde ifade edilmemekte yalnızca şekli bir tanıma sahip olmaktadır. Artık Rechtsstaat, maddi ya da özsel bir içeriği değil, devletin belli bir hareket tarzını çağrıştırmaktadır¹¹¹. Tiedemann, şekli hukuk devletinin, gücü dağıtarak orantısızlığı önleme, kanunların belli şekli niteliklere sahip olması, idarenin kanuna uygunluğu, kanun tarafından düzenleme, devletin sorumluluğu, yargının hukuk devletine uygun kararları gibi temel özelliklere sahip olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede devletin gücü farklı organlar vasıtasıyla yerine getirilmeli, kanunlar genellik, soyutluk, süreklilik özelliklerine sahip olmalı ve geçmişe yürümemelidir. İdare kanuna uygun eylem ve işlemlerde bulunmalı, temel hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda önceden belirlenmiş kurallar esas alınarak kanunla yapılmalıdır. İdarenin hukuka aykırı eylemlerinden sorumluluğu kabul edilmeli ve yargı organı tarafsız ve bağımsız olarak uyuşmazlıkları çözüme yetkisine sahip olmalıdır¹¹².

Biçimsel anlayış, “Rechtsstaat” kavramında idarenin ön plana çıkmasına sebep olmuştur. Yazılı çerçevede kabul edilsin edilmesin her devletin çeşitli görevleri vardır ve bu görevleri yerine getirecek bir teşkilatlanmaya ihtiyaç vardır. İşte bu görevlerin somutlaştığı noktada idare karşımıza çıkmaktadır. İdare, kendisine verilen bu görevleri, kamu yararını sağlamak amacıyla kamu hizmeti adı altında yerine getirir. Özetle Rechtsstaat, idarenin yasaya tabi olduğu, eylem ve işlemlerinin adli yargı veya ayrı bir yargı kolu olarak karşımıza çıkan idari yargının¹¹³ denetimi altında olduğu bir devlettir.

¹⁰⁸ Paul Tiedemann, “Almanya’da Şekli Hukuk Devleti İlkesi”, Çev. Erdal Yerdelen, *Hukuk Köprüsü*, C. 6, S. 11, Y. 2016, s. 28, <https://jurix.com.tr>, E.T.: 19.03.2020.

¹⁰⁹ “En güçlünün yasasına dayanan “despotik devlet” ile inancın hâkimiyetine dayanan “teokratik devlet”in yerini alan *rechtsstaat*, hukuk kültürünün hakim olduğu bir aşama, devletin evriminin en yüksek aşaması olarak karşımıza çıkıyordu.” Chevallier, *a.g.e.*, s. 9.

¹¹⁰ *Ibid*, s. 10.

¹¹¹ *Ibid*.

¹¹² Tiedemann, *a.g.m.*, s. 29-34.

¹¹³ “Ayrı bir idari yargılamanın yaratılması, bunun o zamanki esas teorik savunucusu olan Rudolf Gneist ve sonraki Alman idare hukuku teorisyenlerine, *Rechtsstaat* binasının temel taşı ve hukuk devletinin nihai gerçekleşmesi olarak görünmüştü.” Friedrich A. von Hayek, “Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, a.g.e.*, s. 72.

Rechtsstaat doktrini uygulamada, yasanın idare üzerindeki üstünlüğünü esas kabul eder: İdare, yasaya aykırı eylemlerde bulunmaktan kaçınmalı, aynı zamanda yasanın kendisini yetkilendirmesiyle(yasa rezervi) hareket etmelidir¹¹⁴. Yasa rezervi, başlangıçta yalnızca mülkiyet hakkına ve kişi özgürlüklerine idare tarafından müdahale edilen durumlarla sınırlıyken 1949'dan itibaren idarenin bütün işlemlerini kapsayacak şekilde genişlemiştir¹¹⁵. Bu noktada idarenin hukuka uygunluğunun denetlenmesi oldukça önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bir idari işlem yapan idarenin kanun tarafından o işlemi yapmaya yetkili olup olmadığı yasa koyucu ve idareden bağımsız olan yargı tarafından tespit edilir. Böyle bir kabul kanaatimizce, kuvvetler ayrılığının söz konusu olduğu bir sistemin kabulünü de zorunlu kılmaktadır. Yasa yapma yetkisine sahip bir yasama organı ve bu yasaları uygulamak üzere bir yürütme organının varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte tarihte kuvvetler ayrılığı ilkesinin Alman anayasalarında yer alması çok eskilere dayanmamaktadır. 1849 tarihli Frankfurt Anayasası kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmasına yönelik düzenlemeler içermektedir. Buna göre yürütme ve yargı birbirinden ayrılmış ve bağımsız hale gelmiş; ancak yasama kuvvetinin sınırlanması düşüncesi gündeme gelmemiştir¹¹⁶. 1919 tarihli Weimar Anayasası'nda ise Devlet Teşkilatına ilişkin Birinci Kısımda yer alan düzenlemeler kuvvetler ayrılığı ilkesini yansıtmaktadır ve bölüm başlıkları Yasama, Yürütme, Yargı şeklinde belirlenmiştir¹¹⁷.

1.2.4.1.2. Kant'ın hukuk devleti anlayışı

Immanuel Kant, Alman hukuk devleti anlayışı yani Rechtsstaat'ın temelini oluşturan bir filozoftur. KANT'a göre bireyin iradesi, aklın keşfettiği ahlak normlarıyla şekillenir. Aklın dünyadaki işlevi, kişi davranışlarının evrensel bir niteliğe sahip olmasını sağlamaktadır¹¹⁸. Tek gerçek hukukun doğal hukuk olduğunu ifade eden KANT, devleti, hukuk fikrinin cisimleşmesinin ve özgürlüğün gerçekleştirilmesinin zorunlu koşulu haline getirerek hukuki pozitivizmin temelini atmıştır¹¹⁹. Bu görüşte bireylerin kendi iradeleri,

¹¹⁴ Bu çerçevede günümüz hukuk sistemlerinde idarenin yetki alanının sınırlarının ifade edildiği "*contra legem*" ve "*secundum legem*" nitelikleri rechtsstaat ile karşımıza çıkmaktadır. *Ibid*, s. 12.

¹¹⁵ *Ibid*, s. 69.

¹¹⁶ Schmitt, "Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı", *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), a.g.e.*, s. 122.

¹¹⁷ Aynı zamanda yasama, yürütme ve yargı işlevi, merkezi devlet ile federe devletler arasındaki yetki paylaşımının da esasını oluşturmuştur. *Ibid*, s. 123.

¹¹⁸ Güriz, *a.g.e.*, s. 199; Mustafa Yaylalı, "Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Van Dacey ve Hans Kelsen", *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 23, S. 91-92, Y. 2018, s. 104, <https://jurix.com.tr>, E.T.: 19.03.2020.

¹¹⁹ Chevallier, *a.g.e.*, s. 13-14.

davranışlarını yönlendiren ve kuralları ortaya çıkaran unsur konumundadır. Bunlar, aklın keşfettiği ahlak normlarıyla şekillenir ve böylece davranışlar evrensel bir niteliğe bürünmüş olur¹²⁰. Nitekim bu iradelerin evrensel nitelikleri yasa olarak karşımıza çıkar. Bireylerin farklı çıkarları ve farklı fikirleri olduğunu dikkate alan Kant, herhangi bir yasa hükmünü tüm yurttaşların fiili rızasından başka hiçbir şeyin meşrulaştıramayacağını kabul eder¹²¹. Bu çerçevede toplumun tümünün dikkate alındığı çoğulcu demokrasi anlayışının da benimsendiği ifade edilebilir. Özetle KANT'a göre hukuk bireyin aklı ile oluşur ve bu yüzden bütün bireyler hukukun hem kurucusu hem de uygulayıcısıdır¹²². Devlet, esas itibariyle hukukun yapıcısı ve koruyucusudur. Devletin ödevi fertlerin mutluluğunu sağlamak değil, sadece hürriyeti güvence altına almaktır¹²³.

KANT, bir davranışın ahlaki bir değere sahip olabilmesi için kaynağını ödev düşüncesinden alması gerektiğini savunmakta ve davranışın insanın muhatap olduğu kategorik emperatifi gerçekleştirme amacına yönelmesi gerektiğini ifade etmektedir¹²⁴. Buradaki önemli husus kaynağın ödev düşüncesi olması yanında bir de kategorik emperatifi gerçekleştirme amacına yönelmesi gerektiğidir. Nitekim KANT'a göre kategorik emperatif, insanın ancak aynı zamanda genel bir kanun olmasını isteyebileceği maksime¹²⁵ göre hareket etmesidir¹²⁶. Kategorik emperatif, şarta bağlı olmayan bir kavram olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bir davranış ilk olarak subjektif ölçütlere göre sınıflanır ve objektif anlamda geçerli olup olmayacağı kategorik emperatif ölçütlerine göre belirlenir¹²⁷. Devletin temelinde aklın olduğunu savunan KANT, aklın ortaya koyduğu bir davranışın kategorik emperatife göre objektif anlam kazanabileceğini ifade etmektedir. Nitekim toplumu oluşturan tüm bireylerin fiili rızasıyla objektif anlam kazanan bu davranışlar, devletin var olmasıyla hukuk kuralları olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹²⁰ Yaylalı, *a.g.m.*, s. 104.

¹²¹ Rosenfeld, "Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti", *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, a.g.e.*, s. 225.

¹²² Yaylalı, *a.g.m.*, s. 106.

¹²³ "Vatandaş devlet işlerini tenkid edebilir, fakat devlete karşı ayaklanamaz. Bu anlayışın egemen olduğu devlette, hürriyet ve otorite mutlu bir şekilde uzlaştırılabilir. Böylece Kant, XIX. yüzyıl liberal devlet görüşünü savunmakta, fakat ihtilâl hakkını reddettiği için de başlıca Locke'un temsil ettiği tabii hukuk görüşünden uzaklaşmaktadır." Güriz, *a.g.e.*, s. 205.

¹²⁴ *Ibid.*, s. 201.

¹²⁵ "... maksim, kişinin kendisi için istediğinin her bir insan tarafından başkaları için de istenilebileceğini ve ancak böyle bir istemenin gerçekleşmesi halinde yasa kabul edilebileceğini varsaymaktadır. O halde maksim, genelleştirilmemiş bir yasadır." Tufan Çötök, "Kant'ın Ahlak Eğitiminde Maksimin Yeri", *Sakarya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, S. 25, Y. 2013, s. 153. <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 28.09.2020.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

KANT'a göre Rechtsstaat, sosyoekonomik faaliyet ve devlet olarak iki alt unsurun birleştiği bir sosyal sistem olarak ifade edilebilir¹²⁸. İlk anlamda, bireylerin her birinin özgürlüklerini yasalara uygun ve eşit olarak kullanma hakları vardır. KANT, bu özgürlüklerin ve eşit olarak kullanımın sağlanması amacıyla, bireylerin istedikleri dini inanışa sahip olmaları, evlenecekleri kişiyi kendileri seçmeleri, mesleklerini seçmeleri, emeklerinin karşılığını alarak mülk sahibi olmaları ve diğer kişilerle ticaret yapabilmeleri gibi a priori birtakım temel kurallardan bahsetmektedir¹²⁹. Elbette böyle bir devlet yapısında sınıfsal ayrımın olmadığı, vatandaşların her birinin bir birey olarak kabul edildiği ve sahip olduğu hak ve özgürlükleri kullanmada eşit oldukları ifade edilmelidir. Dolayısıyla vatandaşlar, sosyal statüleri, meslekleri, eğitim durumları, doğdukları yer gibi birtakım özellikleri dikkate alınmaksızın birey olarak kabul edilecek ve hepsi haklarını eşit olarak kullanma hakkına sahip olacaklardır. İkinci anlamda ise, bireyler ve sahip oldukları haklardan ziyade devlet karşımıza çıkmaktadır. Burada devlet tarafından, bireylerin birbirlerinin hak ve özgürlüklerine müdahale etmemeleri amaçtır. Yasaların çıkarılması, çıkarılan yasaların uygulanması ve bu yasalara aykırı davranan bireylerin yargılanması söz konusudur¹³⁰. Nitekim KANT'a göre bir hukuk, ancak hak temelinde düzenlenmişse meşrudur ve siyasi iktidarın ödevi, kişilerin hürriyetlerinin sınırını belirtmek ve hürriyetler arasında düzeni sağlamaktır¹³¹. İşte bu çerçevede devlet gücü, yasama, yürütme ve yargı olarak üçe bölünmüş şekilde karşımıza çıkmıştır. Elbette burada KANT'ın cumhuriyet fikrini içtenlikle savunmasına karşın ondokuzuncu yüzyıl Rechtsstaat anlayışında, önemli olanın yalnızca yasamanın yargıdan ayrı olması ve yürütme organının demokratik ya da monarşik bir yapıya sahip olmasına önem atfedilmediği ifade edilmelidir¹³². KANT, üç kuvvetin işbirliği ile devletin kendi otonomisini yaşama geçirdiğini ifade etmiştir¹³³. Bu noktada, sosyoekonomik faaliyetler ile devletin birleştiği veya diğer bir ifadeyle bireyler ile kamu gücünün dengeli bir şekilde seyrinin amaçlandığı ifade edilebilir.

¹²⁸ Anthony Smith, "Kant's Political Philosophy: Rechtsstaat or Council Democracy?", *The Review of Politics*, Vol. 47, No. 2, s. 257, <https://www.jstor.org>, E.T.: 30.03.2020.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Ali Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Ankara, Anıttepe Yayıncılık, Birinci Baskı, 2009, s. 15.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Güriz, *a.g.e.*, s. 205; Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti, a.g.e.*, s. 228.

Aklın üstünlüğüne inanan KANT, devletin insan aklının içinde olduğunu belirtmektedir¹³⁴. Yukarıda da ifade edildiği gibi akıl, evrensel ahlak normlarına ulaşabilmekte ve bu normlar insanı yönetebilecek normlar olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁵. İşte bu noktada aklın egemenliği karşımıza çıkar. Akıl, insanların tabii hukuka ait evrensel normları bulmasını sağlar ve bu normlarla birlikte devlet de insan aklında oluşur. KANT'a göre, a priori akli ilkere dayanan hürriyet, eşitlik ve mülkiyet haklarının yanı sıra pozitif hukukun tanıdığı haklar da bulunmaktadır¹³⁶. KANT, devlet hukukuna ebedi hukuktan doğan a priori kanunların yol göstericilik etmesi gerektiği düşüncesindedir¹³⁷. Bu çerçevede KANT'ın Rechtsstaat anlayışı, her bireyin ayrı ayrı devletin bir parçasını oluşturması ve yine her bireyin, aklın bulunduğu ve benimsediği evrensel geçerliliğe sahip normlara uyarak, devleti ortaya çıkarmasıdır¹³⁸. Özetle KANT'A göre devlet, ait olduğu toprakları üzerinde yaşayan bireylerden oluşan bir bütün olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk kuralları da her bir bireyin aklının eriştiği herkes için aynı olan, herkesin uyduğu ve o devlet üzerinde uygulanan normlar olarak ifade edilebilir. Bu normlar bireylerin davranışlarına yön veren akıl ile ortaya çıkan evrensel iradenin ürünleridir. Devlet ise hukukun uygulanabilir olması ve somut hale gelebilmesi için zorunlu olan bir yapıdır. Hukuk kurallarının yapıcısı olarak devlet aynı zamanda bu kuralların uygulanabilirliğini denetlemektedir. KANT'ın Rechtsstaat düşüncesinde, bir denetim aracı olarak devlet bireylerden ayrı değil, bireylerin akıllarıyla erişebildiği ve kabullendikleri için doğrudan bireyin içerisinde olduğu normatif bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁹. Her birey devletin bir parçası olmakta ve kategorik emperatife göre objektif anlam kazanan davranışlarıyla da hukuk kurallarının kurucusu olmaktadır.

1.2.4.2. Fransız hukuk devleti doktrini

Fransa'da hukuk devleti ilkesinin gelişimini sağlayan en önemli nedenlerden birincisi, ihtilal ile genel irade teorisinin kutsanması ve devamında genel iradeyi somutlaştıran parlamento iradesinin doğal hukukun en mükemmel ifadesi sayılmasıdır. İkincisi ise eski rejimin yargıçları olmaları sebebiyle hukuku uygulayacak yargıçlara olan

¹³⁴ Yaylalı, *a.g.m.*, s. 107.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, *a.g.e.*, s. 15.

¹³⁷ Güriz, *a.g.e.*, s. 205.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

güvensizliktir¹⁴⁰. Rechtsstaat teorisi Fransa’da yirminci yüzyılın ilk yıllarında tanınmaya başlamıştır. Teori, Fransız İhtilali anlayışı olan ulus-devlet kavramına aykırı olarak düşünülmüş, devletin kendi koyduğu kurallara uymasını esas alan biçimsel anlayışın, devletin hukuk tarafından sınırlandırılmasını engellendiği ifade edilmiştir¹⁴¹. Bu nedenle Rechtsstaat Teorisi öncelikle Fransızlar tarafından kendilerine uygun olarak yorumlanmış ve ardından kabul edilmiştir.

1.2.4.2.1. Fransız İhtilalinin hukuk devleti anlayışı üzerindeki etkisi

1789 Fransız İhtilali ve İhtilal sonrası hazırlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi insan haklarının kabulüne ve uygulanmasına yönelik girişimlerde dönüm noktası olarak kabul edilmekte, hukuk devleti ilkesinin oluşumuna da büyük katkı yapmaktadır¹⁴². Fransız İnsan Hakları Beyannamesi, Fransız Ulusal Meclisi tarafından kabul edilen bir metin olmasına rağmen içeriği bakımından yalnızca dönemin Fransız vatandaşlarına değil; tüm insanlar için kabul edilen, günümüzde de insan hakları açısından etkileri devam eden evrensel nitelikli bir metin olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴³. Beyanname, en üstün hukuk kuralı olarak belirlenmiş, anayasa ve kanunların beyannameye aykırı hükümler içermemesi esası kabul edilmiştir¹⁴⁴. Beyannamenin, kabul edildiği dönem itibariyle normlar hiyerarşisinde anayasa ve kanunların üzerinde yer alan en üst hukuk normu olduğu ifade edilebilir. Ancak bu dönem için yasaların tartışılmazlığına duyulan güven, buna karşılık yargısal otoriteye beslenen güvensizlik nedeniyle normlar hiyerarşisine saygı gösterilmesini sağlayacak hukuki güvencelerin bulunmaması önemli bir eksiklik olarak kabul edilmiştir. Hukuk devleti şekli ve maddi olarak iki farklı başlıkta tanımlanmıştır. Nitekim Beyanname ve 1791 Fransız Anayasası’nın kabulü ile devlet iktidarının sınırlandırılması amaçlanmış (şekli hukuk devleti anlayışı) ve bireylerin sübjektif haklarının temin edilmesi (maddi hukuk devleti anlayışı) kabul edilmiştir¹⁴⁵. Dolayısıyla bu dönemin hem şekli anlamda hukuk devleti anlayışının hem de maddi anlamda hukuk devleti anlayışının gelişimi açısından oldukça önemli bir dönem olduğu ifade edilebilir.

¹⁴⁰ Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, a.g.e., s. 42.

¹⁴¹ Chevallier, a.g.e., s. 17.

¹⁴² Atay, *Hukuk Devleti*, a.g.e., s. 3.

¹⁴³ Jale Civelek, “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 9, Y. 2011, s. 1-2.

¹⁴⁴ Onar, a.g.e., s. 141.

¹⁴⁵ *Ibid*; Atay, *Hukuk Devleti*, a.g.m..

Fransız İhtilalinin hukuk devleti ilkesinin gelişimi açısından önemli etkilerinden bir tanesi de kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlılığın vurgulanmasıdır. Bu çerçevede devletin üç ayrı organının olduğu ve bu organların her birinin kendi işlevini yapması, diğerine karışmaması kabul edilmiştir¹⁴⁶. Bununla birlikte yasama organının yürütme ve yargı organları karşısında durumunun daha farklı olduğu belirtilmektedir. Buna göre, yasama organının şaşmaz ve değişmez mutlak doğru milli egemenliği yansıtması onu diğer kuvvetler karşısında ayrıcalıklı bir noktaya getirmektedir¹⁴⁷. Elbette bu durumun oluşmasında ihtilalcilerin yürütme organına karşı duydukları güvensizlik ve genel iradenin ürünü olarak gördükleri kanuna karşı duydukları güven önemli rol oynamıştır¹⁴⁸. Fransız İhtilali sonrası devlete ilişkin bu anlayış ile Rousseau'nun genel irade teorisi arasında önemli bir bağlantı olduğu ifade edilebilir. Nitekim ROSENFELD, Rousseau'nun ifade ettiği tüm yurttaşların hep birlikte yönetime katılma görüşü ile Fransız İhtilalinin vurguladığı millete en iyi halkın iradesini yasaya dönüştürme yetkisiyle donatılmış ulusal bir meclisin hizmet edeceği inancı arasında açık bir uyum olduğunu belirtmiştir¹⁴⁹. Yasama organının mutlak doğruyu yansıtması görüşü de ihtilalcilerin, Rousseau'nun fikirlerinin güçlü etkisi altında kaldıklarını göstermektedir.

Kuvvetler ayrılığının bu çerçevedeki kabulü hukuk devleti ilkesinin gelişimi açısından önemli görülmele birlikte henüz ilkenin modern anlamına kavuşabilmesi söz konusu değildir. Bunun sağlanması için öncelikle, idarenin eylem ve işlemlerinin asgari ölçüde düzenlendiği, idarenin faaliyetleri çerçevesinde sorumluluğunun kabul edildiği bir idare hukukunun ve devamında idare ve bireyler arasında çıkacak uyuşmazlıkları çözmek üzere ayrı bir yargı kolu olarak idari yargının ortaya çıkması gerekmektedir¹⁵⁰.

Devletin yasama, yürütme ve yargı şeklindeki üç ayrı organından her birinin diğerine karışmaması şeklindeki sert kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesi sonrasında

¹⁴⁶ Akyıldız, *Danıştay ve Hukuk Devleti*, a.g.e., s. 457.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Atay, *Hukuk Devleti*, a.g.m..

¹⁴⁹ “Bu, yürürlükteki feodal hiyerarşi içinde ayrıcalıklı sınıflar lehine mutlak bir yönetim olan Eski Rejime karşı geliştirilmişti. Aksine, feodal ayrıcalıklar ortadan kaldırıldıktan sonra bir bütün olarak çalışan halkın temsilcilerinin tüm toplumun ortak çıkarları için yasa yapması beklenebilirdi... Buna uygun olarak, sonuçlarına bakılmaksızın parlamento tarafından yapılan tüm yasalar genel iradenin ifadesi olarak algılanmaya başlandı.” Rosenfeld, “Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, a.g.e., s. 237.

¹⁵⁰ Akyıldız, *Danıştay ve Hukuk Devleti*, a.g.e., s. 458.

kabul edilen yasayla Fransa’da yargının idareye karışması yasaklanmıştır¹⁵¹. Ancak bu süreçte vatandaşların, idarenin faaliyetleri karşısında başvurabilecekleri bir idari mekanizmaya da ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu ihtiyaç karşısında yürütmeye bağlı Conseil d’Etat adıyla bir idari komisyon kurulmuştur. Bireyler idarenin faaliyetleri hakkında bu komisyona başvuruyorlar; komisyon, başvuru hakkında bir rapor hazırlıyor ve Conseil d’Etat’ın hazırladığı rapor ancak devlet başkanı tarafından onaylanması halinde bir karara dönüşüyor ve uygulanıyordu¹⁵². Zaman içerisinde devlet başkanının onay yetkisinin kaldırılması kabul edilecek, bir sonraki aşamada ise yürütme organından bağımsız, yargı organı içerisinde yer alan idari yargı yolu şekline bürünecektir¹⁵³. Bu çerçevede Fransız İhtilali sonrası kuvvetler ayrılığı ilkesinin sıkı bir şekilde kabulüyle idarenin yine idare tarafından oluşturulan bir komisyon tarafından denetlenmesi ve o komisyonun zamanla idareden bağımsız hale gelerek idarenin faaliyetlerini denetleyen bir yargı yolu olarak gündeme gelmesi hukuk devleti ilkesi açısından oldukça önemlidir. Bu süreç yalnızca Fransa için değil tüm dünya çapında da etkisini gösterecektir. Nitekim yüzyıllar süren hükümdar tarafından yönetim ve neredeyse hiçbir sorumluluğun kabul edilmemesi karşısında Fransız İhtilali sonrası devlet gücünün üç temel organda toplandığı ve çok daha önemlisi idarenin faaliyetlerinin denetlenebildiği bir sistem oluşturulmaktadır. Bu kabul karşısında idarenin bireylere verdiği zararların tazmini gündeme gelecek ve hukuka aykırı faaliyetlerinin tespiti ve hatta işlemlerin iptali sağlanabilecektir. Kısacası bu süreç, aralarında sıkı bir bağ bulunan hukuk devleti ilkesinin ve idare hukukunun ortaya çıkmasını ve gelişmesini sağlayacaktır.

1.2.4.2.2. Fransız doktrinde devletin hukukla ilişkisi – Leon Duguit’in devlet ve hukuk üzerine görüşleri

Fransız hukuk teorisinin, Alman Rechtsstaat düşüncesinden alıp benimsediği kavram, zaman içerisinde büyük bir değişime uğramıştır. “État de Droit”, devletin hukuk yoluyla yönetiminden ziyade, temel hakların garantörü olarak anayasal devlet anlamına

¹⁵¹ *Ibid*, s. 459.

¹⁵² “Tutuk adalet (*la justice retenue*) olarak adlandırılan bu sistemde, Konsey’in verdiği karar yargısal değil, istisari nitelik taşımaktadır. Ama, Konsey (Conseil d’Etat), bağımsız biçimde olmasa da sonuçta idareyi denetlemektedir. Böylece, “Fransa’da idare hukuku idari yargı organlarını değil, idari yargı organı (Conseil d’Etat) idare hukukunu yaratmıştır.” *Ibid*, s. 459-460.

¹⁵³ *Ibid*; “Fransa’da hukuk devletinin gerçekleştirilmesi, idarenin kamu hukukuna boyun eğmesiyle değil de idare bünyesinde ayrı bir yargı düzeninin kurulmasıyla söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, idari yargıçlara gerçek bağımsızlık güvenceleri tanınarak “*idari yargı ile idarenin ayrılığı ilkesi*”nin hayata geçirilmesi için yaklaşık bir yüzyıl gerekecektir...” Chevallier, *a.g.e.*, s. 24.

gelmektedir¹⁵⁴. Rechtsstaat kelimesinin karşılığı olan hukuk devleti (État de Droit) ifadesi Alman doktrini düşüncesiyle mutlak bir şekilde bağlantılı görünse de Duguit, Hauriou ve Malberg gibi teorisyenler tarafından hızla Fransız doktrinine uyarlandığı görülmektedir¹⁵⁵.

Hukuku devletin dışında bir temele oturtmayı amaçlayan teorilerin başarısız olacağını savunan MALBERG'e göre hukuku, yalnızca bir davranış kuralını maddi bir yaptırıma bağlayabilecek devlet üretebilir¹⁵⁶. Devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu hukukun dışında kalır¹⁵⁷. Dolayısıyla Malberg'in görüşünde pozitif hukukun yegâne kaynağının devlet olduğu ifade edilebilecektir. Bu çerçevede devlet iktidarının hukuk yoluyla sınırlandırılması da yine ancak devlet tarafından yapılabilecektir¹⁵⁸.

Devletin şahıs - müessese kategorisine dahil kişilik sahibi en üstün bir müessese olduğunu ifade eden HAURIOU'ya göre devlet, tarihsel bir olgu olarak uzun bir siyasi sürecin sonucunda gelişen bir müessesedir¹⁵⁹. Hauriou, devletin kişilik kazandığı bu tarihsel süreci "kaynaşma" ve "şahıslanma" şeklinde iki temel aşama altında ifade etmiştir¹⁶⁰. Kaynaşma, topluluğu oluşturan fertlerin devleti oluşturacakları fikrinin yaygınlaşması olarak, şahıslanma ise bu sürecin devamında fertlerin devleti ortaya koyarak manevi bir kişiliğe sahip bu yapının hukuki bir kişilik kazanması şeklinde tanımlanabilir¹⁶¹. Hauriou'nun görüşlerinde devletin hukuki ve manevi kişiliklere sahip olduğu görülmektedir. Devlet, uzun ve yavaş ilerleyen bir sürecin sonunda hukuki kişiliğe sahip olmasıyla iktidar sahibi olabilecektir. Nitekim HAURIOU'ya göre devlet, bütün iktidarın sahibi ve iktidarın daimi temeli olmaya devam etmelidir¹⁶². Bireyler devletin ortaya çıkışında temel konumda oldukları için artık yönetenlere kişiler olarak değil yalnızca devletin temsilcileri oldukları için boyun eğmektedirler¹⁶³. Bunun bir başka

¹⁵⁴ Rosenfeld, "Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti", *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, a.g.e., s. 234; Chevallier, a.g.e., s. 17.*

¹⁵⁵ "Tek taraflı olmayan bu diyalog, aslında çift yönlüdür: "Alman hukukçulara göre, Fransız doktrini, kaynaklarını 1789 Devrimi'nden alan özenle işlenmiş bir hukuksal liberalizm kurgusu sunuyordu", "Fransız hukukçulara göre ise, Alman doktrini, hukuk ve devlet üzerine teorik bir düşünce sunmaktaydı." (O. Beaud, P. Wachsmann dir., 1997)." Chevallier, a.g.e., s. 18.

¹⁵⁶ Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s. 25; Chevallier; a.g.e., s. 29.

¹⁵⁷ Gözler, *Kurucu İktidar, a.g.e., s. 26.*

¹⁵⁸ "Bütün hukuk düzeni devletin eseridir ve onun iradesine dayanır; Jellinek'in vurguladığı gibi, devlet "onu sınırlandırabilen kuralları sürekli kendisi koymaya" devam eder." Chevallier, a.g.e., s. 30.

¹⁵⁹ Recai Galip Okandan, "Devletin Şahsiyetinin Müessese Fikriyle İzahı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.T. 2011, C. 16, S. 1-2, s. 91, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 08.04.2020.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Chevallier, a.g.e., s. 34.

¹⁶³ *Ibid.*

sonucu olarak devleti oluşturan yurttaşların birlikte yaşama arzuları ve devleti yaratma fikirlerinin değişmesi ya da bozulması halinde devletin hukuki ve manevi kişiliğinin kaybı söz konusu olabilir. Bu tehlikeli durumlar devletin siyasal ve hukuksal anlamda sınırlandırılmasını sağlayan gerekçeleri oluşturabilir¹⁶⁴.

MALBERG ve HAURİOU'ya benzer şekilde Léon DUGUIT, Alman "Rechtsstaat" anlayışının bir ürünü olan özsınırlama teorisini, devletin iktidarını yalnızca biçimsel bir şekilde sınırlandıracağını ifade ederek eleştirmiştir¹⁶⁵. DUGUIT'e göre hukuk, devletten üstündür ve yalnızca devlet kişiliğini değil, devlet gücüne sahip yönetenleri de sınırlayan bir mekanizma olarak karşımıza çıkar¹⁶⁶. Hukuk yalnızca fertleri değil, bizzat Devletin kendisini de bağlamalıdır ve bu şekilde keyfi yönetim önlenmiş olur¹⁶⁷. Duguit'nin görüşlerinde hukukun devletten üstün bir konumda yer aldığı ve devleti bir anlamda sınırlandırdığı ifade edilebilir. Nitekim Duguit için hukuk, devletin ürettiği bir şey ve onun üstünlüğünün ifadesi değil; toplumsal bir olgudur¹⁶⁸. Bunun yanında Duguit, devleti, bir hükümet tarafından temsil edilen, egemen bir ulusal korporasyon¹⁶⁹ olarak tanımlamakta¹⁷⁰, devlet ve yönetenleri birbirinden ayırarak devletin sınırlandırılmasının yanında devlet gücüne sahip yönetenlerin de hukuk yoluyla sınırlandırıldıklarını ifade etmektedir. Kanaatimizce yönetenlerin devlet gücünü, kamu yararı amacı dışında kullandıkları veya yönetilenler üzerinde bir baskı aracı unsuru olarak gördükleri durumlar açısından böyle bir ayırımın yapılması oldukça önemlidir.

Bu noktada ifade edilmesi gereken hususlardan biri de devletin de üstünde olarak belirtilen hukuk ifadesinin kapsamıdır. DUGUIT'e göre bir kuralın hukuk kuralı olabilmesi

¹⁶⁴ "Yurttaşlar, bütün özgürlüklerini devlete bırakamazlar; ve konsensüsün yitirilmesi devletin meşruluğunu kaybetmesine yol açacaktır. Bu nedenle, devlet hukukun tek kaynağı olarak görülemez." *Ibid*.

¹⁶⁵ *Ibid*, s. 31.

¹⁶⁶ Aydan Ömür Surlu, "Léon Duguit'nin Devlet ve Hukuk Anlayışı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 3-4, Y. 2009, s. 121, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr>, E.T.: 09.04.2020.

¹⁶⁷ Mustafa Bayram Mısır, "Hukuk ve Devlet Özdeşliğinin Ötesinde Kamu Hukuku", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013, s. 225-226, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 09.04.2020.

¹⁶⁸ Chevallier, *a.g.e.*, s. 33.

¹⁶⁹ Korporasyon: Lonca. <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 11.04.2020; "Korporatizmde devlet, sosyal ve kurumsal hiyerarşinin işlemini gözetin ve kollayan bir organdır. Tanrı ya da ulusal çıkar gibi "yüce bir amaç" ve moral değer üzerine kurulduğu varsayılan devlet, gücünü "Tanrı'nın hikmetinden" ve/veya "ulusun zaferlerde dolu şanlı geçmişinden" alır. Korporatist devlet, genel itibari ile, iktidarının meşruiyet zeminini ister ilahi bir kuvvete ister beşeri bir topluluğun "biricikliğine" dayasın, sonuçta referans noktasına zarar vermesi olası tüm ekonomik ve sosyal meselelere doğrudan müdahale etme hakkını kendinde görür." Güven Gürkan Öztan, "Korporatizm Özgürlükten Yoksun Bir "Üçüncü Yol" Vaadi", *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Y. 2007, s. 528, <http://psi520.cankaya.edu.tr>, E.T.: 01.10.2020.

¹⁷⁰ Duguit, "Egemenlik ve Özgürlük", *in Cemal Bâli Akal (der), Devlet Kuramı, a.g.e.*, s. 395.

için, o kuralın devlet tarafından çıkarılmış olması veya o kurala hukuk kuralı özelliğini devletin vermiş olması gerekmez¹⁷¹. Duguit'nin bu görüşü devletin hukuku yarattığı ve hukuktan üstün olduğu yönündeki ifadelerin eleştirisi olarak görülebilecektir. Ona göre hukuku yaratan, bu kuralları hukuk olarak tanıyan, dolayısıyla içten gelen bir hukuk duygusuna sahip insan topluluğudur ve burada devletin rolü, insan topluluğunun kabul ettiği hukuku sistemleştirip yazılı hale getirmektir¹⁷². Böyle bir kabulde ise objektif hukuk kavramı karşımıza çıkmaktadır. Toplum yaşantısında her sosyal normun hukuk kuralı olmadığını belirten Duguit, o toplum yaşantısında uygulanması zorunlu olan hukuk kurallarının tümünün objektif hukuku oluşturduklarını ifade etmektedir¹⁷³. Objektif hukukun bağlayıcılığı devlet tarafından yapılmasından değil, dayandığı objektif normdan gelmektedir ve bu şekilde bir hukuk kuralının oluşumunda herhangi bir iradenin mevcudiyeti söz konusu değildir¹⁷⁴. Duguit'nin bu görüşünde de aslında, objektif hukukun ortaya çıkışında devletin öneminin ikinci planda kaldığı ifade edilebilir. Ona göre objektif hukukun ortaya çıkmasında toplum ilk basamakta yer alır. Chevallier bu görüşün, hukuku devlet dışı, devlet öncesi ve devlete-üstün bir gerçeklik haline getirmeyi amaçladığını ifade ederek başarıya ulaşamayacağını belirtmektedir¹⁷⁵. Yazara göre bu teorinin temelleri, toplumsal normların oluşum koşullarının ve hukuk normlarına dönüşme süreçlerinin incelenmemesi nedeniyle kırılgan bir yapıdadır¹⁷⁶. Bu çerçevede Fransız İhtilali sonrası yurttaş ve toplum bilincinin hakim olmasıyla birlikte devletin sınırlandırılması düşüncesi doğmuştur. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere hukuk devleti aşaması öncesinde mülk devlet ve polis devlet olarak adlandırılan dönemler yaşanmış ve bu dönemlerde hükümdar ve devletin yapısının iç içe geçtiği, hatta ülke ve ülke üzerinde yaşayan tebaanın hükümdarın mülkü olarak kabul edildiği dönemler yaşanmıştır. Bu dönemlerde devleti ve yine yönetenleri sınırlandıran hukuk kurallarının bulunmamasıyla keyfi yönetimlerin ortaya çıktığı dönemler de söz konusu olmuştur. Nitekim devletin egemen bir güç

¹⁷¹ Surlu, *a.g.m.*, s. 114.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ “Duguit objektif hukuktan başka bir de subjektif hukuk ayırımı yapar ve subjektif hukuku reddeder. Ona göre, subjektif hukuk, metafizik bir kavramdır. Subjektif hukuk, bazı insanlara özgü bir nitelik, bir imkan, bir davranış yetkisi, bir iradenin başka bir iradeye üstün gelme gücü gibi görünür.” *Ibid*; Chevallier, *a.g.e.*, s. 31.

¹⁷⁴ Chevallier, *a.g.e.*, s. 34.

¹⁷⁵ *Ibid*, s. 36.

¹⁷⁶ “Ona göre, burada söz konusu olan şey kendiliğinden fenomenlerdir ve Duguit, bunu toplumsal alanın önyapılanmasının ürünü olarak görmez; sahici bir sosyolojik perspektifin yokluğunda, hukuk normunu dayandırmak istediği “toplumsal bilinç”, son tahlilde, bireysel bilincin başka bir yönü olarak gözükür sadece...” *Ibid.*

olduğunun altını çizen Duguit, bu egemenliğin ulusa ait olduğunu ve yönetenler tarafından kullanılarak devletin ortaya çıktığını ifade etmiştir¹⁷⁷.

Tüm bu sürecin sonunda, hukuk kavramı egemen olanın tekelinden çıkarılmış, toplum içinde devletten de önce var olan bir olgu olarak kabul edilmiştir. Toplum içindeki hukuk olgusunun sistematik hale getirilmesi ise devlet eliyle olmaktadır. Bu gücü devlete toplum vermektedir. Böylece devlet toplumun bir türevi, sınırlandırabildiği bir araç haline gelmektedir. Duguit, Fransız hukuk devleti anlayışını, devleti, hukuku yapan değil; uygulayan ve hukukun sınırlarına tabi bir araç olarak açıklamaktadır.

1.2.4.3. Rule of Law doktrini

Rule of law doktrini, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde karşımıza çıkan bir kavramdır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki ifadesiyle “hukuk devleti” şeklinde değil, “hukukun üstünlüğü” olarak kabul edilmektedir. Hukukun üstünlüğü kavramının kökleri İngiltere’de 1215 tarihli Magna Carta’ya (Magna Charta Libertatum) kadar uzanır¹⁷⁸. 15 Haziran 1215 günü Kral John ve baronlar arasında imzalanan Magna Carta (diğer ifadesiyle Magna Charta Libertatum), kralın yetkilerinin sınırlandırılmasına yönelik önemli bir yazılı belge olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁹. Bu belge her ne kadar başlangıçta İngiltere halkına hürriyetler kazandıran bir belge olmasa da Kralın yetkilerini baronlar lehine sınırlandırması ve zamanla genişletilerek uygulamada her yurttaşın yararlandığı haklar bildirgesine dönüşmesi bakımından önemlidir¹⁸⁰.

İngiltere’de devletin hukuka bağlılığının gelişimi on yedinci yüzyılda hızlanmıştır. Hukuk devleti kavramı, Magna Carta’dan yaklaşık dört yüz yıl sonra Kral I. James’in verdiği idam emrine Başyargıç Lord Coke’un karşı çıkması ve “Kral insanlara değil,

¹⁷⁷ Duguit, devletin temelinde ulus egemenliğinin olduğunu ifade etmekte ancak bu egemenliğin hükümet/yönetenler tarafından kullanılması halinde devletin ortaya çıkacağını ifade etmektedir: “... ulusal egemenlik öğretisinde, ulus, bir bilinç ve bir iradeyle donanmış kişidir. Bu irade egemendir. Bu egemenlik, ulus adına, ulusun temsilcileri olarak, yöneticiler tarafından kullanılır. Ulusun bu egemen iradesi bir hükümet tarafından temsil edildiğinde ortada bir devlet vardır.” Duguit, “Egemenlik ve Özgürlük”, in *Cemal Bâli Akal (der), Devlet Kuramı a.g.e., s. 395.*

¹⁷⁸ Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti, a.g.e., s. 194.*

¹⁷⁹ Magna Carta’da yer alan maddeler beş ana bölümde incelenmektedir:

a – Kiliseyi, şehirleri ve değişik konuları ilgilendiren maddeler,

b – Feodal düzene karşı haksızlıklarla ilgili maddeler,

c – Adalet düzeniyle ilgili maddeler,

d – İdari bozukluk ve suistimallerin önlenmesiyle ilgili maddeler,

e – Yürürlük maddeleri.” Ersan İlal, “Magna Carta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, s. 226-227.*

¹⁸⁰ Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, a.g.e., s. 53.*

Tanrıya ve Hukuka tabidir” şeklindeki görüşüyle somutlaşmaya başlamıştır¹⁸¹. Bu ve bunun gibi örneklerde, hükümet tasarrufları olarak ifade edilen, kralın geniş yetki sahası sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Bu gelişmeler “Rule of Law”un bir gereğidir ve hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı ifadesine dayanmaktadır¹⁸². Yalnız kral istisna olacak şekilde, siyasi ve diplomatik işlerin yargısal denetimi hariç, herkes eylemlerinden sorumlu ve Common Law’a tabidir¹⁸³. Common Law ise yargıçlar tarafından somut davaların çözümünde ortaya konulan başlıca kural ve prensiplerin gerek toplum gerekse de sonraki yargıçlar tarafından kabul edilmesi ve yine yargıçların yorumları ile sürekli değişen, gelişen ve kendini yeni durumlara uyduran dinamik bir hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁴. Burada hem devlet ve hukukun birbirinden ayrılması, hem de konumuz açısından siyasi ve diplomatik işlemlerin idareden ayrı düşünülmesi oldukça önemlidir. Nitekim devlet yönetiminde siyasi nitelikli faaliyetlerin yanı sıra yurttaşlara kamu hizmetini sağlayacak bir idare mekanizmasının da varlığı yargısal denetimi gerektirir. Birleşik Krallık üzerinde on yedinci yüzyıl ve sonrasındaki gelişmeler bu anlayışların yerleşmesini de zamanla sağlamıştır.

Temellerini Thomas HOBBS ve John LOCKE’un görüşlerinde bulan modern devlet anlayışı hukukun üstünlüğü (Rule of Law) kavramına ve özgür bireye dayanmaktadır¹⁸⁵. HOBBS’a göre devlet, yurttaşları üzerinde mutlak egemenliğe sahiptir. HOBBS, toplum sözleşmesiyle bireylerin, güvenliklerinin sağlanması karşılığında devrettikleri hakların tümünü kullanma yetkisine sahip bir siyasi varlığın -devletin- doğduğunu söyler. Bireyler doğa durumunda sahip oldukları kendilerini yönetme hakkını devlete devretmiştir. Devlet insanları yönetmek için gerekli tüm yetkilerle donatılmıştır¹⁸⁶. HOBBS siyasi iktidarın meşruiyetini, yani egemenliğin kaynağını bizzat akla, toplum sözleşmesinin tarafı olan bireylerin iradelerine dayandırmaktadır. Kaynağını, kendisi dışındaki çeşitli kavramlara (dini, doğa gibi temellere sahip) dayandıran görüşlere karşılık siyasal iktidarın bizzat onu oluşturan bireylerin iradeleriyle oluştuğunu kabul eden HOBBS’un bu görüşü, hukukun üstünlüğü kavramının gelişiminde önemli bir rol

¹⁸¹ “Bu ifade biçimi, aynı zamanda, I. James’in kral olmasını insan olmasından dikkatle ayırt etmekte, krallığın tanımı hukuka göre yapılmış bir tüzel kişi olarak algılanmasını da içinde taşımaktaydı.” Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, a.g.e., s. 194.

¹⁸² Onar, a.g.e., s. 144.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Akyıldız, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, a.g.e., s. 55.

¹⁸⁵ Yaylalı, a.g.m., s. 97.

¹⁸⁶ Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, 2017, s. 57.

oynamıştır¹⁸⁷. John LOCKE'a göre bireyler, devletin var olmadığı doğa durumunda da geçerli olan doğuştan birtakım haklara sahiptirler. Doğal haklar başlığı altındaki bu haklar, bireylerin kendi iradeleriyle oluşturdukları devlet sonrasında da geçerliliklerini sürdürmektedir. Doğal haklar devletin ortadan kaldıramayacağı ve aksine düzenleme yapamayacağı haklar olarak kabul edilmektedir¹⁸⁸. Doğal hakların kabulü ve yasalarla koruma altına alınması iktidarların da sınırını oluşturmuştur. Bu sınırı aşan iktidarların meşruiyetini yitireceğinin kabul edilmesi ise hukukun üstünlüğü anlayışının gelişiminde oldukça önemli bir yere sahiptir¹⁸⁹. Ayrıca LOCKE'un bireyin devlete karşı özgür bir varlık olması ve devletin de bireyin mülkiyet hakkı üzerindeki hâkimiyetini kısıtlayamaması ve elinden alamaması görüşü DICEY'in hukukun üstünlüğü kavramının temelidir¹⁹⁰. DICEY, ondokuzuncu yüzyıl İngiliz Parlamentosu'nun, hukuk normlarından üstün kabul edildiği döneme itiraz ederek devlet kurumlarının, bireyin oluşturduğu normatif hukuk sisteminin dışında tutulmamasını, onun bir parçası haline gelmesini savunmuştur¹⁹¹. DICEY bu görüşleri ile devlet kurumlarını, hukuk sisteminin bir parçası haline gelerek yurttaşların tabi oldukları hukuk kurallarıyla bağlı olduklarını ve bu çerçevede eylem ve işlemlerinden de sorumlu olduklarının kabulü noktasına götürmektedir. DICEY'in siyasi kurumların önceden belirlenmiş kurallarla denetimi ve bu denetimin sonucunda da sorumluluklarının kabulüne yönelik görüşleri Rule of Law doktrinine önemli katkı sağlamıştır.

1.3. Hukuk Devletin Gereklere

Devletin kendi koymuş olduğu kurallara kendisinin uymak zorunda olması ve yine bu durumun bağımsız ve tarafsız yargı organı tarafından denetlenmesi hukuk devletin gereğidir. Bunun sağlanması ise birtakım temel ilkelerin devlet tarafından kabul edilmesi ve uygulanabilir olması ile mümkündür. Bu temel ilkeler doktrinde kimi yazarlar tarafından -hukuk devletin gereklere-¹⁹², kimi yazarlar tarafından ise -hukuk devletin

¹⁸⁷ Yaylalı, *a.g.m.*, s. 98.

¹⁸⁸ Uygun, *Hukuk Teorileri, a.g.e.*, s. 14-15.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Yaylalı, *a.g.m.*, s. 99.

¹⁹¹ *Ibid.*, s. 102.

¹⁹² Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 104; Günday, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 39; Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 62.

unsurları¹⁹³ şeklinde ifade edilmektedir. Gerek kelimesi, sözlük anlamıyla “*bir şeyin yapılabilmesinin ya da olabilmemesinin bağlı olduğu şey*” şeklindedir¹⁹⁴. Unsur ise öge kelimesi ile eş anlamlı kullanılmakta olup “*Bir bütünü oluşturan, bütünden ayrıştırıldığında da kendi başına anlam taşıyan parça*” olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁵. Kanaatimiz, aşağıda detaylı incelenecek olan ilkelerin hukuk devletinin birer gereği olduğudur. Anayasasında hukuk devleti ilkesi yer almış, devletin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiş olsa da bu ilkelerin benimsenmediği ve uygulanmadığı devletlerin hukuk devleti olarak tanımlanması yanlış olacaktır. Nitekim bir devlet düzeninde idarenin, eylem ve işlemleri neticesinde bireylere verdiği zararlardan sorumlu olmadığı düşünüldüğünde hukuk devleti ilkesinin o devlet üzerinde kabulü söz konusu olmayacaktır. Benzer olarak, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılması halinde de hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliği mümkün olmamaktadır. Bu çerçevede aşağıda yer alan ilkelerin hukuk devletinin gereği olduğunu değerlendirmekteyiz.

Doktrinde temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kazanılmış haklara saygılı olma ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, kuvvetler ayrılığı gibi ilkeler de hukuk devletinin gerekleri arasında sayılmaktadır¹⁹⁶. Çalışmamızın konusu idari yargı kararlarının uygulanmasının hukuk devleti ilkesi çerçevesinde incelenmesidir. Bu çerçevede aşağıda hukuk devletinin kabul edilen tüm gerekleri değil; çalışma konumuzun bağlamıyla sınırlandırdığımız gerekleri incelenecektir. Bunlar, idarenin kanuniliği, hukuk güvenliği, idarenin sorumluluğu ve idarenin yargısal denetimi ilkeleridir.

1.3.1. İdarenin kanuniliği ilkesi

1.3.1.1. Kavramsal çerçeve

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ilki idarenin kanuniliği ilkesidir. Bu ilke kapsamında idare, kendisine kanunun vermediği herhangi bir yetkiyi kullanamaz. Yine

¹⁹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 72; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, Altıncı Baskı, 2018, s. 101; İsmet Giritli/Pertev Bilgin/Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınevi, Üçüncü Baskı, 2008, s. 58.

¹⁹⁴ <http://www.dildernege.org.tr>, E.T.: 10.08.2020.

¹⁹⁵ <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 10.08.2020.

¹⁹⁶ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 104-145; Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 39-53; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 74; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 101-104; Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., 62-67.

kanun tarafından kendisine tanınmış yetkiyi kanuna aykırı şekilde icra edemez¹⁹⁷. Bu ilke ile idarenin keyfi davranışlarda bulunmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Aşağıda incelenecek hukuk güvenliği ilkesinin çıkarımlarına benzer olarak idarenin kanuniliğinin kabulü ile idari faaliyetler üzerinde hukuki istikrar sağlanabilecektir. İdarenin eylem ve işlemlerinin önceden bilinebilir olması, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara dayanarak ve bunlara uygun olarak idarenin hareket etmesi ile mümkündür

En genel ifadesiyle idarenin kanuniliği, idarenin faaliyetlerinde kanunlara uygun hareket etmesini, idarenin idare edilenlerle ilişkilerinde kanunun temel alınmasını ifade eder¹⁹⁸. İlkenin anlamı, idarenin tüm faaliyetlerinin (görev ve yetkilerinin) kanuna dayanması ve idarenin tüm faaliyetlerinin kanuna uygun olmasıdır¹⁹⁹. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA idarenin kanuniliği ilkesinin, kanunun önceliği ilkesi ve kanuni dayanak ilkesi şeklinde iki boyutu olduğunu; GÜNDAY ise kanuna saygı ilkesi, idarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organına ait olması ve kanuni dayanak ilkesi şeklinde kanunilik ilkesinin üç boyuta sahip olduğunu belirtmektedir²⁰⁰. GÖZLER/KAPLAN, idarenin kanuniliği ilkesinin, idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması (secundum legem) ve yine idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması (intra legem) şeklinde iki farklı anlamı bulunduğunu ifade etmektedir²⁰¹. Secundum legem özelliğine göre idare, yasama organının önceden kanunla düzenlenmediği bir alanda faaliyet gösteremez; idarenin faaliyette bulunabilmesi ve teşkilatlanması için mutlaka kanundan aldığı bir yetkiye sahip olması gerekmektedir²⁰². İntra legem özelliği ise idarenin eylem ve işlemlerinin kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalması şeklinde ifade edilmektedir²⁰³. Aynı zamanda bu durum idarenin faaliyetlerinin hukuka aykırı olmaması şartıyla idare için bir yükümlülük de öngörmektedir²⁰⁴.

1.3.1.2. 2017 Anayasa değişikliği sonrası idarenin kanuniliği ilkesi

Türk idare hukukunda idarenin kanuniliği anayasal düzeyde kabul edilen bir ilkedir. Anayasa'nın 6/3. maddesinde kaynağını Anayasadan almayan yetkinin kullanımı

¹⁹⁷ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 110.

¹⁹⁸ Emre Akbulut, *Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi*, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Baskı, 2013, s. 5; Giritli/Bilgin/Akgüner, a.g.e., s. 62.

¹⁹⁹ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 110.

²⁰⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 106; Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 43.

²⁰¹ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 70-71.

²⁰² *Ibid*; Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 43; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 106.

²⁰³ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 71.

²⁰⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 106.

yasaklanmaktadır²⁰⁵. Yine “İdarenin Esasları” üst başlıklı Anayasa’nın 123. maddesinde ise idarenin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır²⁰⁶. Anayasa Mahkemesi de bir kararında idarenin kanuniliği ilkesini “*Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında ise " İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. " hükmü yer almaktadır. Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar.*” şeklinde açıklamıştır²⁰⁷.

21.01.2017 tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenen ve 16 Nisan 2017’de gerçekleşen halk oylaması ile kabul edilen Anayasa değişiklikleri çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin konu sahası genişletilmiş ve yürütme organına asli düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin genel çerçevesini ifade eden Anayasa’nın 104/17. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Ancak, kanunda açıkça düzenlenen konularda kararname çıkarılamaz ve kanunlarda farklı hükümler olması halinde kanun hükümleri uygulanır. Yine Anayasa’nın 123. maddesinde kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede ilgili Anayasa değişikliği ile yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisine ilişkin ve kanunla daha önce düzenlenmemiş konularda asli düzenleme yetkisine sahip olduğu ifade edilmelidir. Dolayısıyla idarenin yalnızca yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara uygun olarak faaliyetlerde bulunması dışında Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle de bağlı olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idarenin kanuniliği ilkesinin uygulanışında kanun dışında Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de dahil olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Hatta bu ilkenin Türk idare hukukunda artık uygulanabilir vafsa sahip olmadığı da düşünülebilir. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, idarenin kanuniliği ilkesiyle yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar ile yani şekli anlamda kanun ile idarenin faaliyetleri belirlenmektedir. Oysaki günümüz hukuk sistemimizde yürütme organına da idarenin faaliyetlerini asli anlamda düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu açıdan idarenin kanuniliği

²⁰⁵ Anayasa md. 6/3 - Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁰⁶ Anayasa md. 123 - İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir... <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/78, K. 2020/6, K.T. 23.01.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 10.08.2020.

ilkesiyle ifade etmiş olduğumuz tanımlamanın Türk idare hukukunda geçerliliğinin kalmadığı ifade edilebilir. Ancak Cumhurbaşkanının kararname çıkarma yetkisinin genel olmaması, Anayasa’da belirtilen alanlarla sınırlı olması ve aynı konunun kanunla düzenlenmesi halinde kanunun uygulanacağı ifade edilmesi de bu çerçevede ele alınması gerekmektedir. Yine de tüm bu sınırlamalara rağmen Cumhurbaşkanı, idarenin faaliyetlerini asli olarak düzenleme yetkisine sahip olmaktadır. Ancak elbette bu durum idarenin keyfi davranışlarına, önceden belirli kurallar olmasa da eylem ve işlemlerde bulunmasına sebebiyet vermemektedir. İdare yine, yasama organı veya yürütme organının başı tarafından önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde faaliyetlerde bulunacaktır. Dolayısıyla ilkenin tanım ve kapsamının değiştiği ifade edilebilecek, kesin olarak uygulanamaz hale geldiğinin söylenmesi kanaatimizce yanlış olacaktır. Nitekim Atay’a göre, idarenin kanuniliği, idarenin işlem ve eylemlerinin kanuna veya cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması ve kanuna ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı olmaması anlamına gelmektedir²⁰⁸.

1.3.1.3. Bağlı Yetki – Takdir Yetkisi

Yasama yetkisinin genelliği ve idarenin kanuniliği ilkeleri uyarınca yasama organı idarenin faaliyetlerine ilişkin Anayasa’ya uygun olmak kaydıyla düzenlemelerde bulunabilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesine uygun olarak bu düzenlemede idari faaliyet, en ince ayrıntısına kadar, idareye takdir yetkisi tanınmayacak şekillerde öngörülebilir. Bağlı yetki olarak karşımıza çıkan bu durumda idare, kamu hizmetini yürütürken mevzuat dışında bir hareket tarzını seçme hakkına sahip değildir; mevzuat gereği belli bir işlem yapmak veya belli bir eylemde bulunmak zorundadır²⁰⁹. Mevzuatın idareye bağlı yetki öngördüğü durumlarda uyuşmazlık çıkması halinde mevzuatın düzenlediği hukuki olay veya durumun gerçekleşip gerçekleşmediği ve bunun karşısında idarenin mevzuatın öngördüğü şekilde işlem veya eylemde bulunup bulunmadığı incelenecektir.

Yasama organı bazı durumlarda idareye karar alma serbestisi sunabilmektedir. Takdir yetkisi olarak ifade edilen bu durumlarda idareye çözüm tarzını belirleyebilme

²⁰⁸ “Bu anlamda idarenin faaliyetlerinin kanuna ve CK’ne dayanması ve ona aykırı olmaması gerekir.” Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 160.

²⁰⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 107.

yetkisi tanınmakta, işin gereğine uygun hareket etmesi beklenmektedir²¹⁰. KAYA, takdir yetkisini, dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş fakat içi birtakım imkânsızlıklarla doldurulmamış bir idari usulün varlığı halinde, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir karar alıp almama, değişik ihtimaller arasında bir seçim yapıp yapmama, yani yetkinin kullanılıp kullanılmamasını belirleme yetkisi şeklinde tanımlamaktadır²¹¹.

İdareye takdir yetkisi tanınmasının idarenin kanuniliği ilkesiyle çelişip çelişmediği düşünülebilecektir. Ancak takdir yetkisi tanınan durumlarda da bu yetkiyi idareye yasama organı vermektedir. Bir diğer ifadeyle takdir yetkisinde idare, yasama organının kendisine kanunla yetki vermediği bir alanda faaliyette bulunmamakta, aksine idarenin yasama organının yine kanunla çizmiş olduğu sınırlar içerisinde işin gereğine uygun hareket etmesi beklenmektedir.

Takdir yetkisinde düzenleyici işlem ile bireysel işlemler ayrımı yapılarak takdir yetkisinin, düzenleyici işlemlerin ancak konu unsuru hakkında olabileceği, kanunun genel ilkelerle bir çerçeve çizmesi, düzenlemenin amacının ve nesnel ölçütlerin belirlenmesi gerekliliği, idarenin de bu yetkiyi kanunun belirlediği temel kurallara uygun, teknik sınırlar dahilinde, kanunun uygulanmasının sağlanması amacını aşmayacak şekilde kullanması gereği vurgulanmaktadır²¹². Bireysel işlemlerde ise yetki ve amaç unsurunda takdir yetkisinin söz konusu olamayacağı, şekil, sebep ve konu unsurlarında ise temel ilkelerin belirlenmesi ve konu çerçevesinin çizilmesinden sonra idareye takdir yetkisinin tanınabileceğini ve bu hallerin idarenin kanuniliği ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir²¹³. İdari işlemin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarıyla ilgili benzer görüşler sunulmakla birlikte işlemin amaç unsurunda takdir yetkisinin söz konusu olduğu belirtilmektedir. İdari işlemin amaç unsurunun kamu yararı olduğu ve idarenin kamu yararı amacı dışında hareket edemeyeceği, bununla birlikte belirsiz bir kavram olan kamu yararı kavramının içini doldurma, anlamını ve kapsamını belirleme noktasında idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu belirtilmektedir²¹⁴. Kanaatimizce yasama organının idarenin yaşayabileceği her durumu tüm ayrıntısına kadar belirleyebilmesi ve buna yönelik olarak

²¹⁰ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 527.

²¹¹ Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, 2014, s. 26.

²¹² Akbulut, a.g.e., s. 336.

²¹³ *Ibid*, s. 336-337.

²¹⁴ Kaya, *Takdir Yetkisi*, a.g.e., s. 230.

idareye bağı yetki tanıyan düzenlemeler yapabilmesi söz konusu değildir. Bu durum karşısında yine temel ölçütleri yasama organının belirlediği ve idareye çizdiği çerçeve içerisinde kalması koşuluyla takdir yetkisi tanınması idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık taşımamaktadır. Netice itibarıyla idarenin hareket alanı, dahil olduğu konu ve sınırlar yine yasama organı tarafından belirlenmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de; “*Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra, bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.*” kararıyla aynı tespiti yapmaktadır.²¹⁵

1.3.2. Hukuk güvenliği ilkesi

1.3.2.1. Kavramsal çerçeve

Hukuk devletinde hukuk kuralı, muhataplarına eylemlerinin sonuçlarını öngörebilme imkânı veren ve gerekli kesinliği sağlayan açık, kesin ve istikrarlı bir çerçeve oluşturmalıdır²¹⁶. Nitekim hukuk güvenliği ilkesiyle bireyler açısından keyfi yönetim usulüne karşı bir güvence oluşacaktır. Anayasa Mahkemesi bir kararında; “*...hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*” açıklamasıyla hukuk güvenliği ilkesinin gereklerini vurgulamıştır²¹⁷. Hukuki istikrar, hukuk güvenliği ilkesinin uygulamada yerleşmiş olmasıyla sağlanabilir. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 8. maddesi “*Yasalar sadece kesin ve açık bir şekilde gerekliliği olan cezalar belirlemelidir ve hiç kimse suçun işlenmesinden önce ilan edilen ve gereği şekilde uygulanan yasalar dışındaki başka bir yasa nedeniyle cezalandırılmaz.*” şeklindedir. Uygulamada ilk görünümünü bu madde hükmünde bulan hukuk güvenliği ilkesi, bireyin, cezalandırıcı siyasal iktidar keyfiliğine karşı ancak yasallık ilkesiyle korunabileceğine ilişkin aydınlanma düşüncesine dayanmaktadır²¹⁸. Bu yönüyle ceza hukuku kapsamında ön plana çıkan hukuk güvenliği ilkesi, günümüz hukuk sistemlerinin her alanında karşımıza

²¹⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/78, K. 2020/6, K.T. 23.01.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 10.08.2020.

²¹⁶ Chevallier, *a.g.e.*, s. 100.

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 12.12.2019 ve B.N.: 2018/14445, <https://www.resmigazete.gov.tr>, E.T.: 15.08.2020.

²¹⁸ Osman Can, “Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, C. IX, S. 1-2, s. 89-90, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr>, E.T.: 15.08.2020.

çıkabilmektedir. Hukuk güvenliği, hukukun erişilebilir olduğunun varsayılması, hukuk üretiminin kalitesinin iyileştirilmesi ve kuralların istikrarsızlığına karşı korunma sağlanmasının gerekmesi şeklinde çeşitli içerimlere sahiptir²¹⁹. Burada yürürlükte olan hukuk, bilinebilir ve anlaşılabilir olmalıdır. Yasama organı, keyfi yönetimi engelleyebilecek ve vatandaşların kendilerini güvende hissedebilecekleri esasları benimseyerek kanun üretmeli ve hukuki istikrarsızlığa sebebiyet verebilecek değişikliklerden kaçınmalıdır. Yine bu yasaları uygulayacak olan idarenin de istikrar ilkesine uygun hareket etmesi gerekecek ve yargı organı mevcut uyuşmazlıklarda karar verici merci olarak karşımıza çıkacaktır. Bu yönüyle kuvvetler ayrılığı ilkesinin hukuk güvenliği ilkesiyle bağlantılı olduğu ifade edilmelidir. En genel ifadesiyle devlet gücünün birbirlerini dengeleyebilen “yasama”, “yürütme” ve “yargı” şeklinde üç organ arasında bölünmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesiyle kanun koyan, uygulayan ve uyuşmazlıkları çözen organların birbirlerinden bağımsız olmaları, hukukun çizdiği sınırlar içinde hareket etmeleri gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, bu yönleriyle hukuk güvenliği ilkesinin de uygulanabilir olmasını sağlayacaktır.

Hukuk güvenliği ilkesi, Almanya’da “hukuk güvenliği” tabiriyle “Rechtssicherheit” olarak, Fransa ve İngiltere’de ise güvenliğin hukuki sıfatının vurgulandığı “hukuki güvenlik” şeklinde “Legal Certainty - La Sécurité Juridique” olarak ifade edilmektedir²²⁰. Türk doktrininde ise çeviri farklılıkları ilkenin farklı şekillerde isimlendirilmesine yol açmaktadır. Ayrıca ilkenin hukukun hemen her alanında kullanımı da farklı yorumlamalarla farklı kavramlar altında kullanılmasına yol açmaktadır. Nitekim Türk doktrininde bu ilke, “hukuk güvenliği”, “hukuki güvenlik”, “hukuka güven ilkesi”, “hukuksal güvenlik”, “hukuksal güven” şeklinde farklı kavramlar altında ifade edilmektedir²²¹. Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu ilke hem “hukuk güvenliği ilkesi” hem de “hukuki güvenlik ilkesi” şeklinde ifade edilmektedir²²². Örneğin Anayasa

²¹⁹ Chevallier, *a.g.e.*, s. 101.

²²⁰ İsmail Köküarı, *Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi*, Ankara, Adalet Yayınları, Birinci Baskı, 2015, s. 9-10.

²²¹ *Ibid*, s. 13.

²²² “Hukuk Güvenliği İlkesi” şeklinde karar örnekleri:

Anayasa Mahkemesi, K.T.: 11.12.2019 ve B.N.: 2016/9514, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/150, K. 2017/179, K.T.: 28.12.2017, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

Anayasa Mahkemesi, K.T.: 7.11.2019 ve B.N.: 2016/14176, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

“Hukuki Güvenlik İlkesi” şeklinde karar örnekleri:

Anayasa Mahkemesi, K.T.: 23.06.2020 ve B.N.: 2017/16292, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

Mahkemesi'nin bir kararında “*hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır.*” şeklinde belirtilmişken²²³, bir başka kararında “*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarından biri olan ve kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi...*” olarak ifade edilmiştir²²⁴. Benzer yaklaşım Danıştay tarafından da benimsenmektedir²²⁵.

Doktrinde “güven” isminin yanı sıra bu ilkenin anlatımında “belirlilik” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. Genel olarak hukuki belirlilik, hukuk kurallarının uygulanmasının ve uyumsuzluk halinde verilecek yargı kararlarının açık, anlaşılır ve birey davranışlarını yönlendirir nitelikte olmasını ifade etmektedir²²⁶. Bu tanımdan hareketle belirlilik ilkesinin hukuk kurallarının uygulanması ve yargı kararları şeklinde iki alt başlık altında somutlaştığını ifade edebiliriz. Bu çerçevede bir devlet üzerinde hukuk kuralları açık, anlaşılabilir ve tüm vatandaşlara ulaşılabilir olmalıdır. Yine kanun, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler gibi hukuk kurallarının ilan yoluyla duyurulması ve bu çerçevede yürürlüğe girmesi hukuki belirlilik ilkesinin uygulanması bakımından oldukça önemlidir. Bireyler, belirlilik ilkesiyle fiillerinin olası hukuki sonuçlarını bilmeli ve davranışlarını bu yönde şekillendirmeli, aksi halde birtakım hukuki yaptırımlara maruz kalacağını bilmelidir. Hukuk kuralları gibi yargı kararlarının da belirlilik ilkesine uygun somutlaşması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkeme kararlarının da açık ve anlaşılabilir olması, taraflar için yargı kararının içeriğine yönelik şüphe uyandıracak ifadelerden kaçınılması gerekmektedir²²⁷. Tüm bu yönleriyle ifade etmeye çalıştığımız hukuki belirlilik ilkesi kanaatimizce hukuk güvenliği ilkesinin eş anlamlısı değil alt ilkesi olarak ifade edilmelidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kurallarının genel ve öngörülebilir olması, kazanılmış haklara saygı ilkesinin benimsenmesi, idarenin şeffaf ve hesap verebilir olması,

Anayasa Mahkemesi, E. 2019/115, K. 2020/31, K.T.: 12.06.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

Anayasa Mahkemesi, K.T.: 05.03.2020 ve B.N.: 2016/69274, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

²²³ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 11.12.2019 ve B.N.: 2016/9514, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

²²⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2019/115, K. 2020/31, K.T.: 12.06.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

²²⁵ “Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen Hukuk Devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelere biri hukuk güvenliği ilkesidir.” Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2018/1103, K. 2019/374, K.T.: 12.06.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

“Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devletinin ön koşullarındandır.” Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/7851, K. 2020/1431, K.T.: 11.02.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.08.2020.

²²⁶ Bayram Keskin/Zühal Yağcı, “Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesinin Uygulanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 148, Y. 2018, s. 59, www.jurix.com.tr, E.T.: 22.08.2020.

²²⁷ *Ibid*, s. 60.

idarenin yargısal denetiminin kabul edilmesi ve hatta yargı organının bağımsız ve tarafsız olması gibi birçok unsuru kapsamaktadır. Nitekim dar anlamda hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kurallarının belirli olmasını, bu kuralların bir düzen içerisinde uygulanmasını gerektirir. Ayrıca yargı kararlarının belirlilik, istikrar ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olarak tezahür etmesi gerekmektedir. Bu çerçevede hukuk güvenliği ilkesi, hukuk kuralının konması, idare tarafından uygulanması ve uyuşmazlık halinde yargı organı önüne getirilmesi şekliyle belirlilik, istikrar ve öngörülebilirlik olarak üç temel ilkeyi barındırdığını ifade edilmektedir²²⁸. Netice itibarıyla vatandaşların devlete olan güvenlerinin sağlanması konusunda ve hukukun hemen her alanında karşımıza çıkan hukuk güvenliği ilkesi, belirlilik ilkesini de kapsayan daha geniş çerçevede ele alınabilecek bir ilke olarak tanımlanabilir.

1.3.2.2. Hukuk güvenliği ilkesinin idare hukukundaki görünüşleri

İdare hukuku çerçevesinde bakıldığında idari işlemlerin geriye yürümezliği²²⁹, haklı beklentilerin korunması, idarenin şeffaf, hesap verebilir ve istikrarlı bir yapıda olması gibi temel başlıklar hukuk güvenliği ilkesiyle ilgilidir. İdarenin geçmişe etkili işlemler yapabilme yetkisinin varlığı, bireylerin hukuk güvenliğini sarsacaktır²³⁰. Aynı zamanda böyle bir yetkinin kabulü devletin, hukuk devleti olarak kabulüne engel olacaktır. İdarenin, idare edilenlere yapmış olduğu işlemler veya istikrar kazanmış uygulamalarıyla haklı bir beklenti içine sokması ve haklı beklentinin konusunun meşru ve hukuki olması halinde hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olarak bu durumun korunması gerekir²³¹. Yine idare, yaptığı eylem ve işlemlerle hukuki istikrar ilkesini benimsemeli, tüm vatandaşlara eşit mesafede durmalı, hukuka uygun faaliyetlerde bulunarak hareket etmelidir. Danıştay'a göre, hukuki güvenlik ilkesinin idari işleyişe yansıyan tarafı olan istikrar ilkesi, idarenin iş ve eylemlerinde kişilere hukuki güvenlik sağlayan yöntemler geliştirmesini ifade etmektedir²³². Hukuk güvenliği ilkesinin benimsenmesinin idare hukukundaki yansımalarına vermiş olduğumuz örnekler, bunlarla sınırlı değildir. Yukarıda ifade etmiş

²²⁸ Köküarı, *a.g.e.*, s. 51.

²²⁹ Bu çerçevede, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin mutlak uygulanan bir ilke olmadığını belirtmemiz gerekmektedir. Bu duruma en önemli örnek idarenin hukuka aykırı gerçekleştirmiş olduğu idari işlemleri geçmişe etkili olarak son vermesi olan geri alma işlemidir.

²³⁰ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 66.

²³¹ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 123.

²³² "Hukuki güvenlik ilkesinin idari işleyişe yansıyan tarafı ise idari istikrar ilkesidir. İdari istikrar ilkesi, idarenin iş ve eylemlerinde kişilere hukuki güvenlik sağlayan yöntemler geliştirmesini ifade eder." Danıştay 8. Dairesi, E. 2016/10461, K. 2020/1067, K.T.: 20.02.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 10.09.2020.

olduğumuz şekilde doktrinde hukuk güvenliğinin sağlanmasına yönelik verilen temel başlıklarda görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim tüm yazarların ifadeleri hukuk güvenliğini sağlamaya yönelik farklı bakış açılarını ele almakta olup her bir görüş yine hukuk güvenliği ilkesinin uygulanabilirliğini ifade etmektedir. Hukuk güvenliği ilkesinin idare hukuku açısından birden fazla alt ilkesi bulunmaktadır. Tüm bu alt ilkelerin her biri, bireylerin hukuka ve devlete olan güvenlerinin sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

Hukuk güvenliği ilkesinin idare hukukuna uygun olarak altı gereği olduğu ifade edilmektedir. Buna göre devlet faaliyetleri önceden öngörülebilir ve hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olmalı; mümkün olduğunca hukuki istikrar sağlanmalı; idarenin tek taraflı işlem yapma üstünlüğüne karşılık birey ile idare arasında denge sağlanmalı; idarenin bireyin haklı beklentilerine uygun davranması sağlanmalı; mevzuat üzerinden hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici düzenlemelerden kaçınılmalı ve devlet hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti düzeni tesis etmelidir²³³. Belirlilik ilkesine ilişkin olarak, “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi”, “kanunların geriye yürümezliği”, “tabii hâkim”, “idarenin açıklığı” gibi ilkeler belirlilik ilkeleri olarak ifade edilmekte ve hukuk devletinde bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanması için bu belirlilik ilkelerine ihtiyaç olduğu belirtilmektedir²³⁴.

GÜNDAY, devlet faaliyetlerinin idare edilenler tarafından önceden belli ölçüde görülebilir olması şeklinde “devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesini” tanımlamaktadır²³⁵. Belirlilik ilkesinin içeriğinde bulunan “kanunların geriye yürümezliği”, “kazanılmış haklara saygı” ve “suç ve cezaların kanuniliği” ilkeleri yasama organını yasa faaliyetlerinde bağlamaktadır. Yazara göre belirlilik ilkesinin idare hukukunda yansıması düzenli idare ilkesidir. Bu ilke çerçevesinde idare, belli serbestilere sahip olsa bile düzenleyici işlemler yoluyla objektif düzenlemelerde bulunmak ve sürekli uygulamalar yoluyla hukuki istikrarı tesis etmek zorundadır²³⁶.

Konuya daha genel bakıldığında ise hukuk güvenliği, kişilerin hukuk kurallarını önceden bilebilmesi ve davranışlarını ona göre ayarlayabilmesi şeklinde ifade edilir.

²³³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdare Hukuku*, a.g.e., s. 102.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 45.

²³⁶ “Düzenli idare ilkesi herşeyden önce Anayasanın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Anayasanın bu maddesine göre, idare makamları tüm faaliyetlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar.” *Ibid.*, s. 45-46.

Bireyin davranışta bulunduğu zamanda hukuka uygun olan eyleminin daha sonra bir hukuk kuralı değişikliği ile hukuka aykırı hale getirilmesi ve eylemi gerçekleştiren kişiye müeyyide uygulanması halinde hukuk güvenliğinin ihlal edilmiş olacaktır²³⁷.

KESKİN/YAĞCI ise, hukuk güvenliği ilkesini “belirlilik”, “istikrar” ve “öngörülebilirlik” şeklinde üç alt başlıkta incelemektedir. Buna göre belirlilik, hukuk kurallarının açık ve net olması yanında düzenleyici işlemlerin ilanı, idarenin şeffaflığı, idari işlemin ilgisine hukuka uygun tebliği, yargı kararlarının açık ve anlaşılır olması şartlarını içerir²³⁸. İstikrar ilkesine göre idare eylem ve işlemlerinde kendisini ilgilendiren mevzuat hükümlerine uygun hareket ederek eşit durumdaki kişilere eşit uygulama yapmalı ve teşkilatlanma hizmetlerinde devamlılığı sağlamalıdır²³⁹. Bu çerçevede istikrar ilkesini sağlayabilmek için ilk şart idarenin mevzuata hâkim olması, somut durumları tespit etmesi ve mevzuat hükümleri çerçevesinde hukuka uygun hareket edilmesidir. İkinci şart ise eşitlik ilkesi çerçevesinde aynı durumdaki kişilere hukuka uygun ve eşit işlemlerde bulunulmalıdır. Tüm bu durumların süreklilik arz etmesi idari istikrarı sağlayabilir. Üçüncü olarak öngörülebilirlik ilkesi ise idari işlemlerin ve yargı kararlarının öngörülebilir olması şeklinde ifade edilebilir. Buna göre, kanunilik ilkesine uygun olarak faaliyette bulunan idare, yapmış olduğu işlemlerde üst hukuk kuralına yani kanuna uygun davranmak zorundadır. Bu şekilde bir idari işlemin sebep, gerekçe ve konu unsurunu hukuka uygun olarak somutlaştıran idare öngörülebilirlik ilkesini de gerçekleştirecektir. Aksi halde, idari işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden neden olarak ifade edilebilecek işlemin sebep unsuru ve yine işlemin hukuk âleminde meydana getirdiği sonuç olan işlemin konu unsuru yönlerinden hukuka aykırılıklar gündeme gelebilecektir.

Takdir yetkisine gelince, gereken açıklamalar yukarıda ifade edilmiştir. Bu çerçevede idareye takdir yetkisi verilmiş olsa da ilgili husus yine mevzuat üzerinden idareye sunulmakta ve belirtilen hususlarda kamu yararına uygun olarak işlemler tesis edilmektedir. Dolayısıyla takdir yetkisinin tanınmış olduğu durumlarda da aslında öngörülebilirlik ilkesi sağlanmış olmaktadır. Son olarak yargı kararlarının da öngörülebilirliği ifade edilmelidir. Buna göre mahkeme kararlarının yapımı, içeriği ve neticesi olmak üzere üç temel başlık bulunmaktadır. “Kararların yapımı” ile karar verecek

²³⁷ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 103.

²³⁸ Keskin/Yağcı, *a.g.m.*, s. 59-60.

²³⁹ *Ibid.*

mahkemenin-hakimin ve yargılama usulünün önceden belirli ve bilinebilir olması, “kararların içeriği” ile mahkeme kararının hukuka uygun ve rasyonel olması ve son olarak “kararların neticesi” ile mahkeme kararı sonucunda ortaya çıkacak neticeleri taraflarınca öngörebilir olması ifade edilmektedir²⁴⁰.

Yukarıda, doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde verilen hukuk güvenliği ilkesinin alt ilkelerinin her biri hukuk güvenliğinin sağlanmasında oldukça önemlidir. Birbirleri arasında keskin bir ayrım yapabilmek oldukça güçtür. Nitekim her yazar farklı hususları dile getirmiş olup bu hususların tümü hukuk güvenliğinin sağlanabilmesinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Yapılan değerlendirmeler çerçevesinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi, doğrudan hukuk kuralları üzerine somutlaşmış, bu kuralların daha çok öngörülebilir ve geriye yürümez ilkelere bağlı olduğu ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce tüm bunların yanı sıra hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen eylem ve işlemlerin karşılığında idarenin, yapması gerekenleri derhal yapması gerekmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında, idarenin yargısal denetiminin yeterli olmadığını, yargı mercilerinin verdiği kararların gecikmeksizin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁴¹. Bu çerçevede idare hukuku ve konumuz özelinde idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına dayanması, bu kuralların idarenin gerçekleştirdiği faaliyet öncesi belirli ve ulaşılabilir olması, idarenin istisnai durumlar harici geriye yürümezlik ilkesine uygun hareket etmesi, mevzuata uygun faaliyetleriyle istikrar ilkesini sağlaması gerekmektedir. Bunun yanında idarenin yargısal denetimi bağımsız ve tarafsız yargı organı tarafından sağlanmalı, yargı organı tarafından verilen kararların gereği gecikmeksizin yerine getirilmelidir. Kısaca belirtmiş olduğumuz tüm bu hususlar, bir devletin vatandaşlarının hukuk güvenliği ilkesinin korumasından yararlanması ve o devletin hukuk devleti olarak kabulü için önemlidir.

²⁴⁰ *Ibid*, s. 61-62.

²⁴¹ “... hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.” Danıştay 6. Dairesi, E. 2017/4783, K.T. 12.07.2018, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.08.2020.

1.3.3. İdarenin sorumluluğu

1.3.3.1. Genel olarak

En genel ifadesiyle sorumluluk, bir kişinin diğer kişiye hukuken korunan bir hakka dayanmaksızın verdiği zararı gidermesine ilişkin bir yükümlülüktür²⁴². Hukuk düzenimizde, “cezai sorumluluk”, “siyasi sorumluluk” ve “hukuki sorumluluk” olarak üç temel sınıflandırma yapılabilecektir. Borçlar hukuku anlamında yapılan sınıflandırma, doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri haksız fiilden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri ve sözleşmeden doğan borç ilişkileri olup bu durumlar hukuki sorumluluğun dayanakları olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴³. Bunların yanında kusursuz sorumluluk hallerinin kabul edildiği durumlar da bulunmaktadır. İdare hukuku anlamında idarenin, hukuka aykırı fiilleriyle kişilere vermiş olduğu zararların yine idare tarafından giderilmesi amaçlanmaktadır. Burada idarenin hukuki sorumluluğu söz konusu olup bu durumun, mali sorumluluk, malvarlığı sorumluluğu olduğunu ifade edebiliriz. İlkenin özünde, hukukun kendisine çizdiği sınırlar içerisinde kamu yararı amacıyla hareket etmesi gereken idarenin, kusurlu davranışlarıyla veya belirli durumlarda kusuru olmasa dahi kişilere verdiği zararların giderilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 125/7. maddesinde yer alan idarenin sorumluluk hükmü uyarınca idarenin hukuki sorumluluğu Türk Hukuku'nda anayasal bir ilkedir²⁴⁴.

1.3.3.2. İdarenin sorumluluğu ilkesinin gelişimi

Hukuk sistemlerinde idarenin sorumluluğu ilkesi, köklü bir geçmişe sahip değildir. Yüzyıllar boyunca devletin eylem ve işlemlerinden sorumsuzluğu kabul edilmiş ve bireylerin uğradığı zararın devlet tarafından tazmini söz konusu olmamıştır. İlk örneklerini hazine teorisi olarak ifade ettiğimiz dönemde dahi devlet doğrudan sorumlu olarak kabul edilmemekte, devlet tüzel kişiliği dışında hazineye tüzel kişilik kazandırılarak zararların hazine tüzel kişiliğinden giderilmesi düşünülmüştür. Yargı içtihatlarıyla büyük önem taşıdığı Fransa'da 1870 yılından itibaren devletin sorumluluğunun gelişimi hızlanmıştır. Özellikle Fransız İhtilali öncesi devlet gücünün hükümdarın elinde toplandığı ve devletin hükümdarın şahsında görüldüğü bu dönemde, tüm toplumun ortak yararı için hareket eden

²⁴² Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 703.

²⁴³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, Onsekizinci Baskı, 2015, s. 489.

²⁴⁴ Anayasa md. 125/7 - İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

devletin bazı kişilere zarar vermesi halinde bu zarara kişilerin kendilerinin katlanması esas kabul edilmiştir²⁴⁵. İhtilal sonrası ise idarenin sorumsuzluğuna nadir olarak kanunlarla istisnalar getirilmiştir. Ancak asıl olarak kabul edilmesi gereken durum idarenin sorumsuzluğu ilkesidir. Bu ilkeye ancak kanunla istisnalar getirilebilir. 1873 tarihinde Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin verdiği "Blanco Kararı"na göre devletin, kamu hizmetlerinde kullandığı personelinin özel kişilere verdiği zarar, özel hukukun kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerine göre çözümlenemez ve bir ayırım yapılarak kendine özgü kuralları olan bir sorumluluk ilkesi kabul edilmelidir²⁴⁶. Bu kararda kamu hizmetinden kaynaklanan zarar dolayısıyla devletin sorumluluğuna hükmedilmiş, ayrıca bu uyuşmazlığın idari yargı tarafından incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir²⁴⁷. Nitekim Blanco kararı idarenin sorumluluğunun kabulü açısından dönüm noktası olarak kabul edilip zamanla sorumsuzluk asıl, sorumluluk istisna hükmü tam tersine evrilmiş ve idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması ilkesi günümüz modern hukuk sistemleri için vazgeçilmezdir.

Ülkemizde Cumhuriyet dönemi öncesinde devletin sorumsuzluğu esas benimsenmiştir. Özellikle 1839'a kadar mutlak uygulanabilen bu anlayış Tanzimat dönemi ile birlikte değişmeye başlamıştır. 1868'de devletin eylem ve işlemlerinden doğan zararlara karşı korunmak için Şûrây-ı Devlet kurulmuş olup bu teşkilatın amacı, idarenin haksızlığına uğrayan kişilerin şikâyetlerini dinleyip çözüme kavuşturmaktır²⁴⁸. 1876 Kanun-i Esasi ile Birinci Meşrutiyet döneminde devlet ile vatandaş arasındaki uyuşmazlıklar, adliye mahkemelerine devir ve tevdi edilmiştir²⁴⁹. Cumhuriyet dönemi öncesi idarenin denetlenmesi hususunda herhangi bir fonksiyona sahip olmayan Şûrây-ı Devlet, kapanana dek memur yargılamasıyla sınırlı bir işleve sahip olmuştur²⁵⁰.

²⁴⁵ Müzeyyen Eroğlu Durkal, "İdarenin Sorumluluğu ve Ortaya Çıkış Temeli", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2019, C. 23, S. 1, s. 164-165.

²⁴⁶ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 841-842.

²⁴⁷ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 707.

²⁴⁸ Eroğlu Durkal, *a.g.m.*, s. 174.

²⁴⁹ Onur Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 2017, s. 214; Süheyla Şenlen, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Y. 1994, C. 49, S. 03, s. 405-406, <https://dspace.ankara.edu.tr>, E.T.: 27.04.2021.

²⁵⁰ Karahanoğulları, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, a.g.e.*, s. 214.

Ülkemizde idari sorumluluğun gerçek anlamda kabulü Cumhuriyet dönemiyle birlikte Şûrây-ı Devlet'in fiilen çalışmaya başladığı 1927 yılından sonra olmuştur²⁵¹. 1924 Anayasası ile birlikte imparatorluk kurumları kaldırılmaya başlanmış ve 1927 yılında tekrar fiilen çalışmaya başlamasıyla birlikte Şûrây-ı Devlet, uzunca bir süre idareye karşı açılan tazminat davalarında idarenin sorumlu olabilmesi için “ağır kusur” şartını aramıştır²⁵². Elbette ağır kusur şartı, bu dönemin, idarenin sorumsuzluğunun daha ön planda olduğu bir dönem anlamına geldiğini göstermektedir. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmüyle “idarenin sorumluluğu” Anayasal olarak kabul edilmiştir. İdarenin sorumsuzluğu 1961 Anayasası ile birlikte yerini, mutlak ve istisnasız şekilde idarenin sorumluluğu ilkesine bırakmıştır. Aynı düzenleme 1982 Anayasası'nın 125. madde hükmünde kabul edilmiştir. İdarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması ilkesi ülkemiz hukuk sisteminde uygulanmaya devam etmektedir. 1982 Anayasası'nda kamu görevlilerine ilişkin devletin sorumluluğunun kabulüne yönelik hükümler de bulunmaktadır. Bu çerçevede “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı Anayasa'nın 40/3. maddesi uyarınca, devletin resmi görevlilerin kişilere verdikleri zararlardan sorumluluğu ve devletin rücu hakkı düzenlenmektedir²⁵³. Benzer olarak kamu görevlilerinin verdikleri zararlara ilişkin Anayasa'nın 129/5. maddesinde kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kamu görevlisine rücu edilmek kaydıyla idarenin sorumlu olduğu hüküm altına alınmaktadır²⁵⁴. İlgili Anayasa hükümleri değerlendirildiğinde, kamu görevlilerinin resmi sıfatlarıyla görevlerinin icrası sırasında kişilerin zarar görmesi halinde bu zarardan devletin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Kamu görevlisinin ortaya çıkan zarardan sorumlu olması halindeyse devletin rücu hakkının kabulü hüküm altına alınmıştır.

²⁵¹ Çağlayan, *İdare Hukuku Derstleri*, a.g.e., s. 604.

²⁵² Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 842.

²⁵³ Anayasa md. 40/3 - Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁵⁴ Anayasa md. 129/5 - 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. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

1.3.3.4. İdarenin hizmet kusuru (kusurlu sorumluluk)

1.3.3.4.1. Hizmet kusuru kavramı ve özellikleri

Doktrinde idarenin kusurlu sorumluluğu “hizmet kusuru” kavramıyla ifade edilmektedir. Hizmet kusuru kavramı, yıllar içerisinde bireylerin devlete bakış açılarının değişmesiyle de bağlantılı olarak yargı içtihatlarıyla gelişen ve değişen bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve doktrindeki tanımlamalar da yargı kararları esas alınarak yapılmaktadır. En genel ifadesiyle hizmet kusuru, idari faaliyetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozuklukları ifade etmektedir²⁵⁵. Hizmet terimi, sadece idari faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil, genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti de kapsamaktadır²⁵⁶.

Anonim olarak karşımıza çıkan hizmet kusuru, hizmeti yürütmekle yetkili kamu görevlisinden bağımsız ve objektif olarak ele alınmaktadır. Hizmet kusurunun tanımındaki idari faaliyetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklar ifadesinden zarar gören kişilerin, kamu görevlilerinin kusurlu davranıp davranmadığına bakılmaksızın ortaya çıkan zararlarından idarenin sorumluluğunun varlığı kabul edilmektedir. Elbette, kamu görevlilerinin hizmet sundukları idari faaliyetler esnasında yürütülen idari faaliyetle ilgili kusurlu hareket etmeleri ve bunun sonucunda herhangi bir kimsenin zarar görmesi halinde de hizmet kusurunun varlığından söz edilmektedir.

Hizmet kusuru, kusurun mahiyetine göre bağımsız, idare hukukuna münhasır şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kusur kavramı, özel hukuktaki anlam ve mahiyetinden farklı olarak idare hukukunda, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin bireylerin zararlarını tazmin etmelerinin bir şartıdır²⁵⁷.

Hizmet kusuru asli ve birinci derecede sorumluluktur. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz Anayasa'nın 129/5. madde hükmü de bu özelliğe işaret etmektedir. Aslilik özelliği, idarenin eylem ve işlemlerinde sorumluluğun davranışta bulunan idarenin ajanında değil, doğrudan idare üzerinde olmasını belirtmektedir²⁵⁸. Aslilik ve birinci

²⁵⁵ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 731; Günay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 369; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 610.

²⁵⁶ “Bu anlamda, kamu hizmetlerinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin veya bir başka tür idari faaliyetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklık veya bozukluk da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.” Günay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 369.

²⁵⁷ Onar, *a.g.e.*, s. 1696.

²⁵⁸ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 733.

derecede sorumluluğa yönelik bir diğer husus da somut olayın özelliğine göre idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunabilmesi ihtilafında öncelikle kusurlu sorumluluk yani hizmet kusuruna gidilmeli, idarenin kusurlu sorumluluğunun bulunmadığının tespiti halinde ise bu kez idarenin kusursuz sorumluluğunun olup olmadığı incelenmelidir.

Hizmet kusuru genel ve esnektir. Genellik özelliğine göre hizmet kusuru, devlet ve diğer tüm kamu tüzel kişilerine uygulanan, uygulama alanı genel olan bir sorumluluktur²⁵⁹. Esneklik ise hizmet kusurunun herkes tarafından kabul edilen açık bir görünümünün olmadığı, her somut olayın özelliğine göre hizmet kusurunun varlığının incelenmesi gerektiğidir.

1.3.3.4.2. Hizmet kusuru sayılan haller

Esneklik özelliği dolayısıyla her somut olayda ayrıca incelenen ve zamanla genişleme eğilimi gösteren hizmet kusuru doktrin ve yargı içtihatlarında *hizmetin kötü işlemesi*, *hizmetin geç işlemesi* ve *hizmetin hiç işlememesi* olarak ifade edilmektedir.

1.3.3.4.2.1. Hizmetin kötü işlemesi

Hizmet kusurunun en geniş uygulama alanını hizmetin kötü işlemesi oluşturmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmemesi; beklenen özen, dikkat, standart ve kalitede yapılmaması anlamına gelmektedir²⁶⁰. Burada genel olarak idarenin kamu hizmetinin ifası için gerekli unsurlara sahip olduğu ancak bu hizmetin idare tarafından gerektiği şekilde ortaya konmadığı görülmektedir. Bu durum yine her somut olayda ayrıca incelenmesi gereken hususlardandır. Hizmetin kötü işlemesi, maddi kusurlar yüzünden mümkün olduğu gibi idari işlemin hukuka aykırılığı, idarenin bir hukuki metni yanlış yorumlaması gibi hukuki kusurlardan da doğabilmektedir²⁶¹. Ancak bu hallerde de ortaya bir zararın çıkması ve zarar ile idarenin bu davranışı arasında nedensellik bağının varlığı gerekmektedir.

1.3.3.4.2.2. Hizmetin geç işlemesi

Hizmetin geç işlemesi, idarenin yürütmüş olduğu kamu hizmetinin olağan sayılamayan bir gecikme ile yerine getirilmesi ve bu gecikmeden bir zararın meydana

²⁵⁹ Onar, *a.g.e.*, s. 1698.

²⁶⁰ Atay, *İdare Hukuku*, *a.g.e.*, s. 743.

²⁶¹ *Ibid*, s. 744; Onar, *a.g.e.*, s. 1736.

gelmesi halinde söz konusu olmaktadır²⁶². Yani burada aslında hizmet gerçekleşmektedir. Ancak tek başına hizmetin gerçekleşmesi yeterli değildir. Hizmetin zamanında gerçekleşmesi gerekmektedir. Hizmetin geç işlenmesinde süre bazında olağan durumların üzerinde bir gecikme yaşanmakta ve bu çerçevede zararın oluşması neticesinde idarenin hizmetin geç işlenmesi dolayısıyla sorumluluğu doğmaktadır.

1.3.3.4.2.3. Hizmetin hiç işlememesi

Hizmetin hiç işlememesi kamu hizmetini sunmakla görevli idarenin söz konusu hizmeti herhangi bir şekilde sağlamadığı, idari faaliyetin yerine getirilmediği ve buradan doğan zararlardan idarenin sorumlu olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Burada, hizmet aslında kurulmaktadır. Ancak idare harekete geçmemekte ve hizmet gerçekleşmemektedir²⁶³. Hizmetin hiç işlememesinde idareye bağlı yetki veya takdir yetkisi tanınmasının uygulamada farklılık yaratacağını ifade edilmektedir. İdareye, bağlı yetki tanınması halinde hizmetin yürütülmesi zorunlu ise, idarenin hareketsiz kalması hizmet kusuru oluşturacaktır. Buna karşılık hizmetin yürütülüp yürütülmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınması halinde, idarenin hareketsiz kalmasının hizmet kusuru oluşturup oluşturmayacağı, yetkinin keyfi kullanılması, idarenin istikrar kazanmış uygulamaları ile uyum içinde bulunmaması gibi hususlar göz önüne alınarak belirlenecektir²⁶⁴.

1.3.3.5. İdarenin kusursuz sorumluluğu

Tarihsel süreçte karşımıza çıkan “idarenin sorumsuzluğu” anlayışının “idarenin sorumluluğu” anlayışına dönüşmesinde idarenin kusurlu sorumluluğunun benimsenmesi etkili olmuştur. Nitekim idarenin ortaya çıkan zararda kusuru esasında sorumluluğu gündeme gelmekte, idareye kusur atfedilmediği durumlarda ise idarenin sorumluluğunun kabulü söz konusu değildir. Zaman içerisinde kamu hizmetlerinin artması, devletin sorumluluğunun benimsenmesi ve hukuk devleti anlayışının gelişimiyle birlikte kusurlu sorumluluk yetersiz gelmiş ve idarenin bazı faaliyetlerinde kusuru bulunmasa da sorumluluğunun kabulü gündeme gelmiştir. Bu çerçevede idare hukukunda kusursuz sorumluluk, bir davranışta bulunan idarenin zarar meydana geldiğinde kusuru olmasa da

²⁶² Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 612.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 749.

zarardan sorumlu tutulmasını ifade etmektedir²⁶⁵. Kusursuz sorumluluğun, hizmet kusuru gibi geniş uygulama alanı bulunmamakta, daha sınırlı faaliyetlerde karşımıza çıkmaktadır. Burada kanunda sorumluluğun kabul edildiği şartların varlığı veya hakkaniyet gereği zarara uğrayanın zararının tazmini kabul edilmektedir. Hizmet kusurunda açıkça yer alan idarenin davranışındaki kusur şartı yerini belirtilen bu şartlara bırakmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu için idarenin davranışının kusurlu, hukuka aykırı olması şart değildir. Zarar ile idarenin davranışının içinde bulunduğu şartlar arasında nedensellik bağı kurulması sorumluluğun kabulü için yeterli olmaktadır²⁶⁶.

İdare hukukunda farklı yaklaşımlar bulunmasıyla birlikte kusursuz sorumluluk “risk ilkesi” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” şeklindeki iki temel ilkeye, iki esas şartın varlığına dayandırılmaktadır. İdarenin kanunla yetkilendirildiği kamu hizmetlerini yürütebilmek için kendi malvarlığında birtakım araç ve gereçler bulunmakta, yine bunun yanında bazı faaliyetler nitelikleri itibariyle tehlike taşıyabilmektedir. İlgili faaliyeti yerine getiren kamu görevlisi veya üçüncü kişiler ise bu faaliyetler sebebiyle zarar görebilmektedir. İşte bu tür zararların toplumun diğer bireylerine göre farklı, özel ve anormal bir özellik taşıması halinde kusur şartı aranmaksızın hakkaniyet ve adalet gereği idarece tazmin edilmesini öngören ilke risk ilkesidir²⁶⁷. Risk ilkesinde, bünyesinde tehlike barındıran idarenin araçları, yöntemleri veya durumları sonucu oluşan zararların yanı sıra kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetiyle maruz kaldıkları zararların (mesleki risk) giderilmesi de söz konusudur. Bunların yanında sosyal olaylarda olaylarla ilgisi bulunmayan veya terör eylemlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradıkları zararların giderilmesinde de risk ilkesiyle idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir²⁶⁸.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği sorumluluk ilkesinde, idarenin risk ilkesinde olduğu gibi tehlikeli araç, yöntem veya durum söz konusu olmaksızın, bireylerin toplumun tümüne göre özel ve olağandışı zararlarının idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde giderilmesi söz konusudur. Burada idarenin yol, köprü, baraj gibi bayındırlık

²⁶⁵ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 626.

²⁶⁶ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 758.

²⁶⁷ *Ibid*, s. 762.

²⁶⁸ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 638.

faaliyetlerinden, bu faaliyetlerden kaynaklı kullanım engelleri ve değer kayıplarından, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumludur²⁶⁹.

1.3.4. İdarenin yargısal denetimi

1.3.4.1. Genel olarak

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri idarenin yargısal denetimidir. İdarenin, tıpkı bireyler gibi kanunlara tabi olduğu, kanuna aykırı faaliyetlerde bulunamayacağı yukarıda ifade edilmiştir. Genel kural bu olmakla idarenin her eylem veya işleminin hukuka uygun olduğu söylenemez. Günümüzde idare, insan hayatının hemen her noktasında hizmet sunmaktadır. İdarenin sunduğu kamu hizmetlerindeki eylem ve işlemlerinin hukuka aykırılığı gündeme gelebilir. Elbette, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olarak idarenin kanuniliği, hukuk güvenliği gibi ilkeler ışığında idare, bağlı olduğu kurallara uygun hareket ederek hem hukuka uygun davranmalı hem de hukuki istikrarın sağlanmasına yardımcı olmalıdır. Nitekim kamu yararı amacı da bunu gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi ifade etmekte olup devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak en önemli mekanizma, idarenin yargısal denetimidir.*” yorumuyla idarenin yargısal denetiminin hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir tanesi olduğunu ifade etmektedir²⁷⁰. Anayasa Mahkemesi’ne benzer şekilde, idarenin yargısal denetiminin hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi noktasındaki önemi Danıştay kararında “*Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesini sağlayan en önemli araçlardan birisi, idarenin yargısal denetimi olup, bunun en büyük göstergesi de idare adına işlem tesis eden kamu görevlilerinin eylemlerinin yargısal, idari ve inzibati yönden denetlenmesidir.*” şeklinde vurgu yapılmaktadır²⁷¹. Bu çerçevede idare, her eylem ve işleminin hukuka uygunluğunu sağlaması gerekmektedir.

Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda iki temel çözüm yolu bulunduğu ifade edilebilir. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın yöneten tarafından giderildiği idari denetim yolu olup bu yolda uyuşmazlığı doğuran sorun, yine bu soruna yol

²⁶⁹ *Ibid*, s. 645-650.

²⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 01.12.2016 ve B.N.: 2014/7152, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 25.09.2020.

²⁷¹ Danıştay 8. Dairesi, E. 2016/11644, K. 2020/199, K.T.: 17.01.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 25.09.2020.

açan idare tarafından giderilmektedir²⁷². Bu çözüm yolu, yargısal bir denetim yolu olmayıp bir uyuşmazlığın çözümünü yine o uyuşmazlığa sebebiyet veren idare tarafından giderilmesi itibariyle yönetilenlere tam bir güvence sağlamamaktadır. Ancak bir uyuşmazlığın çözümünü yargısal denetime nazaran daha hızlı çözebilmesi itibariyle de idare hukuku sistemlerinde hala mevcut olan bir yoldur. Ancak günümüz modern devlet sistemlerinde idari denetim yolu tek başına yeterli bir yol değildir.

Yöneten – yönetilen ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklarda ikinci temel çözüm yolu yargısal denetimdir. Burada uyuşmazlık, uyuşmazlık taraflarının dışında, devletin üçüncü işlevi yargı tarafından verilen hüküm ile çözülmektedir²⁷³. Bu yolda uyuşmazlık, uyuşmazlığın taraflarından birisi tarafından giderilmemektedir. Bağımsız ve tarafsız, idarenin dışında yer alan yargı organı tarafından uyuşmazlık incelenmekte ve bu hususta karar verilmektedir. Bu yönüyle yargısal denetim, idari denetime nazaran daha güvenilir bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim yargısal denetim içerisinde dahi karar verici mercilerin kararlarının üst yargı mercileri tarafından denetlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla yargısal denetimde hem uyuşmazlık idareden bağımsız devletin üçüncü işlevi yargı organı tarafından çözümlenmekte hem de yargı organı içerisinde alınan kararların hukuka uygunluğu üst yargı organı tarafından denetlenmektedir. Bu şekliyle uyuşmazlıkların hukuka uygun şekilde çözümlenmesi ve idarenin hukuk sınırları içerisinde kalması sağlanmaktadır.

İlkenin tam anlamıyla/istisna getirmez kabulünün birtakım sorunlara yol açtığı da görülmekte ve bu durumdan dolayı eleştirilmektedir. İdarenin yargısal denetiminin çok katı uygulamalarının olduğu sistemlerde, devletin farklı kuvvetlerinde yer alan unsurlardan yargı organının idarenin üzerinde yer alması tehlikesi gündeme gelmektedir. Bu tarz durumlarda yargı organı önüne getirilen uyuşmazlıkta idarenin yerine geçerek işlemler tesis edebilmektedir. Yine hukukilik denetimi – yerindelik denetimi ayrımının yapılmaması halinde yargı organının, ilgili faaliyetin hukuka uygun olup olmadığı, eğer hukuka aykırı bir faaliyetse buna yönelik karar almasının yanı sıra ilgili faaliyetin yerindeliğini de incelediği görülmektedir. Bu durum kuvvetler ayrılığı ilkesini zayıflatmaktadır.

²⁷² Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, a.g.e., s. 11.

²⁷³ *Ibid.*

Günümüz modern hukuk sistemlerinde, uyuşmazlığın tarafı idare dışında kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar tarafından yapılan denetimler de söz konusudur. Ancak bu denetimler yargısal denetimin gücünü taşımaz. Bu kurumlar daha çok uyuşmazlığa yönelik tavsiye niteliğinde kararlar vermektedir. Hatta idare hukuku anlamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bu yöntemler yargı denetiminin öncesinde ihtiyari başvuru yolu olarak kabul edilmektedir. Bu türde bir denetim için ülkemiz hukuk sisteminde Kamu Denetçiliği Kurumu'nun yaptığı denetimleri örnek gösterebiliriz. Anayasal dayanağa sahip Kamu Denetçiliği Kurumu, idarenin faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğunu öne süren ve/veya zarar gördüğünü iddia eden tarafın başvurusu üzerinde idareye tavsiye niteliğinde kararlar vermektedir²⁷⁴. İdare, bu kararlara uyma yükümlülüğü altında olmayıp karşı taraf yargısal denetim yoluna da başvurabilir. Bununla birlikte Türkiye'de son yıllarda idarelerin Kamu Denetçiliği Kurumu'nun verdiği tavsiye kararlarına uyma oranlarında artış da gözlemlenmektedir. Nitekim 2013 yılında %20 olan tavsiye kararlarına uyum oranı 2018 yılında %70, 2019 yılında ise %75'e yükselmiştir²⁷⁵.

1.3.4.2. Türk Anayasaları'nda idarenin yargısal denetimi

Cumhuriyet tarihimize baktığımızda Şûrây-ı Devlet'in düzenlendiği 1924 Anayasası'nın 51. maddesinde Şûrây-ı Devlet'in görevleri arasında idare davalarına bakmak yer almaktadır²⁷⁶. Bu hükümde idarenin yargısal denetiminin anayasal düzeyde

²⁷⁴ Anayasa md. 74 - ... Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

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

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

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu md. 1 - Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁷⁵ Kaynak: Kamu Denetçiliği Kurumu 2019 Yıllık Raporu, <https://www.ombudsman.gov.tr>, E.T.: 06.10.2020.

²⁷⁶ Onur Karahanoğulları, "İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", *Mülkiye Dergisi*, Y. 2011, C. 35, S. 270, s. 44, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 19.09.2020.

1924 Anayasası'nın 51. maddesi - "İdari dâva ve ihtilâfları rüyet ve hal, Hükümetçe ihzar ve tevdi olunacak kanun lâyhaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalâa, gerek kendi kanunu mahsusu ve gerek kavanini saire ile muayyen vezai fi ifa etmek üzere bir Şûrây-ı Devlet teşkil edilecektir..." <https://www.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19.09.2020

kabulünün sağlandığını ifade etmek güçtür. Nitekim ilgili hükümde, Şûrây-ı Devlet'in görevleri arasında gösterilmiş, idarenin yargısal denetimine ilişkin genel hüküm koyan bir ifade yer almamıştır. Türk hukukunda idarenin yargısal denetiminin anayasal düzeyde kabulünün ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlendiğini ifade edebiliriz. Nitekim 1961 Anayasası'nın "Yargı Denetimi" başlıklı 114. maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılmayacağı hüküm altına alınmıştır²⁷⁷. 1961 Anayasası'nın ilk halinde "İdare" başlığı altında düzenlenen hükümde herhangi bir istisna getirilmeksizin idarenin yargı denetimine tabi olduğu kabul edilmiştir. Bir diğer ifadeyle idarenin yargısal denetimine istisnai hüküm getirilerek idarenin herhangi bir işleminin yargı denetimi dışında bırakılmayacağı düzenlenmiştir. O dönem içerisinde istisna getirmeyen Anayasa hükmünün eleştirildiği ve hükümet tasarrufları gibi yapısı itibariyle yargısal denetime uygun olmayan işlemlerin de olabileceği eleştirileri gelmiştir²⁷⁸. Nitekim 1971 Anayasa değişikliği ile hiçbir eylem ve işlemin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılmayacağı hükmü, "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." şeklini almıştır.

İki hüküm incelendiğinde, ilk düzenlemede idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılmayacağı ifade edilmekte ve bu durum "hiçbir" ifadesiyle idarenin tüm işlemlerinin istisna getirilmeksizin yargı denetimine tabi olduğunu hüküm altına almaktadır. 1971 değişikliğinde ise cümle tamamıyla değiştirilerek, idarenin her eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Yine değişiklik öncesinde yargının idare üzerinde "denetimi" hüküm altına alınmış, değişiklik sonrasında ise "denetim" ifadesi kaldırılmıştır. Değişikliğin gerekçesinde "denetim" ifadesiyle yargı organının re'sen harekete geçerek idareyi denetleyeceği ve bizzat idarenin yerine geçerek idare adına eylem ve işlemlerde bulunabilmesi gösterilmektedir. Ancak bu değişiklikle birlikte görünen temel husus "hükümet tasarrufları" olarak nitelendirilen birtakım kararların yargı denetimi dışında bırakılmasıdır. Yargı kısıntısı olarak da isimlendirilen bu tarz uyuşmazlıklarda idari yargı organlarının, "siyasi" olarak nitelendirdikleri birtakım

²⁷⁷ 1961 Anayasası'nın 114. Maddesi – "Yargı Yetkisi" – İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." <https://www.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19.09.2020.

²⁷⁸ Karahanoğulları, *İdarenin Yargısal Denetimi*, a.g.m., s. 45.

işlemleri “hükümet tasarrufu” adıyla denetlemekten çekinmeleri anlaşılmaktadır²⁷⁹. Nitekim değişiklik yapıldığı idari yargının, idareyi re’sen denetlediği veya bizzat idarenin yerine geçerek eylem ve işlemlerde bulunması söz konusu olmamıştır. Değişiklikteki temel amaç, idari yargının, idarenin tüm işlemlerini denetlemesi yetkisinin önüne geçmek, bazı işlemlerin hükümet tasarrufu oldukları gerekçesiyle yargı denetimi dışı bırakılması olarak ifade edilmektedir²⁸⁰. Değişiklik sonrasında ve 1982 Anayasası döneminde de Danıştay’ın, birtakım uyuşmazlıklarda, “Devletin Egemenlik Hakkı” kavramını kullanarak açılan davaları bu gerekçeyle reddettiği görülmektedir²⁸¹. Bu tür uyuşmazlıklarda verilen kararların hükümet tasarrufu olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışılmaktadır. İdarenin yargısal denetime tabi olduğu, 1982 Anayasası’nda yer almaktadır²⁸².

1.3.4.3. İdari yargı denetiminin kapsamı

Hukuk devleti ilkesinin gelişimiyle birlikte devlet gücünün sınırlanması da gündeme gelmiş ve hukuka aykırı hareket eden idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasının yolları aranmıştır. İdarenin, idare dışında devletin üçüncü organı yargı tarafından denetlenmesinin kabulü ile başlayan yargısal denetim sürecinde ise denetimin kapsam ve sınırlarının belirlenmediği hallerde problemler ortaya çıkabilmektedir. İdarenin, bağımsız ve tarafsız yargı organı tarafından denetlenmemesi durumunda hukuka aykırılıkların iptal edilmemesi nedeniyle hukuk devleti amacından sapılacaktır. Öte yandan hukuk düzenlerinde idari yargı denetiminin kapsamının belirlenmediği, yargı organının hiçbir sınırlamaya tabi olmadığı bir sistemde ise yargı organı, kendi işlevinden farklı olarak yürütme işlevi yerine geçebilecek ve kuvvetler ayrılığı ilkesi işlevini yitirecektir. Bu çerçevede idarenin yargısal denetiminin sağlanarak hukuka uygun faaliyetlerde bulunması ve bu yargısal denetimin de çeşitli sınırlamalara tabi tutularak yargı işlevinin tam ve

²⁷⁹ Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, 2019, s. 128.

²⁸⁰ Karahanoğulları, *İdarenin Yargısal Denetimi*, a.g.m., s. 49.

²⁸¹ “... devletin egemenlik hakkı kapsamında bulunan bir olaya dayalı takdir yetkisinin kullanımındaki kriterlerin yönergeyle belirlenmesinde üst hukuk normuna aykırılıktan söz edilemez” Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/5039, K. 2000/2825, K.T. 29.05.2000; Benzer kararlar için bkz.: Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/7237, K. 2007/3119, K.T.: 29.05.2007; Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/12551, K. 2007/4294, K.T.: 21.09.2007, Cemil Kaya, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümlerlik/Egemenlik Hakkı Teorisine”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 2016, S. 7, s. 650, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 04.05.2021.

²⁸² Anayasa md. 125 - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

tekdüze işlemesi amacıyla yargı denetiminin kapsamının mevzuat üzerinden belirlenmesi gerekmektedir.

Türk hukuk sisteminde idari yargı denetiminin kapsamı ve sınırları Anayasa ve 2577 sayılı İYUK'ta düzenlenmiştir. Anayasa'nın 125/4. maddesinde yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğu düzenlenmekte ve yerindelik denetimi yasaklanmaktadır²⁸³. İdari yargılama usulünde benzer bir düzenleme İYUK 2/2. maddesinde hüküm altına alınmaktadır²⁸⁴.

Anayasa ve İYUK düzenlemeleri uyarınca Türk Hukuku'nda idari yargı denetiminin kapsamına ilişkin birtakım çıkarımlarda bulunabiliriz. Öncelikle her iki düzenlemede de açıkça belirtildiği üzere, idari yargının yetkisi, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimini yapmakla sınırlıdır. Bu kabul, devlet faaliyetlerinin önceden düzenlenmiş hukuk kurallarına uygun gerçekleştirilmesi esasına dayanmaktadır. İdari yargı yerleri ise yapacakları hukuka uygunluk denetimi ile idarenin faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun olarak yapıp yapmadığını ve hukuk devleti ilkesinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini denetleyecektir²⁸⁵. Hukuka uygunluk denetimindeki hukuk ifadesi, Anayasa, uluslararası antlaşmalar, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerin yanı sıra Anayasa'da yer alan temel ilkeler, hukukun genel ilkeleri gibi hususları da kapsamaktadır²⁸⁶. Maddenin devamında yargılama yetkisinin yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Yerindelik denetimi, hukuk kurallarına uygun bir işlemin isabetli olup olmadığına karar vermek olarak tanımlanmaktadır. Hukukumuzda yer alan düzenleme ise yargı organı tarafından yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari işlem veya eylem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar verilmesinin yasaklanması halidir²⁸⁷. Dolayısıyla idari yargı yerinin denetimi, idarenin hukuk sınırları içerisinde kalıp kalmadığının denetimiyle

²⁸³ Anayasa md. 125/4 - 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. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁸⁴ 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. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁸⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 156.

²⁸⁶ *Ibid*; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Kitabevi, Onbirinci Baskı, 2019, s. 208.

²⁸⁷ Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Baskı, 2008, 128.

sınırlı olacak, idari yargı yeri, hukuka aykırı bulduğu eylem veya işlemlerin ortadan kaldırılmasının yanında yeni eylem veya işlem yapılması niteliğinde kararlar veremeyecektir. Sonuç olarak idari yargı yerleri, yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabilir, yerindelik denetimi yapamazlar; yürütme görevinin kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun kullanılmasını kısıtlayacak şekilde yargısal denetim yapamazlar; idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı ve idarenin takdir yetkisini kaldırarak şekilde karar veremezler²⁸⁸.

2. TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA KARARLARIN UYGULANMASI

2.1. Kararların Uygulanması Zorunluluğu

2.1.1. Genel ilkeler ve yasal düzenlemeler

Günümüzde bir devletin hukuk devleti olarak kabul edilebilmesi için bunun Anayasa'da veya diğer mevzuatlarda yer alması yetmez. Yazılı olan bu ilke, ayrıca birtakım gereklerin kabulü ve bunların uygulanmasını gerektirir. Nitekim bu gerekler birçok kez birbirleriyle bağlantılı olarak karşımıza çıkmakta ve her birinin uygulanabilmesi bir diğerinin de uygulanabilirliğine etki etmektedir. Örnek olarak, hukuk devletinin gereklerinden bir tanesi olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasının sağlanması halinde hukuk güvenliği ilkesi de uygulanabilir olacaktır. Benzer olarak yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatlarını sağlayabilen bir devletin kuvvetler ayrılığı ilkesinin işlevi konusunda da büyük bir sorunu olmayacaktır.

Bir devlet üzerinde kuvvetler ayrılığı teorisinin kabulü, yani devlet egemenliğinin yasama, yürütme ve yargı olarak üç temel organ üzerinde ayrılması ve yine bununla bağlantılı olarak idarenin yargı tarafından denetlenmesi de hukuk devletinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargısal denetim ile kamu yararı amacıyla kamu hizmeti sunan idarenin hukuk sınırları içerisinde kalıp kalmadığının tespiti sağlanmaktadır. Elbette bir hukuk devletinde bu denetimin bağımsız ve tarafsız yargı tarafından sağlanması gerekmektedir. İdarenin yargısal denetiminde, idarenin faaliyetlerinin yargı organı tarafından denetlenmesinin yanında yargının verdiği karara idare tarafından uyulması da

²⁸⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 155; Çağlayan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 206.

oldukça önemli ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir²⁸⁹. İdari yargı yerlerinin idare aleyhine verdikleri kararların her halde tamamen icra edilmesi hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir neticesidir²⁹⁰. Yargısal denetimin sağlanması ve yargı kararlarının uygulanması hukuk güvenliği ilkesine de katkı sağlamaktadır. Bu çerçevede önceden belirlenmiş kurallara tabi olduğunu bilen bireyler, aynı zamanda idare tarafından bu kurallara uyulmaması halinde bunun tespitini yapabilecek idarenin dışında bir yola başvurabilmektedir. Başvurdukları yargısal denetim yolunda ise süreç sonunda verilen hükmün gereğinin idare tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Yerine getirilmemesi halinde ise daha büyük güvencelerle verilen hükmün gereğinin yapılmasını talep hakları olmalıdır. İşte tüm bu hususların gerçekleşmesi o devlet üzerinde hukuk güvenliği ilkesinin de uygulanabilir olduğunu göstermektedir. Nitekim Danıştay, bu hakları ve ilkeleri; *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde, herkesin medeni hak yükümlülüklerinin karara bağlanmasını bir yargı yerinden isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, yasaların bağlayıcılığı ve hukukun üstünlüğü değerleri etrafında şekillenen hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında yargı kararlarının uygulanması da önemli bir yere sahiptir ve kuşkusuz, yargı kararlarının uygulanması, etkin bir yargısal korumanın, hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de göstergelerindedir.”* şeklinde belirtmektedir²⁹¹.

Anayasa'nın 138. maddesinde, hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında hakim ve mahkemelere emir ve talimat veremeyeceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında genel olarak yargı kararlarına uyulma zorunluluğu ve bunun gecikmeksizin olması hüküm altına alınmaktadır²⁹². Anayasa koyucu, yargı kararlarının uygulanmasını

²⁸⁹ Cemil Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)*, İstanbul, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2011, s. 43.

²⁹⁰ Onar, *a.g.e.*, s. 1997.

²⁹¹ Danıştay 6. Dairesi, E. 2017/1890, K. 2019/199, K.T.: 14.01.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 08.10.2020.

²⁹² Anayasa md. 138 - Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

mahkemelerin bağımsızlığı içerisinde düzenlemiştir. Bu çerçevede, herhangi bir devlet organına, makamına veya herhangi bir kişiye bağlı olmadan karar veren bir yargının bağımsız olabilmesi için, vermiş olduğu kararın uygulanmasının gerektiği de ifade edilebilir. Yargı kararlarının uygulanması, Anayasa'da kabulü itibariyle anayasal bir ilke olarak karşımıza çıkmakta ve tüm yargı kollarında verilen kararları kapsamaktadır. Benzer bir düzenleme İYUK 28/1. maddesinde yer almaktadır²⁹³. Madde hükmü uyarınca, idari yargı mercilerinin verdikleri kararlara uygun olarak idarenin işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması gerekmektedir. Bu husus verilen kararın niteliğine ve dava türüne göre değişmektedir. İYUK 28/1. madde hükmünde idareye tanınan bağlı yetki, hukuk devleti ilkesine uygun bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁴. Nitekim idarenin bu yükümlülüğü, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuk güvenliği ve idarenin yargısal denetimi ilkelerinin uygulanabilirliğine katkı sağlamaktadır.

Hüküm, kanun koyucu tarafından Anayasa'nın 125/4. maddesinde yer alan "...idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." hükmüne uygun şekilde düzenlenmiştir. Burada yargı yeri, önüne gelen uyuşmazlıkta, örnek olarak bir idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermesi halinde, Anayasa 125/4. maddesi uyarınca, iptal ettiği idari işlem yerine yeni bir işlem tesis edemeyecektir. Ancak, yargılama yetkisine dayanarak idarenin söz konusu işlemi iptal edebilecektir. İptal edilen idari işlem, karar verildiği anda geçmişe yönelik olarak geçerliliğini yitirse de idarenin iptal yönünde yeni bir işlem tesis etmesi gereken durumlar olabilir.

²⁹³ İYUK md. 28/1 - Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 03.05.2021.

²⁹⁴ "Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış ve 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulandıktan sonra; 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları; 138. maddesinin son fıkrasında ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını uygulamak zorunda olduğu bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4001 Sayılı Yasayla değişik birinci fıkrasında, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiş..." Danıştay 11. Dairesi, E. 2017/2797, K. 2018/988, K.T.: 21.02.2018, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 25.02.2021

2.1.2. Kararların uygulanmasında süre sorunu

Yargı kararlarına uyulması Anayasa’da yasama, yürütme ve idareyi de kapsayacak şekilde genel nitelikli bir ilke olarak kabul edilmekte ve yine buna uygun olarak idarenin, idari yargı mercilerinin kararlarına uygun işlem veya eylemde bulunmak zorunda olduğu hüküm altına alınmaktadır. Öncelikle idarenin yargı kararlarına uyup uymama noktasında bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Gerek Anayasa gerekse de kanun, açıkça idareye bu konuda bağlı yetki tanımaktadır. Bu çerçevede Türk Hukuku’nda yargı kararlarına uygun hareket etmek Anayasal bir ilke ve kanuni bir zorunluluktur. Süre açısından bakıldığında ise Anayasa’da uygulanma süresi bağlamında bir düzenleme yapılmamıştır. İYUK’ta kararların “gecikmeksizin” uygulanması gerektiği ifade edilmiş ve her somut olayın birbirinden farklı nitelikleri olabileceği düşünülerek kararın tebliğinden itibaren otuz günlük bir üst sınır konmuştur. Bu otuz günlük süre idareye tanınan bir hak değildir. İdare, yargı kararını maddi ve hukuki şartların elverdiği ölçüde “derhal” uygulamalıdır²⁹⁵. Derhal uygulanma ilkesi, hukuk devletinin ilkesinin de doğal bir sonucudur²⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa’nın 138. maddesi ve İYUK 28/4. maddesi uyarınca idare, mahkeme kararlarını derhal ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır. Kararda bu husus, *“Türk hukukunda genel icra sürecinden farklı olarak idari mahkemelerce verilen kararların uygulanmasına ilişkin özel bir takip süreci veya ayrı bir idari ya da yargısal mekanizma öngörülmemiştir. Anayasa’nın 138. Maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanun’un 28. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idare, mahkeme kararlarını derhal ve gecikmeksizin uygulamak zorundadır. İdare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez, reddedemez veya bu amaçla yeni kararlar yahut yeni idari tedbirler alarak ya da uygulanmasını bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez ve geciktiremez.”* şeklinde ifade edilmektedir²⁹⁷.

Danıştay, bir kararında İYUK 28/1. madde hükmünü ifade ederek, *“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği*

²⁹⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 663.

²⁹⁶ Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/3359, K. 2018/1887, K.T.: 28.05.2018, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 08.10.2020.

²⁹⁷ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 12.12.2019 ve B.N.: 2016/11026, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 30.03.2021.

bulunmamaktadır. Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü, idareye, kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede kararı uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine söz konusu düzenlemede kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.” şeklindeki kararıyla kanunda verilen otuz günlük sürenin, idarenin her olayda yargı kararını uygulayabileceği maksimum süre olmadığını, her olay ayrı düşünülerek verilen tüm kararların derhal uygulanması gerektiğini belirtmektedir²⁹⁸. Elbette kabul bu olmakla birlikte, uygulamada idarelerin derhal uygulamak yerine kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük süre sonunda ancak uyguladıkları da görülmektedir. Kararların geç uygulanmasından, ilgili kimselerin zarara uğradıkları durumlar da söz konusu olabilmektedir. Elbette bu kimseler, zararlarının karşılanması amacıyla yine yargı yoluna başvurabilmektedir.

İYUK 28/1. madde hükmünde yargı kararlarının “derhal” uygulanması ve bu anlamda idareye bağlı yetki tanınması esas olarak kabul edilmiş, yargı kararlarına uymayan idare aleyhine yapılacak hususlar ise üçüncü ve dördüncü fıkrada ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davaların idare tarafından bildirim tarihinden itibaren birinci fıkrada yer alan usul ve esaslara göre ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Birinci ve ikinci fıkralarda düzenlenen yargı kararlarının uygulanması ve üçüncü ve dördüncü fıkralarda düzenlenen bu kararların uygulanmaması halinde başvurulacak yollar bakımından ikili bir ayırım yapılabilir. Öncelikle idari yargı kararlarının uygulanması açısından baktığımızda İYUK 28. madde hükmünde yargı kararlarının idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesi ve bu sürenin otuz günü geçemeyeceği düzenlenmiştir. Madde hükmünde yargı kararının idare tarafından yerine getirilmesi esas kabul edilmiştir. Adli yargıdan farklı olarak idari yargıda davalı konumundaki idare, yargı kararının gereğini de yerine getirmek durumundadır²⁹⁹. Nitekim kamu ayrıcalıklarıyla donatılmış idarenin bu ayrıcalıklardan faydalanarak kamu yararı amacıyla bulunduğu faaliyetler neticesinde davalı konumunda yer alması, yapmış olduğu bu faaliyetin hukuka aykırı olduğunun mahkeme tarafından tespiti ve buna yönelik hüküm kurulmasıyla birlikte son aşamada verilen hükmün gereğinin davalı konumunda yer

²⁹⁸ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/7858, K. 2019/950, K.T.: 11.02.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 08.10.2020.

²⁹⁹ Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Beşinci Baskı, 2019, s. 512.

alan idare tarafından yerine getirilmesi beklenmektedir. Verilen her kararın birbirinden farklı niteliklere sahip olacağı düşünülerek bu kararların “gecikmeksizin” davalı idare tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Gecikmeksizin ifadesi yukarıda da bahsetmiş olduğumuz şekilde yargı kararının “derhal” uygulanmasını gerektirir. O halde akla gelebilecek soru, derhal uygulanma ilkesinin yargı kararlarındaki zamanlamasının tespiti ve bunun denetimidir. Nitekim kanun koyucu, her somut olayı farklı düşünerek uygulanma süresinin otuz günü geçmeyeceğini ifade etmiş ve bu sürenin tespiti noktasında bir hüküm getirmeyerek bunu idarenin iç işleyişine bağlı olarak idareye bırakmıştır. Dolayısıyla mahkemenin, vermiş olduğu kararın uygulanma süresinin tespiti noktasında bir yetkisi bulunmamaktadır. İdarenin yargı kararının gereğini yerine getirerek yapmış olduğu eylem veya işlemin gecikmeksizin tesis edilip edilmediğinin denetimi ise ancak yargı organının önüne getirilirse mümkün olacaktır. Aksi halde karar aleyhine tesis edilen idare dışında, yargı da dahil olmak üzere hiçbir makam, tüzel kişilik bu denetimi yapmak yetkisini haiz değildir. Aslında Danıştay Başsavcısı'nın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 60. Maddesinin üçüncü fıkrası³⁰⁰ uyarınca raporlama tekniği yöntemiyle yargı kararlarının uygulanmasındaki sorunları dile getirebileceği belirtilmektedir³⁰¹. Bu çerçevede Danıştay Başsavcısı, hazırlayacağı yıllık raporlarda yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin sorunları Danıştay Başkanlığı ile paylaşabilecek ve Başkanlık bu rapora ilişkin bilgileri kamuoyuna sunabilecektir. Kanaatimizce yargı kararlarının uygulanmasının raporlama yönteminin mevzuat ile güçlendirilmesi ve yıllık hazırlanan bu raporun Başkan tarafından her yıl kamuoyuyla paylaşılması idarelerin yargı kararlarını uygulama süreçlerinde olumlu etki yaratabilecektir. Hatta bu yetkinin, ayrıca bir komisyon kurularak, kurulan bu komisyona verilmesi de hüküm altına alınabilir. Kurulacak komisyonun görevi, idarelerin yargı kararlarının gereğini yerine getirip getirmediğini inceleyerek her yıl sonu rapor şeklinde Danıştay Başkanlığı ile paylaşmak şeklinde olabilir. Bu şekilde kamuoyu denetimi sağlanabilecektir. Nitekim her idare, uygulamadığı veya geç uyguladığı tüm yargı kararları karşısında kamuoyunun bilgilendirileceği düşüncesiyle tüm kararların gereğini

³⁰⁰ 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 60/3. Maddesi - Başsavcı her takvim yılı sonunda, işlerin durumu ve bunların yürütülmesinde aksaklık varsa sebepleri hakkında Danıştay Başkanlığına bir rapor verir ve alınmasını lüzumlu gördüğü idari tedbirleri bildirir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 04.05.2021.

³⁰¹ Onur Karahanoğulları, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları”, *Mülkiye*, Y. 2005, C. 29, S. 279, s. 89-97, <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr>, E.T.: 11.10.2020.

tam ve zamanında yerine getirmeye özen gösterecektir. Ancak bu yolun da tek başına yeterli olmayacağı düşüncesindeyiz.

2.1.3. Karşılaştırmalı hukukta kararların uygulanmasına ilişkin düzenlemeler

Konuya karşılaştırmalı hukuk kapsamında bakıldığında Fransa’da, ülkemiz sisteminde Danıştay Başsavcısının yetkilerinden daha kapsamlı olarak 1963 yılında çıkarılan bir kararname ile Fransız Devlet Şurası içinde, idari yargı kararlarının icrasını izleme temel amacını taşıyan bir Komisyon kurulmuştur. 1985 tarihinde bir kararnameyle doğrudan Başkan’a bağlı bir daireye dönüştürülen bu komisyon, günümüzde Conseil d’Etat teşkilatlanması içinde bir daire yapısı altında yargılama faaliyetinin önemli bir parçası olarak görevini yerine getirmektedir³⁰². Hazırlanan yıllık raporlarda yargı kararlarının gereğini yerine getirmeyen idareler kamuoyuyla paylaşılmaktadır.

Fransız hukuk sisteminde komisyon raporunun yanında 1995 yılında düzenlenen kanunla mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi halinde idare hakimine yargısal emir verme yetkisi ve gerektiğinde idareye yönelik para cezası yaptırımına hükmetme yetkisi tanınmıştır³⁰³. Yargısal emir, yargıcın, mahkeme kararında tespit edilen hakkı, idareye yerine getirmesini emretmesidir. Mahkeme, verdiği kararlarda uyuşmazlığı çözenin yanı sıra idarenin yargı kararının gereğini tam ve zamanında yerine getirmesini istemektedir³⁰⁴. A priori türü yargısal emir olarak ifade edilen³⁰⁵ bu durumda, ilk olarak idare hakimi, yargılama sonucunda kamu tüzel kişinin ya da kamu hizmeti yürütmekle görevli özel hukuk kişinin alması gereken önlemler varsa bu önlemleri açık ve kesin olarak belirli bir işlem yapılmasını emretmek suretiyle belirtmelidir. İkinci olarak, yargılama neticesinde ilgili idarenin yeni bir karar almasının gerektiği hallerde idare hakimi, mahkeme kararındaki hükmün gereği kararın belirlediği süre içerisinde alınmasını emredebilir³⁰⁶. A posteriori yargısal emir ise ivedi önlemlerin alınması halleri hariç, belirli bir sürenin geçmesi neticesinde idare tarafından kesin hükmün uygulanması bakımından direnme

³⁰² Celal Erkut, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2009, s. 23.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ Hasan Nuri Yaşar, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, 2013, s. 187.

³⁰⁵ Ender Ethem Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2007, s. 71.

³⁰⁶ Yaşar, *a.g.e.*, s. 188; Serkan Seyhan, “Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumunda Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2016, s. 573.

durumunun söz konusu olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır³⁰⁷. Bu anlamda Fransız hukukunda idare hakimlerinin, idarelerin yargı kararlarının gereğini yerine getirmelerini sağlamaları adına gereken işlemi yapmalarını, karar alabilmelerini emretme yetkileri bulunmaktadır. Nitekim bu durum, yargı kararlarını uygulamayan idarelerin tespitinden öte, karar verildiği anda gereğini yerine getirmesine yönelik yapması gereken faaliyet ve bunun süresini ifade etmektedir. Hatta Fransız hukukunda idare hakimi, gereklilik olması halinde vermiş olduğu yargısal emrin yanında aynı kararında idarenin bu karara uygun hareket etmemesi halinde geçerli olacak maddi yaptırımını da belirleyebilmektedir³⁰⁸. Bu anlamda a priori para cezaları, taraflardan birinin talebi sonucunda idari yargıcın hükmettiği iptal veya mahkûmiyet kararları ile uyumlu, geçici yargısal emirlerini tamamlayıcı nitelikte; a posteriori para cezaları ise vermiş olduğu kararları yerine getirilmeyen herhangi bir özel idari yargı yerince resen dahi hükmedilen para cezalarıdır³⁰⁹. Netice itibarıyla Fransa’da, yargı kararlarının uygulanmasına yönelik kararı veren idare hakimlerinin, karar uygulanmaması halinde idarenin ödeyeceği maddi yaptırımını belirlemek dahil kararın uygulanmasına yönelik yargısal emir verme ve Fransız Danıştay’ı Conseil d’État’nın hazırladığı faaliyet raporlarıyla yargı kararlarına uymayan idareleri kamuoyuyla paylaşma yetkileri bulunmaktadır. Bu yetkiler yargı kararlarının uygulanmamasını önleyici tedbirler olarak ve bu kararlara uymayan idarelerin karşılaşacağı yaptırımları belirlemektedir.

İngiliz hukukunda yargısal emir kurumuna benzer olarak “mandamus ilkesi” benimsenmiştir. Mandamus, İngiliz Yüksek Mahkemesi’nin (High Court) başvuranın kanunen yeterli menfaati bulunması halinde bir kamu makamına ya da kamu görevlisine kamu görevini yerine getirmesine yönelik vermiş olduğu yargısal emirdir³¹⁰. Mandamus ilkesinde, Fransız Hukukundaki yargısal emirden farklı olarak yetkili tek merci yüksek mahkemedir. Bu anlamda alt derece mahkemelerinin “mandamus” yetkileri bulunmamaktadır. Mandamus yüksek mahkemeye verilen sınırsız bir yetki değildir. Özellikle ilgili idarenin geniş takdir yetkisinin bulunduğu hallerde yüksek mahkemenin mandamus yetkisini kullanamayacağı ifade edilmektedir³¹¹. Son olarak, Yüksek

³⁰⁷ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 72.

³⁰⁸ Seyhan, a.g.m., s. 574.

³⁰⁹ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 72.

³¹⁰ Anthony W. Bradley/Keith D. Ewing, *Constitutional And Administrative Law*, Edinburgh, Longman, Onüçüncü Baskı, 2003, s. 729.

³¹¹ *Ibid.*

Mahkeme'nin kullandığı bu yargısal emir yetkisine karşılık emrin gereğini yerine getirmeyenlere cezai hükümler öngörülmektedir³¹².

Alman Hukukunda, kararı veren mahkeme aynı zamanda kararı uygulamakla da yetkilendirilmiştir. Kamusal güçten faydalanılarak gereğinin yapılması sağlanan yargı kararlarında, bu kararların uygulanması noktasında yetkilendirilmiş mahkeme, yargılama mahkemesinden çok bir icra mahkemesi vasfına sahip olmaktadır³¹³. Alman Hukukunda yargı kararlarının yerine getirilmesine ilişkin kabul edilen kurumlardan bir tanesi de zorlayıcı para cezalarıdır. İdarenin kamu gücüne dayalı yapmış olduğu işlemlere ilişkin yargı kararlarına karşı hükmedilebilen zorlayıcı para cezaları, genel olarak yargı kararının gereğinin bir idari işlemin yapılması ya da yapılmaması olan hususlarda karşımıza çıkmaktadır³¹⁴. İlgili mahkemelerin zorlayıcı para cezalarına re'sen hükmetme yetkileri bulunmamaktadır. Ancak yargı kararı lehine olup kararın gereği yerine getirilmeyen davacı tarafın mahkemeye başvurusu üzerine zorlayıcı para cezasına hükmedilebilmektedir³¹⁵.

2.1.4. Değerlendirme

Karşılaştırmalı hukukta, idarenin yargı kararlarını uygulamasına yönelik önlemlerin alındığı, kararın gereğini yerine getirmemesi halinde birtakım yaptırımlarla karşılaştığı örnekler bulunmaktadır. Tüm bu yasal düzenlemeler, idarenin yargısal denetiminin sağlanmasını, hukuk devleti ilkesinin uygulanabilir olmasını amaçlamaktadır. Bu çerçevede yasal düzenlemelere baktığımızda, idari yargıçlara bazı yetkiler verildiği görülmektedir. Bunlar, kararın uygulanmaması halinde verilecek yaptırımların önceden belirlenmesi, bir yargı kararının gereğinin nasıl ve ne sürede uygulanacağını tespit edilmesi ve hatta kararın gereğinin yerine getirilmesine yönelik yargısal emirleri içermektedir. Ülkemiz idari yargı sisteminde ise idari yargıçların bu nevi yetkilere sahip olmadıkları görülmektedir. Türk Hukukunda, idari yargı kararlarının gereğinin nasıl ve ne sürede uygulanacağı idare tarafından belirlenmektedir. İdari yargıç, dava türü iptal davasıysa ve davaya konu işlem hukuka aykırıysa işlemin iptaline; dava türü tam yargı davasıysa ve davacının kişisel bir hakkı zarar görmüşse davacının talebinin kabulüne karar vermektedir. Bu kararların yanında bir işlemin iptali halinde bu kararın gereğinin nasıl ve

³¹² *Ibid*, s. 730.

³¹³ Bülent Kent, "İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2011, s. 55-56.

³¹⁴ *Ibid*, s. 59-60.

³¹⁵ *Ibid*, s. 61.

ne sürede yerine getirileceği idari yargıç tarafından belirlenmemektedir. İptal edilen işleme karşılık kararın gereğinin idare tarafından yerine getirilmemesi veya geç getirilmesi halinde idari yargıcın idareye yönelik bir yaptırım belirleme yetkisi de bulunmamaktadır. Öte yandan Atay, olumsuz idari işlemlerin iptal edilmeleri halinde, dava türünün doğası gereği mahkeme tarafından, ne yapılması gerektiği doğrultusunda idareye dolaylı da olsa emir verildiğini belirtmektedir³¹⁶. İdari yargı yerlerinin bazı uyuşmazlıklarda ise hakkın yerine getirilmesini sağlamak amacıyla iptal hükmünün yanında idareye yol gösterici nitelikte kararlar vermelerinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir³¹⁷. Danıştay bir kararında, *“Şu hale göre, aynı makine üzerinde görev yapan davacı ile müdahilin toprak altından çıkan kültür varlıklarını birlikte buldukları gibi, her ikisinin ortak çabası ile kaybolmaları önlenerek devletin mülkiyetine geçmesinde aynı ölçüde pay sahibi oldukları gözönüne alındığında yasal olarak hak kazanılan ikramiyenin ikisine eşit miktarda ödenmesi gerektiği açıktır. Yukarıda yer alan gerekçelerle sözü geçen kültür varlıklarını birlikte bulup ortak çabaları ile devlete intikalini sağlayan davacı ile müdahil...’ın yasal olarak ödenecek ikramiyeye birlikte hak kazandıklarının kabulü zorunlu olup, her ikisine eşit miktarda ikramiye ödenmesi için gerekli inceleme yapılmak üzere dava konusu işlemin iptaline...”* karar vermiştir³¹⁸.

Ülkemizde genel düşünce, yargısal emrin varlığına yönelik yapılacak olası bir düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olacağı yönündedir. Buna göre, idari yargı yerinin verdiği kararın gereğinin yerine getirilmesinin nasıl ve ne sürede yapılacağını kararında belirtmesi, Anayasa’nın 125/4. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olması ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşılık yargısal emrin, Anayasa’ya aykırı olmayacağı görüşleri de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, yargısal emrin Anayasa’nın 125/4. maddesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Yargısal emir, yargısal bir işlemdir ve idare tarafından hukuka uygun yapılsaydı yargıç tarafından onanacak bir işlemi kapsamaktadır. Bu durum yargıcın idare yerine geçerek kararlar alması anlamına gelmemektedir³¹⁹. Yaşar’a göre, ülkemiz hukuk sisteminde idari yargı yerinin, İYUK 28/1.

³¹⁶ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 73.

³¹⁷ Turan Yıldırım, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, Y. 2011, C. 8, S. 1, s. 7, <https://www.j-humansciences.com>, E.T.: 30.04.2021.

³¹⁸ Danıştay 6. Dairesi, E. 1988/2745, K. 1989/111, K.T.: 28.09.1986, *Ibid*.

³¹⁹ Yaşar, a.g.e., s. 193.

maddesinde yer alan süreyi kararına geçirmesiyle “belli bir sürede” işlem yapmayı kapsayan yargısal emir vermesi mümkündür. Böylece yargısal emrin diğer bir fonksiyonu olan yargı kararının uygulanmasını gözetleme ya da izleme görevi de yerine getirilecektir³²⁰.Yazara göre buradaki tek sorun kararla birlikte yargısal emre uyulmaması durumunda, idareye karşı parasal yaptırımın değil, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulacak olmasıdır. Yasal değişiklik, kararı uygulamayan idareyi cezalandıran yaptırım yetkisinin getirilmesi olmalıdır³²¹.

Kanaatimizce, İYUK 28/1. madde hükmünde ülkemiz idari yargı sisteminde yargısal emrin varlığını kabul etmemiz mümkün görünmemektedir. Hükümde yargısal emrin varlığına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İdarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur olduğu ve bu sürenin de otuz günü geçmeyeceği düzenlenmektedir. Hüküm tamamen idareye yönelik olup mahkeme yargıcına kararın yerine getirilme süresinin belirlenmesi ve bu yönde idareye yargısal emir verme yetkisine yönelik herhangi bir düzenleme içermemektedir. Ayrıca “*Kararlarda bulunacak hususlar*” başlıklı İYUK 24. maddesinde de kararın yerine getirilme süresinin yer aldığı bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim yargısal emrin varlığı kararların sonuçlarından çok kararlarda bulunacak hususları ilgilendirmektedir. Yargısal emir, öncelikle kararların içeriğinde yer alması halinde kararların sonuçlarında ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bizim görüşümüze göre, ülkemiz idari yargı sisteminde yargısal emrin uygulama alanı bulunmamaktadır. Ancak yapılacak yasal düzenlemeyle yargısal emir getirilmeli midir veya getirilmesi halinde Anayasa’ya aykırılığı gündeme gelecek midir soruları ayrıca incelenmelidir. Öncelikle yapılacak bir düzenlemenin Anayasa’ya aykırılığı tartışılmalı, aykırı değilse yasal düzenlemenin gerekli olup olmadığı ifade edilmelidir.

Yargısal emrin Anayasa’ya aykırılığı iddiası Anayasa’nın 125/4. maddesi gerekçe gösterilerek savunulmaktadır. Yargısal emir kavramı, hem mahkemenin vermiş olduğu kararın idare tarafından ne kadar sürede yerine getirileceğini hem de kararın zamanında yerine getirilmemesi halinde mahkemenin yaptırım uygulayabilme yetkisini içermektedir. Mahkemece bir yargı kararının gereğinin nasıl uygulanacağını kararda belirtilmesi hukuk sistemimizde mümkün görünmemektedir. Bu kapsamda konumuza mahkeme tarafından

³²⁰ *Ibid*, s. 193-194.

³²¹ *Ibid*.

kararın uygulanma süresinin belirlenmesi ve bu sürede uygulanmayan kararlar karşısında yaptırımın belirlenmesi çerçevesinde devam edilecektir.

Konunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını bu iki durum açısından ayrı ayrı incelememiz gerekmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce, idari yargı yerinin, bir iptal davasında davaya konu edilen işlemin iptaline karar vermesi veya bir tam yargı davasında davaya konu tazminatın veya diğer farklı bir istemin kabulüne karar vermesiyle birlikte bunu idarenin ne kadar sürede yerine getirmesi gerektiğini kararında belirtmesi Anayasa'nın 125/4. maddesine aykırı değildir. Nitekim bu yönde bir karar, bir iptal davasında davaya konu idari işlemin veya bir tam yargı davasında davaya konu idari işlem veya eylemin yerindeliliğinin denetimi anlamına gelmemektedir. Mahkemenin verdiği bu karar işlem veya eylemden bağımsızdır. Mahkeme vermiş olduğu kararıyla davaya konu edilen işlem veya eylemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmiş ve bu yönde karar vermiştir. Taraflar, mahkemenin işlem veya eyleme yönelik kararının yerindelik denetimi kapsamında olduğunu düşünüyorlarsa bir üst mahkemede bu iddiayı sunabilirler. Ancak mahkemenin hükmünde, verdiği kararın gereğini idarenin belirli bir sürede yapması yönünde de karar vermesi idarenin eylem veya işleminin yerindeliliğini denetleme anlamına gelmemektedir. Mahkeme hükmünde yer alan böyle bir husus, Anayasa'nın 125/4. maddesi devamında yer alan yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde bir yargı kararı anlamına da gelmemektedir. Nitekim yargı kararlarının uygulanması idarenin takdir yetkisinde olmayan bu anlamda bağlı yetkiye sahip olduğu bir alandır. İdare, idari yargı yerinin vermiş olduğu kararın gereğine uygun hareket etmek zorundadır. Aksi yönde bir kabul hem Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet'in niteliklerinden hukuk devletine hem de Anayasa'nın 138/4. maddesine açık aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca yargı kararlarının yerine getirilmesi Anayasal bir yükümlülük olması itibarıyla Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 11. maddesine göre hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır³²².

Mahkemenin verdiği hükümde, kararının gereğini ne kadar sürede yerine getirileceğini belirtmesi idari eylem ve işlem niteliğinde bir yargı kararı anlamına da

³²² Anayasa md. 11 - Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır... <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 04.05.2021.

gelmemektedir. Kararın gereğine uygun hareket etmek, eylem veya işlem yapmak idareye aittir. Mahkeme yalnızca kararın gereğinin yerine getirilme süresini belirtmektedir. Bu çerçevede kanaatimizce idari yargı yerinin, kararın gereğinin yerine getirilme süresini hükmünde belirlemesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Konuya, kararın süresinde yerine getirilmemesi halinde mahkemenin yaptırım uygulayabilme yetkisi kapsamında baktığımızda da Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmadığı söylenebilir. Kararın süresinde uygulanmaması halinde uygulanacak yaptırım ile davaya konu edilen idari işlem veya eylemin yerindeliği denetlenmemektedir. Burada hukuka aykırı olduğu tespit edilen işlem veya eylem karşısında davanın türüne göre verilen kararın süresinde yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım belirlenmektedir. Yine böyle bir yaptırım türü, idari eylem veya işlem niteliğinde bir karar olmayıp idarenin faaliyetlerini de kısıtlamamaktadır. Mahkeme, hem Anayasa hem de kanunla hüküm altına alınmış mahkeme kararının yerine getirilme zorunluluğuna karşılık idarenin buna aykırı davranması halinde uygulanacak yaptırımı belirlemektedir. İdarenin takdir yetkisi bulunmadığı da düşünüldüğünde böyle bir karar Anayasa'ya aykırı olmayacaktır.

Yargısal emrin iki yönüyle de Anayasa'ya aykırı olmayacağı görüşümüzle birlikte yargısal emre yönelik bir yasal düzenleme getirilmeli midir, sorusunun da cevaplandırılması uygun olacaktır. Yargısal emir, idari yargı yerinin davanın esasına ilişkin kararıyla birlikte kararın idare tarafından ne kadar sürede yerine getirileceğini ve kararın süresinde yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesini içermektedir. Kanaatimiz, her iki konunun da Türk idari yargı sistemine dahil edilmesi yönündedir. Bu kapsamda öncelikle İYUK 24. maddesinde düzenlenen, kararlarda bulunacak hususlara, “kararın idare tarafından uygulanmasını gerektiren hallerde uygulanma süresi” ve “süresinde uygulanmaması halinde uygulanacak maddi yaptırım miktarı” şeklinde ek bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Yine İYUK 28/1. maddesi hükmüne, kararın gereğine uygun olarak “mahkemenin belirlediği süre içerisinde” idarenin gecikmeksizin eylem veya işlemde bulunması gerektiği şeklinde bir düzenleme yapılabilecektir. Kanaatimizce azami sürenin otuz gün olduğu hüküm korunmalıdır. Yani mahkeme, kararının gereğini, en fazla otuz günle sınırlı olmak kaydıyla kendi belirlediği süre içerisinde idare tarafından yerine getirilmesine karar verecektir. İYUK 28/1. maddesinde bu yönde bir düzenleme uygun olacaktır. Öte yandan, mahkemenin kararında belirttiği bu sürede idare kararı uygulamazsa mahkemeye yaptırım yetkisi de tanınmalıdır.

İYUK 28/3. madde hükmünün korunması halinde, mahkemenin süre noktasında verdiği yargısal emrin pratikte bir faydası olmayacağı düşünülebilir. Nitekim idareyi, kararın süresinde uygulanmasına teşvik edecek temel noktalardan bir tanesi de yaptırımın olmasıdır. İYUK 28/3. maddesi, kararların yerine getirilmemesi halinde idare aleyhine dava açılması hakkı tanımaktadır. Bununla birlikte yaptırımın önceden belirli olması, kararın uygulanmasında idareyi teşvik etme noktasında daha etkilidir. Yine kararın süresinde uygulanmaması halinde ilgililer için de tekrar dava açmak, belirli harçların yatırılması gibi birtakım zorluklar yaşanmayacak, kararın uygulanmaması halinde mahkemece belirlenen yaptırıma davacı hak kazanacaktır. Sayılan gerekçelerle mahkeme kararının süresinde yerine getirilmediği durumlarda kararı almış olan mahkemenin doğrudan kullanabileceği yaptırım yetkisiyle ilgili yasal düzenleme yapılmalıdır.

2.2. İdari Dava Türleri

Hukuk sistemimizde, davacı tarafın talepleri, hukuki ilişkiler ve uyuşmazlıkların niteliklerine göre birbirinden farklı dava türleri bulunmaktadır. Bazı uyuşmazlıklarda davacı taraf, davalı tarafın bir edim gerçekleştirmesini talep etmektedir. Bazılarında yalnızca somut hukuki durumun tespiti istenmektedir. Bu tarz ayrımlar daha çok medeni usul hukuku alanında yapılmaktadır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "Dava Çeşitleri" altında eda davası (md. 105), tespit davası (md. 106), belirsiz alacak davası (md. 107), inşai dava (md.108) gibi devam eden farklı dava çeşitleri bulunmaktadır. Bu ayrım idari yargılama usulünde ise daha dar bir görünümde karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle idari dava, taraflardan birinin idare olduğu ve konusunun idare hukukundan doğan işlem ve eylemlerin oluşturduğu dava şeklinde tanımlanmaktadır³²³. Hukukumuzda idari dava türleri, 2577 sayılı İYUK'un "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesinde, iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir³²⁴. Düzenleme bu şekilde olmakla birlikte esas olarak idari yargılama

³²³ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 427.

³²⁴ İYUK md. 2 – 1. İdari dava türleri şunlardır:

- a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,
- b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

hukukunda iptal ve tam yargı davası olarak iki temel dava türü karşımıza çıkmakta, sözleşmenin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıklar da iptal veya tam yargı davası şeklinde görülmektedir³²⁵. Biz de çalışmamızın bu bölümünde dava türlerinin sonuçları ve yerine getirilmesi konularında, iki temel dava türü iptal ve tam yargı davasını esas alarak incelemelerde bulunduk.

2.2.1. İptal davası

2.2.1.1. Genel olarak

İptal davası idari dava türlerinden en çok başvuru alan dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu dava türünde davacı taraf, kamu gücüne sahip idarenin gerçekleştirmiş olduğu idari işlemin iptal edilmesini talep etmektedir. İptal davası, İYUK 2/1-a maddesinde, “*İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan...*” dava şeklinde tanımlanmıştır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere hukuk sistemimizde iptal davaları, kural olarak idari işlemler aleyhine açılabilir. İdari işlem, en genel ifadeyle, idarenin, işlemin muhatabının onayına veya icazetine ihtiyaç duymadan tek yanlı yapmış olduğu, hukuki ve maddi âlemde sonuç doğuran ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemleridir³²⁶. Kanunda iptal davası, idarenin bu kapsamdaki bir işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olan beş unsurundan en az birinin hukuka aykırı olduğu iddiasında olan davacının işlemin iptalini istediği dava türü olarak düzenlenmiştir. Nitekim iptal davasında, mahkeme, hukuka aykırı işlem yapması nedeniyle idari makamı yargılamaz; yapılan işlemin hukuk kurallarına uygunluğunu araştırır³²⁷. Burada davalı olarak işlemi tesis eden idare gösterilmiş olsa da esas olarak davalı idarenin yargılanması değil, davalı idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğu denetlenmektedir.

Madde hükmünde iptal davasının menfaati ihlal edilenler tarafından açılması esas kabul edilmiştir. İptal davasının subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilen menfaat ihlali,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 04.05.2021.

³²⁵ Yıldırım, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 289; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 177.

³²⁶ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 426.

³²⁷ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, 2020, s. 78.

davacı ile davaya konu işlem arasındaki makul ve ciddi bir ilişkiyi ifade etmektedir³²⁸. Bir Danıştay kararında, “...*idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen işlemlerin, ancak bu işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceği...*” ifade edilmekte olup kararın devamında, hukuk devleti ilkesinin sağlanabilmesi noktasında menfaat ihlalinin dar değil geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir³²⁹. İptal davası ile idarenin, hukuka aykırı idari işlemlerinin yargı tarafından tespitinin yapılması ve bu işlemlerin iptali ile hukuk sınırları içerisinde kalması sağlanmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan idarenin yargısal denetimi yoluyla hukuka aykırı idari işlemlerin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ve gerektiğinde de bunun yerine idare tarafından hukuka uygun işlemlerin yapılmasının sağlanması hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliğini sağlamaktadır. Bu anlamda Danıştay’ın, menfaat ihlalinin geniş yorumlanması düşüncesi de yine hukuk devleti ilkesi kapsamında oldukça önemlidir. Elbette hukuka aykırı gerçekleşmiş idari işlemlerin geri alınmaları veya iptal edilmelerinin sağlanması gerekmektedir. Ancak bu noktada her idari işlem aleyhine tüm bireylerin iptal davası açabileceği düşüncesi doğru olmayacaktır. Bu anlamda kanun, menfaat ihlali şartını öngörmüş, bu şartın nasıl sağlanacağı hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Yargı kararları ile yorumu sağlanan menfaat ihlali şartında hukuk devleti ilkesine uygun olarak, geniş yorumlanma eğilimi görülmektedir.

İptal davasındaki temel amacın hukuk düzeninin korunması olduğu ifade edilmektedir. Bu çerçevede, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin mahkeme tarafından tespit edilmesiyle birlikte iptallerinin sağlanarak hukuk düzeninin korunması amaçlanmaktadır³³⁰. Nitekim iptal davası, mahkemenin tarafları arasında yer alan bir uyuşmazlıktan çok, hukuka aykırı idari işlemin hukuk âleminde kaldırılması sonucuyla kamu düzeni yönünün ön plana çıktığı bir davadır³³¹. Bu anlamda objektif (nesnel) bir dava türü olarak da karşımıza çıkan iptal davasında davacıya yönelik subjektif bir şart genel anlamda söz konusu değildir. Benzer olarak Danıştay, iptal davalarının, “...*kural olarak*

³²⁸ Onar, *a.g.e.*, s. 1780.

³²⁹ “Menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir.” Danıştay 8. Dairesi, E. 2016/11396, K. 2020/1550, K.T.: 05.03.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 13.10.2020.

³³⁰ Onar, *a.g.e.*, s. 1773.

³³¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 182.

ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik, objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olarak teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte, istisnai olarak uygulamada subjektif ve somut nitelikte örnekler de içeren...” bir dava türü olduğunu ifade etmektedir³³². Dolayısıyla bu dava türünde subjektif özelliklerin bir önemi bulunmamakta; temel işlev objektif nitelikte, hukuka aykırı işlemin iptalinin sağlanmasıdır. İptal davaları, hukuk devleti ilkesinin sağlanabilmesinde önemli bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.1.2. İptal davasının sonuçları ve yerine getirilmesi

Türk Hukukunda iptal davası, idari yargı düzenine mahsus bir dava türüdür. İptal davasında menfaati ihlal edilen davacı taraf, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olan beş unsurundan en az bir tanesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı merciinden bu işlemin iptalini talep etmektedir. Dosya önüne gelen idari yargı mercii, esasa girmeden önce ilk olarak İYUK 14/3. maddesi uyarınca dilekçe üzerine ilk incelemede bulunmakta ve ilk inceleme üzerine bu madde hükmünde yazılı hususlarda kanuna aykırılık bulunması halinde aykırılığın niteliğine göre İYUK 15. maddede düzenlenen birtakım kararlar vermektedir³³³.

Mahkeme ilk inceleme üzerine madde hükmünde yer alan hususlara aykırılık görmemesi halinde dava konusu edilen idari işlemin hukuka uygunluğunu denetlemektedir. Hukuka uygunluk denetimi, işlemin beş unsuru üzerinden incelenmektedir. Mahkemenin yerindelik denetimi yetkisi bulunmamaktadır. Yargılama sonucunda, mahkeme, dava konusu idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olduğunu tespit etmesi halinde davanın esastan reddine karar verir. Yine yargılama

³³² Danıştay 6. Dairesi, E. 1998/4164, K. 1999/4196, K.T.: 23.09.1999, *Ibid*, s. 183.

³³³ İYUK md. 15 - Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 13.10.2020.

sonucunda mahkeme, dava konusu idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden birinin hukuka aykırı olduğunu tespit ederse davanın esastan kabulüne karar verir³³⁴. Mahkeme, davanın esastan kabulü kararı ile aynı zamanda idari işlemin de iptaline karar vermektedir. İptal kararı ile idari işlem geçmişe etkili olarak hukuk âleminde silinmektedir. Danıştay da bir kararında iptal davasına ilişkin, "...iptal davasına konu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmesi sonucunda, işlem tesis edildiği tarih itibariyle hiç var olmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır." şeklinde belirtmiştir³³⁵. Kuramsal olarak iptal davasına konu işlemin tamamıyla iptali söz konusu olsa da mahkeme, uygulamada işlemin niteliğine göre bir bölümünün iptaline de karar vermektedir. Böyle bir karar için işlemin hukuka aykırı kısmının geri kalan kısımdan ayrılabilir nitelikte olması gerekmektedir³³⁶. Konumuz çerçevesinde çalışmamızın devamında ilk inceleme konusundaki ayrıntılara girilmeyecek olup mahkemenin davayı esastan incelemesi ve bu inceleme sonucu verilecek kararların sonuçları incelenecektir.

2.2.1.2.1. Davanın esastan reddi kararı ve sonuçları

Mahkeme, ilk incelemede kanunda belirtilen hususlarda eksiklik veya aykırılık olmaması halinde davayı esastan incelemektedir. Esastan inceleme aşamasında dava konusu edilen idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenmektedir. Davanın esastan reddi kararı, ön inceleme aşamasından geçmiş, esas incelemeye geçilen dava konusu idari işlemin hukuka uygun olduğunun mahkeme tarafından tespit edilmesiyle davanın reddedilmesidir. Davanın esastan reddedilmesiyle ortaya birtakım sonuçlar çıkabilmektedir. İptal davasında mahkeme idari işlemin hukuka uygunluğunu incelemektedir. Yani iptal davasının esasını idari işlem oluşturmaktadır. Bu anlamda mahkeme kararının ilk sonucu dava konusu edilen idari işlem üzerinde doğmaktadır. İkinci olarak, davanın esastan reddedilmesi halinde idari davanın taraflarına ilişkin sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Yine iptal davasının objektif niteliği itibariyle yalnızca taraflar için değil, üçüncü kişiler için de bazı sonuçlar doğmaktadır.

³³⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1349.

³³⁵ Danıştay 6. Dairesi, E. 2019/7006, K. 2020/946, K.T.: 04.02.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 14.10.2020.

³³⁶ Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, Ankara, Turhan Kitabevi, Otuzdördüncü baskı, 2015, s. 249.

2.2.1.2.1.1. Esastan ret kararının dava konusu işlem üzerinde sonuçları

İptal davasının mahkeme tarafından esastan reddedilmesi, dava konusu idari işlem üzerinde herhangi bir etki yaratmamaktadır³³⁷. Burada işlemin bireysel işlem veya düzenleyici işlem türünde olmasının bir önemi yoktur. Esastan ret kararında mahkeme, yaptığı ilk incelemede noksan bir hususun bulunmadığını tespit etmiş ve davayı esastan incelemiştir. Mahkeme, esas incelemesinde ise dava konusu idari işlemin hukuka uygun teşekkül ettiğini, bir diğer ifadeyle idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olmadığını tespit etmiştir. Bu çerçevede esastan ret kararı verilmesiyle idari işlemin temel özelliklerinden olan “hukuka uygunluk karinesi” karine olmaktan çıkar ve hukuka uygunluğu mahkeme tarafından tescillenmiş varsayılır³³⁸. Yargılama aşamasında mahkeme, iptali istenen idari işlem hakkında telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması ve açıkça hukuka aykırılık şartlarıyla yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı varsa ve mahkeme esas incelemesi sonucunda idari işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermişse mahkemenin ayrıca bu yönde karar almasına gerek olmaksızın yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır³³⁹.

2.2.1.2.1.2. Esastan ret kararının davanın tarafları üzerinde sonuçları

İptal davasında davacı taraf, hukuka aykırı idari işlem nedeniyle bu işlemin iptalini talep eden, menfaatinin ihlal edildiğini iddia eden kimsedir. İYUK'ta ehliyetle ilişkin bir düzenleme bulunmamakta, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır³⁴⁰. Bununla birlikte iptal davası açacak davacının menfaatinin ihlal edilmesi şartı İYUK'ta düzenlenmektedir. HMK ve İYUK hükümleri çerçevesinde iptal davasında davacı olabilmek için objektif ve sübjektif ehliyetle sahip olmak gerekmektedir. Objektif ehliyet, HMK hükümlerinin uygulama alanı bulduğu, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Taraf ehliyeti, taraf olabilme; dava ehliyeti ise dava açabilme ehliyeti olarak ifade edilmekte olup iptal davası açabilmek için taraf ehliyeti ve

³³⁷ Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara, Birinci Baskı, 2019, s. 776.

³³⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1349.

³³⁹ Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 542.

³⁴⁰ İYUK md. 31 - Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... ehliyet... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 25.10.2020.

dava ehliyetine sahip olmak gerekmektedir³⁴¹. İptal davasında sübjektif ehliyet ise menfaat ihlalidir. Menfaati ihlal edilen taraf iptal davası açabilmektedir. Sonuç olarak, iptal davasında davacı tarafın davada taraf olabilme ve dava açabilme ehliyeti bulunmalı, ayrıca dava konusu idari işlem sonucunda menfaati ihlal edilmiş olmalıdır.

İptal davasında davalı taraf, davaya konu edilen idari işlemi gerçekleştiren idaredir. Dolayısıyla husumet idareye karşı yöneltilmelidir. İdare içerisinde karar organı ile bu kararı yürütecek organın farklı olması halinde dava yürütme organına karşı açılmaktadır. İptal davalarında idari işlemi tesis eden idare açısından, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kuruluşlarının da iptal davalarında davalı olabilecekleri kabul edilmektedir³⁴².

İptal davasının esastan reddi kararı yalnızca davanın taraflarına karşı sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme tarafından davacının öne sürdüğü sebep veya sebepler dikkate alınarak yapılan inceleme sonunda idari işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edilmesi halinde esastan ret kararı verilecektir. Dolayısıyla bu durum, iptali istenen idari işlemin, tarafların getirdiği, ileri sürdüğü deliller ve re'sen yapılan inceleme neticesinde hukuka uygun olduğunu göstermektedir. Bu şekilde davacı tarafın aynı sebebi gerekçe göstererek, aynı idari işlem hakkında iptal davası açmasına olanak bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık dava açma süreleri düşünüldüğünde uygulamada fazla karşıma çıkmamakla birlikte teoride davacının, farklı bir neden ileri sürerek aynı idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde yeni bir iptal davası açabileceği kabul edilmektedir³⁴³. Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir. Danıştay, aynı kişi tarafından aynı idari işleme karşı açılacak ikinci bir iptal davasında davacının dayandığı sebeplerin aynı olup olmamasına göre ilk davanın mutlak anlamda kesin hüküm teşkil edebileceğini ifade etmektedir. Söz konusu karar "*Uyuşmazlığın çözümü için, idari yargı yerlerince verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre, gerek yargısal içtihatlarda, gerekse doktrinde, davanın esastan reddine dair kararların mutlak anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı, ancak tarafların ve davanın dayandığı sebeplerin aynı olması halinde nispi anlamda kesin hükümden bahsedilebileceği kabul edilmiştir. İptal kararları ise, işlemin hukuka aykırı olduğunu ortaya koymak suretiyle işlemi hukuken ortadan kaldırdığından; daha önce verilen iptal kararı, işlemle ilişkisi bulunan kişilerin,*

³⁴¹ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 291.

³⁴² *Ibid*, s. 326.

³⁴³ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 542; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 1349.

aynı işlemin iptali istemiyle açacakları davalarda kesin hüküm etkisini göstermektedir.” şeklindedir³⁴⁴. Her ne kadar idari yargılama hukukunda iptal davasında mahkeme, davacının talebiyle bağlı olmaksızın idari işlemin beş unsurunun hukuka uygunluğunu inceleyecek olsa da davacının ileri sürmediği ve kendisinin de re’sen incelemeyeceği nedenler olabilir³⁴⁵. İşte bu kapsamda idari yargı merciinin, davacının ileri sürdüğü sebeplerle birlikte kendisinin re’sen incelediği sebepler çerçevesinde kesin hüküm söz konusu olmaktadır. Ancak davacının ileri sürmediği ve mahkemenin de re’sen incelemeyeceği hukuki sebebin olması halinde bu sebep karşısında davacının tekrar dava açma hakkı var olacaktır ve ilk mahkeme kararı bu anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Nitekim bu durum hak arama özgürlüğü ve savunma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Aksi yönde bir kabul hem hak arama özgürlüğü hem de savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Kabul bu olmakla birlikte doktrinde aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüş re’sen araştırma ilkesinin idari yargıda kabul edilen temel bir ilke olması itibarıyla şekillenmektedir. İdari yargıda hakim olan re’sen araştırma ilkesi mahkemenin, uyuşmazlığın çözümünde tarafların getirdikleri belge ve bilgilerle bağlı olmaması, yargılamanın idaresinin mahkemeye ait olmasını ifade etmektedir³⁴⁶. Bu ilke gereği, davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadıklarının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi yargıca aittir³⁴⁷. Bu çerçevede taleple bağlılık ilkesinin aksine re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı, bir idari işlemin iptali talebiyle açılan davada hakim, tarafların ileri sürdüğü sebeplerden bağımsız konuyu incelemekte ve karar tesis etmektedir. Dolayısıyla ilk incelemeden geçmesinin ardından esas yönünden

³⁴⁴ Danıştay 15. Dairesi, E. 2016/9302, K. 2017/1358, K.T.: 23.03.2017, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 16.10.2020.

Benzer yönde kararlar;

Danıştay 8. Dairesi, E. 2014/11377, K. 2015/8278, K.T.: 08.10.2015, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 16.10.2020.

Danıştay 13. Dairesi, E. 2008/1488, K. 2009/3272, K.T.: 20.03.2009, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 16.10.2020.

Danıştay 4. Dairesi, E. 2003/2107, K. 2004/1692, K.T.: 07.07.2004, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 16.10.2020.

³⁴⁵ Yıldırım Uler, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 75.

³⁴⁶ Candan, *a.g.e.*, s. 74.

³⁴⁷ Aytaç Özelçi, “İdari Yargıda Re’sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkeleri Çerçevesinde Danıştay’ın İmar Hukuku ile İlgili Bir Kararının Tahlili”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 100, Y. 2018, s. 413.

incelenen davada hakim, işlemin beş unsurundan birinin davacı talebine bağlı kalmaksızın hukuka aykırı olup olmadığını incelemekte ve işlemin hukuka uygun olduğunu tespit etmesi halinde davayı esastan reddetmektedir. Bu anlamda dava açma süresinin sona ermediği ihtimalini düşünerek davacı tarafın farklı bir sebep öne sürerek işlemin iptalini talep etmesinde bir farklılık söz konusu olmayacaktır. Hakim, bir önceki yargılamada taleple bağlı kalmaksızın işlemin hukuka uygunluğunu incelediği davada, farklı bir sebep ileri sürüldüğünde de yine aynı incelemede bulunacaktır. Türk idari yargı sisteminde iptal davasında, iptal sebepleri tarafların ileri sürüp sürmemesine bakılmaksızın hakim tarafından re'sen nazara alınmakta ve incelenmektedir. Tüm iptal sebeplerinin incelenmesi karşısında yeni bir hukuki sebep ileri sürmek mümkün olmamaktadır. Bu durum ancak maddi vakıalar açısından geçerli olabilir. Bu durumda davacı açısından yeniden dava açma hakkından ziyade yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir³⁴⁸.

2.2.1.2.1.3. Esastan ret kararının üçüncü kişiler üzerindeki etkisi

İptal davasının esastan reddedilmesi üçüncü kişiler üzerinde sonuç doğurmamakta, onların hukuki durumlarını etkilememektedir. Üçüncü kişiler şartları yerine getirerek, aynı idari işleme karşı iptal davası açabilirler. Daha önce açmış olduğu iptal davası esastan reddedilen davacının aynı sebebi ileri sürerek tekrar açtığı iptal davasından farklı olarak üçüncü kişiler, daha önce bir başka kimse tarafından ileri sürülen sebebin esastan reddedilmesi halinde aynı sebebi ileri sürerek iptal davası açabilecektir. Bu anlamda esastan ret kararının yalnızca davanın taraflarını etkilemesi sebebiyle üçüncü kişiler açısından kesin hüküm teşkil eden bir durum söz konusu değildir.

2.2.1.2.2. İptal kararı ve sonuçları

İptal davasının mahkeme tarafından esastan incelenmesi sonucunda davaya konu idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından en az bir tanesinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi halinde işlem, iptal edilir. Bu hukuka aykırılık, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴⁹. İşlemin geçerliliğini etkileyen sakatlık kavramından, idari işlemde yer alan sakatlığın giderilmesinin basit olmadığı veya giderilmesi ve idare tarafından tekrar yapılması halinde farklı hukuki sonuçların ortaya çıkmasının gerektirdiği durumlar anlaşılabilir. İşlemin geçerli

³⁴⁸ Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 259.

³⁴⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1357; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 291.

olmasını etkilemeyen sakatlık durumlarında ise işlem geçerliliğini koruyabilecek, kamu düzeni ve kamu yararı gereği mahkeme, davanın reddine karar verebilecektir. Burada idarenin bu sakatlığı gidermesiyle aynı idari işlemi, aynı sonuçlarla hukuka uygun ortaya koyabilmesi anlaşılmaktadır. İdari işlemin şekil unsurunda ortaya çıkan ikincil şekil kurallarına aykırılık bu konuya örnek olarak gösterilmektedir. Örneğin, idari işlemi imzalayan kişilerin adlarının ve görevlerinin yazılmamış olması, tarih atılmaması gibi şekil sakatlıkları hukuken sakat olsalar da iptal nedeni olarak kabul edilmemektedir³⁵⁰.

İptal davasının, ilk inceleme aşamasından geçtikten sonra işlemin esastan incelenip yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından en az birinde işlemin geçerliliğini etkileyen bir hukuka aykırılığın olması halinde mahkemece davanın kabulüne karar verilir. Davanın kabulü kararı aynı zamanda idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve işlemin iptali kararıdır. İşlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi de tıpkı davanın esastan reddi gibi dava konusu işlem, taraflar ve üçüncü kişiler üzerinde sonuçlar doğurmaktadır.

2.2.1.2.2.1. İptal kararının dava konusu işlem üzerindeki sonuçları

Mahkeme, idari işlemin beş unsurundan birinin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi üzerine işlemin iptaline karar verir. İptal kararı geçmişe etkili olarak idari işlem üzerinde hukuki sonuçlar doğurmaktadır³⁵¹. Geçmişe etkili olma özelliği iptal edilen kararın hiç tesis edilmemiş, hiç doğmamış gibi sonuç doğurmasını sağlar³⁵². Geçmişe etkili olan bu kararlar, işleme karşı dava açıldığı tarih itibariyle değil, idare tarafından işlemin tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olacak şekildedir. İptal kararı, idari işlemin yerine geçen, idari işlem niteliğinde bir karar olarak nitelendirilmemekle birlikte kararın neticesinde davaya konu idari işlem hiç yapılmamış sayılmaktadır³⁵³. Danıştay, 2011 yılında meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan dördüncü sınıf emniyet müdürünün açtığı iptal davasının kesinleşmesi üzerine kişinin, 2014 yılında terfi durumu Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından gündeme alınmış ve 2014 yılı itibariyle kadrosuzluk sebebiyle terfi yapılmamıştır. İlk derece mahkemesinin davayı reddetmesine karşılık iptal kararı geçmişe etkili olmasından dolayı Danıştay, idarenin 2012, 2013 ve 2014 yıllarını

³⁵⁰ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 440.

³⁵¹ Uler, *a.g.e.*, s. 25.

³⁵² Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, a.g.m.*, s. 61.

³⁵³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1358.

kapsayıcı şekilde değerlendirme yapması gerektiğinden bahisle temyiz başvurusunun kabulüne karar vermiştir³⁵⁴.

İptal kararı, dava konusu işlem bakımından hüküm ifade etmektedir. İptal edilen işlemde bağımsız idari işlemler bu karardan etkilenmemektedir. Bununla birlikte bireysel idari işlemin iptali halinde, bu işleme bağlı diğer işlemler de bu iptalden etkilenmekte, hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. Davaya konu edilen ve mahkeme tarafından iptal edilen işlem düzenleyici idari işlemse, bu işleme dayanılarak iptal kararından önce yapılmış olan bireysel işlemler bu karardan etkilenmez. Bu durumda idarenin, iptal edilen düzenleyici işleme dayanarak yaptığı bireysel işlemleri, koşullarına da uymak şartıyla ortadan kaldıracabileceği kabul edilmektedir³⁵⁵.

Düzenleyici işlem hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmış ve geçmişe etkili ortadan kaldırılan bu düzenleyici işleme dayanarak yapılan bireysel işlemler de hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır³⁵⁶. Bu yoksunluk, işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden neden olarak gösterilen idari işlemin sebep unsurunu hukuken sakat hale getirmektedir. Dolayısıyla bireysel işlemler kapsamında bakıldığında ilgili işlemler, sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale gelmektedir ve iptalleri gerekmektedir. Ancak bahsettiğimiz üzere bu işlemler düzenleyici işlemin iptaliyle kendiliğinden son bulmamaktadır. Aksi halde hangi bireysel işlemlerin, iptal edilen düzenleyici işleme dayanılarak yapıldığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılmasında dahi yargı organının devreye girmesi gerekir. Dolayısıyla bu durumlarda idare, hukuka aykırı hale gelen bu bireysel işlemleri tespit ederek geri alabilecektir. Bireysel işlemin ilgilisi, dava açmadan önce idareye başvurabilir ve idarenin bu başvuruyu reddetmesi halinde süresi içerisinde iptal davası açabilecektir. Kanaatimizce bu başvuru,

³⁵⁴ “Bu durumda, davacının, sırasıyla 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin "Bulunduğu Rütbedeki Zorunlu Çalışma Süresini Tamamlayan Emniyet Amirleri Listeleri" oluşturulmak ve bu listelerdeki kıdem sırası idarece belirlenmek suretiyle bu listelere eklenmesi ve 3. sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi durumunun, oluşturulan bu listelere göre 2012, 2013 ve 2014 yıllarının her biri için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak davacının bir üst rütbeye terfi ettirilip ettirilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek 2014 yılında terfiye tabi olacak diğer personel gibi kabul edilerek, davacı yönünden herhangi bir irdeleme/inceleme yapılmaksızın kadro yokluğu (kadro yokluğunun 2014 yılında ortaya çıktığı, davacının ise 2012 yılı itibarıyla terfiye tabi olması sebebiyle anılan yıldaki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiğinden) gerekçesiyle terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/23004, K. 2019/138, K.T.: 09.01.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 19.10.2020.

³⁵⁵ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 545; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 1364.

³⁵⁶ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 62.

İYUK 11. madde kapsamında değerlendirilmelidir³⁵⁷. Nitekim bu kapsamda ortada bir idari işlem söz konusu olmakta ve bu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilgilisi kimse, hakkında gerçekleştirilen idari işlemin geri alınmasına yönelik idareye başvuruda bulunmaktadır. Bu başvuru ihtiyari bir başvuru olup ilgili isterse doğrudan idari yargıda iptal davası da açabilecektir.

Danıştay kararlarında, ilgisine birtakım haklar kazandıran ve düzenleyici işlemin iptaliyle hukuki dayanaktan yoksun kalan bireysel işlemlerde idarenin, bireysel işlemin ilgilisi kişilerin haklarını koruyucu davranması gerektiği ifade edilmekle birlikte aksi yönde kararlar da bulunmaktadır. Danıştay bir kararında, sonradan iptal edilen yönetmelik hükmü çerçevesinde yapılan ihale ile ticari plaka alan iyiniyetli üçüncü kişilerin, yönetmeliğin ilgili hükmünün iptali ile ihale sonucunda kazandıkları haklarının korunması gerektiğine hükmetmiştir³⁵⁸.

Bir başka kararında Danıştay, bireysel kazanımların uzun süre uygulandığı ve geri alınmasının mümkün olmadığı durumlarda kazanılmış hakkın korunması gerektiğine hükmetmiştir. Uyuşmazlığa konu olayda stajyer sanatçı alımı sınavıyla stajyer sanatçı olarak atanan davacının, atama sonrasında sınavın iptaliyle birlikte idare tarafından atama onayı kaldırılmış ve sözleşmesi feshedilmiştir. Bu uyuşmazlıkta Danıştay, “...sınavların ve bu sınavlara dayanarak tesis edilen atama işlemi ve sözleşmelerin geri alınarak yeniden yapılmasının, birey yönünden uzun bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturmamış olması nedeniyle mümkün olduğu gözetildiğinde, dava konusu geri alma işlemlerinin idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ve hukuk güvenliği ilkesini zedelemeyeceği gibi,

³⁵⁷ İYUK md. 11 - 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 04.05.2021.

³⁵⁸ “... bu yönetmelik değişikliği uyarınca davalı idarece belediyeden teklif alınmaksızın yapılan ihaleye katılarak, iyiniyetle hak sahibi olan üçüncü kişilere verilen ticari plakaların geri alınması, idari işlemlerdeki kararlılık ilkesine uygun olmadığından, dava konusu ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararı bu gerekçe ile hukuka uygun bulunmamıştır.” Danıştay 8. Dairesi, E. 1996/3855, K. 1998/460, K.T.: 17.02.1998, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 19.10.2020.

düzenli ve saygılı idare ilkesinin de bir gereği olduğu açıktır.” diyerek davaya konu işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararını bozmuştur³⁵⁹.

Başka bir kararda ise düzenleyici işlemlerin mahkeme tarafından iptal edilmesinin geçmişe etkili sonuçlar doğurması neticesinde bu düzenleyici işleme dayanarak yapılan bireysel işlemlerin de hukuka aykırı hale geleceği ve hukuka aykırı bireysel işlemin hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hak ortaya çıkarmayacağı ifade edilmiştir. Danıştay bu kararında, *“İptal davasının konusunu düzenleyici bir işlemin oluşturması halinde, verilen kararın bu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemler üzerinde benzer şekilde hukuki etki ve sonuç yaratması kaçınılmazdır. Dava konusu işlemin de bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir. Dava konusu işlemlerle kazanılmış hakka dönüştüğü kabul edilen bireysel işlemler, dayanağı Yönetmelik maddelerine yönelik olarak verilen karar nedeniyle hukuki geçerliklerini yitirmişlerdir.”* gerekçesiyle kazanılmış hakkın söz konusu olmadığına hükmetmiştir³⁶⁰.

Genel düzenleyici işlem olan imar planlarının iptali durumunda kamu yararı ve kamu düzeni gereği kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakta ve bu plana göre verilen yapı ruhsatları da hukuka aykırı hale gelmektedir³⁶¹. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu imar planlarının iptaline ilişkin, *“Yargı yerince iptal edilmiş olan imar planlarına dayalı olarak verilmiş yapı ruhsatının idarece iptal edilmemesi ve dava konusu da edilmemesi halinde ise, ruhsat hukuken varlığını sürdüreceğinden bu ruhsatlara göre yapılmış inşaatlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olacaktır. Ancak bu durumda dahi hukuka aykırı olan bu işleme dayalı kazanılmış hakkın koşulsuz olmadığı, kamu düzenini bozucu, kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını engelleyici nitelikteki kazanılmış hakkın geleceğe yönelik olarak aynen korunamayacağı, idarenin kaldırma veya değiştirme işlemi ile kazanılmış hakkı ortadan kaldırmayacağı ancak mağduriyetin tazminat davasına konu olacağı, bu durumun hukuk devletinin gereği olduğunu”*

³⁵⁹ Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/4343, K. 2008/5507, K.T.: 28.10.2008, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 19.10.2020.

³⁶⁰ “Bu haliyle hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işleme yönelik olarak verilen karar bu işlemin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bu tarih itibarıyla kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir.” Danıştay 8. Dairesi, E. 2006/1249, K. 2006/12490, K.T.: 07.06.2006; Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 12. Dairesi, E. 2008/4343, K. 2008/5507, K.T.: 28.10.2008; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2012/477, K. 2014/3990, K.T.: 12.11.2014, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 1364-1367.

³⁶¹ Karahanoğulları, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 772; Kaplan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 263.

belirtmektedir³⁶². Danıştay'ın bu yöndeki tutumu “İdareye Güven” ve “İdari İşlemlerde İstikrar” ilkelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle eleştirilmektedir³⁶³. Bununla birlikte imar planının iptalinin, ruhsata uygun tamamlanan inşaatı etkilemeyeceği ifade edilmektedir³⁶⁴. Danıştay da bir kararında, “...inşaat ruhsatının dayanağı olan imar ve parselasyon planlarının Mahkemece iptal edildiğinden bahisle sözkonusu parseldeki inşaatı devam edilemeyeceğine karar verilmiş ise de, ruhsat alınarak başlanan ve tamamlanan, ruhsatının iptal edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmayan inşaatın, ruhsata aykırılığı tespit edilmeden ya da ruhsatı iptal edilmeden, sadece dayanağı imar ve parselasyon planı iptal edildiği gerekçesiyle, durdurulmasında mevzuata uygunluk bulunmadığından...” inşaatın etkilenmeyeceğine hükmetmiştir³⁶⁵.

İdare hukuku, içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olması itibariyle Danıştay'ın kararları arasında çelişkili görüşler içermesi neticesinde yeknesaklık sağlanamamaktadır. Dolayısıyla, öncelikle, her bir somut olay arasında farklılıklar olmakla birlikte kararlarda yer alan görüşlerde birliğin sağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede bizim kanaatimiz, iyiniyetli üçüncü kişilerin hukuki kazanımlarının korunması yönündedir. Nitekim idare, işlemi gerçekleştirdiği anda yürürlükte olan bir düzenleyici işleme dayanarak bireysel işlem gerçekleştirmektedir. Bu işlem, icrailik ve re'sen icrailik vasıflarını kazanarak gerek hukuk âleminde gerekse de maddi âlemde sonuçlar ortaya çıkarmıştır. İşlemin muhatabı iyiniyetli ilgililer (düzenleyici işlemin iptalinde üçüncü kişi olmaktadır) yaptıkları dönem itibariyle hukuka uygun olan bu bireysel işlemler neticesinde birtakım kazanımlara sahip olabilmektedir. Kanaatimizce hukuk devletinin bir gereği olan hukuk güvenliği ilkesi, bu kazanımların korunmasını gerektirir. İşlemin muhatabı kimseler, onlar için önemli olsun veya olmasın bu kazanımlarının korunmasıyla idareye olan güvenleri sağlanabilecektir. Bu şekilde hukuki istikrar da korunmuş olacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişilerin kazanımlarından ayrı olarak onlara yükümlülük getiren bireysel işlemlerin geri alınmaları veya iptallerinin sağlanması gerekmektedir. Bu işlemleri idare tespit edip kendisi bizzat geri alabileceği gibi işlemin muhatabı idareye başvurarak işlemin geri

³⁶² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2012/477, K. 2014/3990, K.T.: 12.11.2014, Kaplan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 263.

³⁶³ Detaylı inceleme için bkz.: Cenk Şahin, “Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Y. 2018, C. 76, S. 2, s. 757-785, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 04.05.2020.

³⁶⁴ Karahanoğulları, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 773.

³⁶⁵ Danıştay 6. Dairesi, E. 2003/3434, K. 2004/6885, K.T.: 22.12.2004, *Ibid.*

alınmasını talep edebilir. Bunun yanında bu kimse, idareye başvurmak yerine süresi içerisinde doğrudan mahkeme önünde iptal davası da açabilecektir.

2.2.1.2.2.2. İptal kararının taraflar üzerindeki sonuçları

Mahkemece idari işlemin iptali kararı tüm herkesten önce davanın tarafları üzerinde sonuçlar doğurmaktadır. Bireysel işlemlerde davacı taraf, idari işlemin muhatabı kimsedir. Davalı taraf ise işlemi gerçekleştiren idaredir. Mahkemenin davaya konu idari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi ve işlemin iptaline karar vermesi üzerine bu bireysel işlem hukuk âleminde silinmiş olacaktır. Dolayısıyla davacı üzerinde icrai ve re'sen icrailik vasıflarına sahip idari işlem iptal edilmiş olmakta ve bu vasıflar davacı üzerinde son bulmaktadır. Düzenleyici işlemlerde ise genel, soyut, kişilik dışı olmalarıyla birlikte yine bireysel işlemlerdeki benzer olarak mahkemece verilen iptal kararı doğrudan davacı üzerinde sonuçlar doğurmaktadır. Davacı taraf, idareden kararın gereğine uygun hareket etmesini talep etmese dahi, iptal kararının sonuçları doğmaktadır. Hatta davacının talebi doğrultusunda iptal kararı verilmesiyle davacı tarafın bu kararın sonuçlarından feragat edemeyeceği, bu yönde bir beyan olsa bile bunun uygulanamaz nitelikte olduğu belirtilmektedir³⁶⁶.

Davalı idare açısından bakıldığında mahkemenin iptal kararı ile yapmış olduğu idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. İptal kararı ile hukuk sınırları içerisinde kalması esas olan idare, bu sınırları aşarak hukuka aykırı bir faaliyette bulunmuştur. İdare, iptal kararı neticesinde Anayasa'nın 138/4. ve İYUK 28/1. maddeleri uyarınca mahkemece verilen karara uygun hareket etmesi, bu kararın gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Nitekim idarenin yargısal denetiminin sağlanması kadar bu yargısal denetim neticesinde verilen kararların idare tarafından yerine getirilmesi de hukuk devleti açısından hayati öneme sahiptir.

2.2.1.2.2.3. İptal kararının üçüncü kişiler üzerindeki sonuçları

İptal kararının davacı üzerindeki etkisinde, işlemin bireysel işlem veya genel düzenleyici işlem olmasının bir önemi yoktur. Her iki durumda da davacı açısından hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Üçüncü kişiler açısından ise işlemin bireysel işlem veya düzenleyici işlem olmasının arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. İptal davasına

³⁶⁶ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 64.

konu edilen idari işlem bireysel işlemse üçüncü kişiler bakımından, iptal kararının herhangi bir hukuki etkisi bulunmamaktadır. Nitekim bireysel işlemler, muhatabı belli, muhatabı üzerinde hukuki ve maddi âlemde sonuç doğuran işlemlerdir. Böyle bir işlemin iptali halinde de yalnızca işlemin muhatabı davacı üzerinde sonuçlar ortaya çıkacaktır. Ancak davaya konu işlemin düzenleyici işlem olması halinde davada taraf olmayan, fakat iptal edilen işlemle ilgisi bulunan üçüncü kişiler etkilenmektedir³⁶⁷.

Danıştay, 17.6.2004 tarih ve 25495 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin bazı hükümleri hakkında verdiği iptal kararı sonrasında aynı hükümlerin iptali istemiyle açılan davada, düzenleyici işlemlerin iptalinin herkes için sonuçlar doğurduğunu, ancak kararın gerekçesinin öğrenilmesi açısından iptal sonrası tekrar dava açılması halinde kararda bu gerekçenin de yer alması gerektiği belirtilmiştir. Kararda bu durum, *“Genel düzenleyici işleme karşı açılan davada yargı yerince verilen iptal kararı, bu düzenleyici işlem ile ilgili herkes için hüküm ifade eder niteliktedir. Bu sebeple de düzenleyici işleme karşı açılan müteakip davalarda, yargı yerince düzenleyici işlem daha önce iptal edilmiş olmakla tesis edildiği tarihten itibaren hukuk âleminde kaldırılmış olduğundan, yeniden, iptal kararı verilmesi mümkün değildir. Ancak, bu düzenleyici işlemin iptalini isteyen tarafın, iptal kararının gerekçelerini öğrenme hakkı olduğu da açıktır. Bunu sağlamak için, aynı düzenleyici işleme karşı açılan davalardan birinde verilen iptal kararının gerekçesinin, karar verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılan diğerlerinde de yer alması uygun görülmüş olup;...”* şeklinde ifade edilmektedir³⁶⁸.

Danıştay, mahkemece iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle maddi hakları zarar gören üçüncü kişilerin, işlemin iptalinin doğurduğu hukuki sonuçlardan faydalanmalarının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğuna hükmetmiştir. Davacı, SSK Ek Ödeme Yönergesine karşı açılan davada iptal kararı verilmesi üzerine geçmiş yıllara ait 80 saate kadar tuttuğu nöbetler karşılığında ödenmeyen tutarların tarafına ödenmesini talep etmiştir. İdare mahkemesinin bozma kararına uymaması üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na gelen dosyada, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu 2. maddesi, yargı kararlarına uyulması zorunluluğu olan 138. maddesi ve İYUK'un

³⁶⁷ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 550.

³⁶⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/4608, K. 2009/402, K.T.: 05.03.2009, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 20.10.2020.

28/1. maddeleri belirtilerek, “...iptal edilen bir düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu dönemde, bu düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmaları, yani, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kalınan hakların ilgililere iadesi, idarenin yargı kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi mecburiyetinin, dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Düzenleyici işlemin iptalinin, bu düzenleyici işlem nedeniyle menfaati veya hakkı ihlal edilen kişiler için, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle bu işlemin yürürlükte olduğu süre içinde yoksun kaldıkları hakların iadesi sonucunu doğurmayacağını kabul etmek, Danıştay Onbirinci Dairesinin kararında da belirtildiği üzere, yargı kararının uygulanmaması sonucunu doğuracaktır ki, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.” şeklinde ifade edilmiştir³⁶⁹. Son olarak Danıştay, bu taleplerin ilamların infazına ilişkin on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir³⁷⁰. Kanaatimizce bu yönde bir kabul hukuk devleti ilkesine uygundur. Nitekim iptal davasına konu edilen düzenleyici işlemler, genel, soyut ve kişilik dışı özellikleriyle ön plana çıkmaktadır. Bu yönde davaya konu edilen düzenleyici işlemin hukuka aykırı olması ve iptal edilmesi neticesinde genel, soyut, kişilik dışı özelliklere sahip düzenleyici işlemin iptalinin sonucu da genel, soyut, kişilik dışı nitelikte olmalıdır. Bu çerçevede iptal edilen düzenleyici işlem karşısında, birtakım maddi kazançları doğan kimselerin İYUK 10. madde kapsamında idareye başvurmaları gerekmektedir. Burada ilgililer, haklarındaki bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması şeklinde bir başvuru yapmamakta, idari davaya konu olabilecek bir başvuruda bulunmaktadır. İdarenin bu başvuru karşısında, öncelikle düzenleyici işlemin iptal edilip edilmediğini, ardından iptal edilmişse iptali sağlanan düzenleyici işlemin başvuran kişiye yönelik olup olmadığını ve son olarak başvurana yönelikse de başvuranın, iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanıp yararlanmadığını araştırmalıdır. Böyle bir sonuçta idare, sorumluluk ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak, başvuranın hukuki kazanımlarını sağlaması gerekmektedir. İdarenin suskun kalarak veya başvuruyu reddederek ilgili kişinin yargıya başvurmasını sağlaması, hem istikrar ilkesine aykırılık teşkil edecek hem de yargının

³⁶⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2011/217, K. 2011/616, K.T.: 02.06.2011, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 20.10.2020.

³⁷⁰ “Diğer taraftan, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmak üzere ilgili idareye başvuran hak sahibi üçüncü kişilerin başvurusunun dayanağı düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararı olduğuna göre somut olayda olduğu gibi belli bir uygulama tarihi esas alınarak açılmayan bu davalarda geçmişe yönelik hak kayıplarının karşılanmasında ilamların infazına ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.” *Ibid.*

yükünü arttıracaktır. Elbette bunun zaman anlamında bir sınırının da olması kamu düzeni gereği ortaya çıkmaktadır. Danıştay bu hususta ilamların infazına ilişkin genel zamanaşımı süresini kabul etmiştir ki bu on yıllık süre hak kayıplarına yol açmayacak nitelikte uzun bir süredir. Sonuç olarak üçüncü kişiler, iptal edilen düzenleyici işlemin doğurduğu hukuki sonuçlara, idareye başvuru tarihinden geçerli olmak üzere geriye doğru on yıllık dönem itibarıyla hak kazanmaktadır³⁷¹.

2.2.1.2.3. İptal kararlarının uygulanması

İdari yargı mercii, açılan iptal davasında ilk incelemenin ardından esas incelemesine geçer. Dosyayı esastan inceleyen yargı mercii, idari işlemin hukuka aykırı olması halinde iptal kararı verir. Mahkemece verilen iptal kararı, iptal davasında idari işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanması üzerine idari işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran bir karardır. Mahkemenin vermiş olduğu esasa ilişkin bu karar, taraflar arasındaki maddi uyuşmazlığı sona erdiren, idari işlemin hukuka uygunluğu hakkında hüküm ortaya koymaktadır³⁷². İYUK 28/1. madde uyarınca, idarenin, gereklerine uygun işlem tesisine veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu kararlar, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı idari davalarda, bölge idare mahkemelerinin istinaf başvurusu üzerine işin esas hakkında verdikleri kararlarda ve idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine giren idari davalarda verdikleri davaya konu idari işlemin kısmen veya tamamen iptaline ilişkin olanlardır³⁷³. Ayrıca idarenin, mahkeme kararlarının gereğini yerine getirmesi için mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmemektedir³⁷⁴. Nihai hükmün verilmesiyle idare, mahkemece verilen kararın gereğini gecikmeksizin yerine getirmelidir.

³⁷¹ Bir başka kararında Danıştay, iptal edilen Yönetmelik hükmü gereği mükerrer ödemede bulunan davacının ödemelerin yasal faiziyle tarafına ödenmesi istemiyle açtığı davada, bu mükerrer ödemelerin sebepsiz zenginleşme niteliğinde olduğuna, iki ve on yıllık genel zamanaşımı sürelerine tabi olduğuna ve sürenin başlangıç anı olarak da idareye başvuru tarihinin esas alınmasına hükmetmiştir. "Olayda, Kablolü Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliği'nin Dairemizin E:2005/75, K2006/474 Sayılı kararıyla 24.01.2006 tarihinde iptal edildiği, Uydu Yayını Lisans ve İzin Yönetmeliği'nin 10.10.2007 tarih ve 26669 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliğinin 24. maddesiyle yürüdüktan kaldırıldığı dikkate alındığında, yayıncı kuruluşun mükerrer olarak ödediği ücretlerin iadesi istemiyle idareye başvurduğu 05.02.2015 tarihinden geriye doğru 10 yıldan daha önceki döneme isabet eden ödemelerin zamanaşımına uğradığı, diğer bir anlatımla 05.02.2015 ile 05.02.2005 tarihleri arasında idare tarafından mükerrer olarak tahsil edilen ücretlerin idare tarafından idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte geri ödenmesi gerektiği, 05.02.2005 tarihinden önce yapılan mükerrer ödemelerin ise yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca zamanaşımına uğradığı sonucuna ulaşılmaktadır." Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/2706, K. 2017/1653, K.T.: 26.05.2017, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1356-1357.

³⁷² Candan, *a.g.e.*, s. 803.

³⁷³ *Ibid*, s. 805.

³⁷⁴ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 759.

İYUK 28/1. madde hükmüne göre yerine getirilme süresi, kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Kanunda azami süre öngörülmüş olmasıyla birlikte idareye takdir yetkisi verilmemektedir. İdare, her halde idari işlemin iptali kararının gereğini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadır³⁷⁵. Daha kısa bir sürede yerine getirilecek kararın otuz gün içerisinde tamamlanması halinde idarenin sorumluluğuyla ilgili hükümler uygulanabilir.

İptal kararının sonucu, işlemin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmasıdır. Bu kararın gereğinin idare tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. İptal kararı bazı durumlarda kendiliğinden sonuç doğurmaktadır. Bazı durumlarda ise idarenin iptal kararına yönelik idari işlem veya eylem gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu durumlar iptal edilen işlemin tam tersi yönünde olabileceği gibi aynı sonucu sağlayan işlemlerin yapılması da olabilmektedir. İptal edilen işlemin yöneldiği kişinin belli olduğu bireysel bir işlem olmasıyla genel, soyut, kişilik dışı düzenleyici bir işlem olmasının arasında da kararın uygulanması noktasında farklılıklar olabilmektedir. Netice itibariyle, iptal kararının sonucu ve iptal edilen işlemin türü ne olursa olsun idare kararın gereğine uygun davranmak zorundadır. Bu zorunluluk en başta Anayasal bir ilkenin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.2.1.2.3.1. Düzenleyici işlemler bakımından iptal kararları

Düzenleyici işlemler, idarenin genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı özelliklere sahip idari işlemlerine verilen isimdir. Maddi anlamda kanun olan düzenleyici işlemleri yapmaya yetkili makamlar, Anayasa veya diğer mevzuat içerisinde açıkça belirtilmiştir³⁷⁶. Düzenleyici işlemler, asli yetki olan yasama yetkisinin altında, yasamanın kanunla düzenlediği alanlarda tesis edilebilmektedir. Dolayısıyla, idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna uygun olması (intra legem) ve kanuna dayanması (secundum legem) gerekmektedir³⁷⁷. Her iki durum, hukuk devletinin gereklerinden olan idarenin kanuniliği ve hukuk güvenliği ilkelerinin de birer sonucu niteliğindedir. Bu çerçevede menfaati ihlal edilen kimseler, bir düzenleyici işlemin kanuna aykırı olduğu veya kanuna dayanmadığı iddiasıyla iptal davası açabilmektedir. Böyle bir durumda mahkeme, kanuna aykırı veya kanuna dayanmayan düzenleyici işlemin iptaline karar verebilecektir.

³⁷⁵ *Ibid*, s. 780.

³⁷⁶ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 457.

³⁷⁷ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 421-422.

2.2.1.2.3.1.1. Kendiliğinden sonuç doğuran düzenleyici işlemlerin iptali kararları

Bazı durumlarda, verilen iptal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek yoktur. İşlem, kararla birlikte geçmişe etkili olarak son bulmakta ve idarenin son bulan bu işlemin gereğini yerine getirmesi noktasında bir ödevi bulunmamaktadır. Bu tarz kararlarda idarenin, kararın icabına yönelik hareketsiz kalmasıyla mahkeme kararının gereği yerine gelmektedir. Kendiliğinden sonuç doğuran iptal kararları daha çok genel düzenleyici işlemlerin iptalinde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim birçok kez, mahkemenin iptal kararıyla birlikte düzenleyici işlem son bulmakta ve idarenin kararın gereğine yönelik herhangi bir işlem veya eylemde bulunmasına gerek olmamaktadır.

Hukuk âleminde yenilik doğuran düzenleyici işlemler, getirdikleri düzenleme ile o konuda ilk ve tek olma özelliği taşıyan işlemlerdir. Yürürlük öncesi ve sonrası düzenleyici işlemler bakımından herhangi bir etki yaratmayan bu işlemlerin iptalleri halinde dava konusu işlem kendiliğinden ortadan kalkmaktadır³⁷⁸. İdare, iptal edilen düzenleyici işlem yerine hukuka uygun olmak, mahkemenin hukuka aykırı bulduğu iptal edilen işlemin gerekçesine uygun olmak kaydıyla yeni bir düzenleyici işlem yapabilir³⁷⁹.

Hukuk âleminde değişiklik yaratan düzenleyici işlemler ise yürürlüğe girmesiyle kendinden önce gelen düzenleyici işlem veya işlemlerin ortadan kalkmasına etki eden işlemlerdir. Bu şekliyle kendinden önce gelen işlemi yürürlükten kaldıran düzenleyici işlemin mahkeme kararıyla geçmişe etkili olarak iptal edilmesi halinde yürürlükten kalkan düzenleyici işlemin tekrar uygulanabilir hale gelip gelmemesi noktasında farklı Danıştay kararları olduğu görülmektedir. Bazı kararlar, düzenleyici işlemin iptali halinde bu düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırdığı düzenleyici işlemin tekrar yürürlüğe gireceği yolundadır. Bazı kararlar ise önceki düzenleyici işlemin, kendisinden sonra gelen ve onu yürürlükten kaldıran işlemin iptali halinde tekrar yürürlüğe giremeyeceği şeklindedir.

Danıştay 5. Dairesi, SSK personellerine ilişkin çıkarılan yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi karşısında bu yönetmeliğin ortadan kaldırdığı bir

³⁷⁸ Evren Altay, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2004, s. 55.

³⁷⁹ *Ibid*; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Ankara, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, 2000, s. 154.

önceki yönetmelik olan SSK Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin kendiliğinden yürürlüğe gireceğini kabul etmiştir. Karar “...idari yargıda iptal kararları (ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararları), yukarıda açıklandığı ve bilimsel ve yargısal içtihatlarda tartışmasız kabul edildiği gibi dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurduklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi (veya yürütülmesinin durdurulması) halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vukuu bulunduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir.” şeklindedir³⁸⁰.

Danıştay 1. Dairesi, iptal edilen imar planı yerine yürürlükten kalkan önceki planın kendiliğinden uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin istişari görüşünü, “...özellikle düzenleyici işlemlerde işlemi tesis eden merciin iradesinin esas olduğu ve öncelik taşıdığı dikkate alındığında, iptale konu işlemle, hukuk âleminde kısmen yada tamamen kaldırılmış bir düzenlemenin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yeniden yürürlüğe girmesi, işlem tesisi konusunda yetkili makam ve merciin bu konudaki iradesinin bertaraf edilmesi, yargısal denetimin iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunu sağlamasının ötesinde idari işlemler tesisi anlamını taşıması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, turizm amaçlı imar planı veya plan değişikliklerinin, idari yargıda iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hukuken mümkün olmadığı, idarece, iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılmasının zorunlu olduğu...” şeklinde ifade etmektedir³⁸¹.

Danıştay 13. Dairesi de “Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukuki bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda

³⁸⁰ “Eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icraîlik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır.” Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/4622, K. 1999/1685, K.T.: 24.05.1999, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.10.2020.

Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/1979, K. 1998/2760, K.T.: 24.11.1998; Danıştay 5. Dairesi, E. 1997/13, K. 1998/515, K.T.: 25.02.1998, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.10.2020.

³⁸¹ Danıştay 1. Dairesi, E. 1995/203, K. 1995/204, K.T.: 06.10.1995, Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 264..

ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemten önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceğini” idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğunu ifade etmektedir³⁸².

Fransız hukuk sisteminde de farklı yönde kararların olduğu görülmektedir. Bunlardan en dikkat çekici olanı, Çalışma Bakanlığı’nın işsizlik sigortası aidat ve ödemelerime ilişkin kararına karşı açılan iptal davasıdır. Conseil d’État, dava konusu işlemin iptaline karar vermekle birlikte kararın ileriye yönelik olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağına belirtmiştir. Gerekçesi ise iptal kararının geçmişe yönelik uygulanmasının sayısız uyuşmazlığa sebebiyet vereceği ve sosyal güvenlik sisteminde ciddi sorunlar yol açabileceği şeklindedir³⁸³.

2.2.1.2.3.1.2. Yeni bir düzenleyici işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları

Bazı düzenleyici işlemlerin iptali halinde, bu işlemler kendiliğinden hukuk âleminde ortadan kalkmakla birlikte ortaya çıkan hukuki boşluğun doldurulması açısından yeni bir düzenleyici işlemin yapılması gerekmektedir. Bu işlemin mahkeme tarafından gerçekleştirilebilmesi veya mahkemenin yeni bir işlem yönünde karar verebilmesi Anayasa’nın 138. maddesi uyarınca mümkün değildir. Düzenleyici işlemin iptaliyle birlikte yerine işlem yapılmasını gerektiren kararlarda idare, bu mahkeme kararının gereğini yerine getirerek yeni bir düzenleyici işlem yapmalıdır. Örnek olarak, eğitim, öğretime ilişkin bir yönetmeliğin iptali halinde, idarenin, kamu hizmetinin aksamaması adına yeni bir yönetmelik yapması gerekmektedir³⁸⁴. Danıştay bu konuda, idarenin iptal edilen alanda düzenleme yetkisinde takdir yetkisinin olması halinde geçmişe yürür şekilde düzenleme yapma zorunluluğundan bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir³⁸⁵. İdarenin iptal edilen düzenleyici işlemin ilgili olduğu alan konusunda düzenleme yapmasında bağlı yetkinin olması halinde ise ortaya çıkan boşluğu dolduracak şekilde yeni bir düzenleme yapması gerekmektedir. Elbette bu düzenlemenin, iptal edilen düzenleyici işlemin iptal sebebinden arındırılmış şekilde yapılması gerekmektedir. Öğretime bağlı

³⁸² Danıştay 13. Dairesi, E. 2010/2498, K. 2016/338, K.T.: 17.02.2016, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.10.2020.

³⁸³ Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 264-265.

³⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1363.

³⁸⁵ Danıştay 11. Dairesi, E. 2005/4262, K. 2008/3498, K.T.: 08.04.2008, *ibid.* “Ancak iptali istenen düzenleme, idarenin yapıp yapmama konusunda kendisine takdir yetkisi tanınan bir alanla ilgili ise idarenin iptal kararı üzerine geçmişe yürür bir şekilde düzenleme yapma zorunluluğundan bahsedilemez.” Danıştay 11. Dairesi, E. 2004/1424, K. 2007/2599, K.T.: 19.03.2007, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.10.2020.

yetkinin varlığı ile birlikte idarenin o konuda düzenleyici işlem yapmaması halinde ilgililerin İYUK 10. madde kapsamında idareye başvuru yapmaları ve bu istemlerinin idare tarafından zımnen veya açıkça reddi üzerine ilgililerin iptal davası açabilecekleri kabul edilmektedir. Çağlayan, böyle bir davanın mümkün olmadığını, bir düzenleyici işlemin yapılması noktasında idarenin takdir yetkisi içerisinde olduğunu ve iptal davasının mevcut bir işlemin hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin olduğunu ifade etmektedir³⁸⁶.

2.2.1.2.3.1. Bireysel işlemler bakımından iptal kararları

Bireysel idari işlemler, belirli kişi veya nesneyi hedef alan ve onların hukuki durumu üzerinde etki doğuran bir defa uygulanmakla sona eren işlemlerdir³⁸⁷. Çeşitli ayrımlara tabi tutulan bireysel işlemlerin en bilinen tasnifi maddi açıdan yapılan tasniftir. Maddi açıdan bireysel işlemler şart işlemler ve sübjektif işlemler şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Şart işlemler, bir kişi veya bir şeyi hukuk kuralları tarafından önceden tespit edilmiş bulunan genel, objektif ve kişilik-dışı bir hukuki statüye sokan veya böyle bir statüden çıkararak işlemlerdir³⁸⁸. Sübjektif işlemler ise kişiden kişiye değişen, bireysel hukuki durumlar doğuran ya da bireysel hukuki durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir³⁸⁹. Bireysel işlemlere karşı menfaati ihlal edilen davacı tarafında idari yargıda açılan iptal davasında mahkeme, davaya konu bireysel idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından en az bir tanesinde hukuka aykırılık olup olmadığını incelemektedir.

İptal kararı, idari işlemi geçmişe yönelik, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırmaktadır. İptal davası, idareyi hukuk sınırları içerisinde tutmayı amaçlar. İdari işlemin iptali kararının verilmesi halinde kararın hem hukuki hem de fiili etkisinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle mahkemece işlemin iptaline karar verilmesi halinde iptal kararı hem hukuk âleminde hem de maddi âlemde ortaya çıkmalıdır. Bu iki sonucun gerçekleşmesi devletin, hukuk devleti olarak kabulü için gereklidir. KARAHANOĞULLARI, mahkeme kararlarının sonuçlarını “*hukuksal etki*” ve “*uygulama*” ayrımıyla değerlendirmektedir. Buna göre mahkeme hükmünün verilmesiyle hukuksal etki başlamaktadır. Bazı kararların sonuçlarının gerçekleşmesi, kararın hukuksal

³⁸⁶ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 550-551.

³⁸⁷ Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 459.

³⁸⁸ Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 286.

³⁸⁹ *Ibid*, s. 287.

etkisiyle yeterli olabilir. Kararların sonuçlarının gerçekleşmesinde hukuksal etkinin yeterli olmadığı hallerde idarenin, uygulama kapsamında eylem ve işlemler gerçekleştirmesi gerekmektedir³⁹⁰.

2.2.1.2.3.1.1. Kendiliğinden sonuç doğuran bireysel işlemlerin iptali kararları

Bazı iptal kararlarında hem hukuki etki hem de fiili etki karar verildiği andan itibaren ortaya çıkarmaktadır. Bu durumlarda idarelerin herhangi bir eylem veya işlemde bulunmasına gerek kalmaksızın yargı kararının gereği uygulanmış olmaktadır³⁹¹. Düzenleyici işlemler bakımından daha sık karşımıza çıkan bu durum bireysel işlemlerde de görülmektedir. Kamulaştırma kararları, işten el çektirme ya da Devlet Memurluğu Kanunu'na göre görevden uzaklaştırma kararları, disiplin cezalarının iptalleri gibi durumlar kendiliğinden sonuç doğuran bireysel işlemlerin iptallerine örnektir³⁹². Bu örneklerde mahkemenin davaya konu işlemin iptaline karar vermesiyle birlikte kararın gereğine yönelik hem hukuki hem de fiili etki ortaya çıkmaktadır. Danıştay kararları üzerinden daha somut örnekler verecek olursak, inşaat ruhsatının iptali gibi izin niteliğindeki işlemler³⁹³, bir köyün belediyenin mücavir alanı içine alınması yönündeki işlemin iptali³⁹⁴, atama işleminin iptali³⁹⁵ gibi durumlardır.

2.2.1.2.3.1.2. İdarenin işlemde bulunmasını gerektiren iptal kararları

İptal kararlarının hukuki etkileri, kararın verilmesiyle birlikte ortaya çıkmaktadır. Hukuki sonuç kararın verildiği anda kendiliğinden doğmakla birlikte fiili etki oluşmamış olabilir. Yani hukuki anlamda sonuç doğuran bir karar henüz maddi âlemde ortaya çıkmamış olabilir. Bu durumlarda idarenin, fiili etkinin ortaya çıkmasını sağlayacak şekilde hareket etmesi gerekmektedir³⁹⁶. Örneğin kamu görevlisinin görevinden ayrılması sonucunu doğuran bir idari işlemin iptali ve söz konusu kadronun boş olması halinde iptal kararı hukuki etkilerini kendiliğinden doğurmaktadır. Yani iptal kararının verilmesiyle birlikte davacı taraf, hukuk âleminde, ayrılmış olduğu o kadroya tekrar dönmektedir. Bu

³⁹⁰ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 757-802.

³⁹¹ Zehreddin Aslan, ed., *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, 2019, s. 267.

³⁹² Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 554.

³⁹³ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 554-555.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 557-562; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1367-1374; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 261-262.

çerçevede o kadronun gerektirdiği özlük haklarından faydalanabilecektir. Ancak bu kararın fiili etkilerinin ortaya çıkabilmesi için, idarenin ilgili kişiye görevine devam edebileceğini bildirmesi ve ilgilinin göreve başlamasına engel olmaması gerekmektedir³⁹⁷. Bir kişinin İYUK 10. madde kapsamında hakkında idari işlem yapılması yönünde idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan iptal davasının kabulü örneğinde kararın hukuki etkisi başvurunun reddinin iptalidir. Ancak kararın fiili etkisinin gerçekleşebilmesi için idarenin talebin kabulüne karar vermesi gerekmektedir. İdare, hukuki etkisini doğuran mahkeme kararlarının fiili etkisini de gecikmeksizin bu şekilde yerine getirmelidir.

Kararın verildiği anda hukuki etkisini kendiliğinden doğurmayan kararlar mevcuttur. Hukuki etkisi kararın verilmesiyle kendiliğinden doğmayan, hukuki etkinin ortaya çıkabilmesi için idarenin harekete geçmesini gerektiren kararlar hukuk sistemimizde yer almamaktadır. Mahkemece işlemin iptaline hükmedilmesi halinde işlem geçmişe etkili olarak son bulmaktadır. Geçmişe yönelik ortadan kalkan idari işleme yönelik mahkeme kararıyla birlikte hukuki etki ortaya çıkmaktadır. Ancak ifade ettiğimiz gibi hukuki etki yaratan mahkeme kararlarının fiili etkisine yani maddi âleme yansıtılmasında idarenin bazı durumlarda harekete geçmesi gerekir. Kararın gereği hukuki etki kendiliğinden ortaya çıkmasıyla birlikte fiili etkinin de oluşması için idarenin hukuki etki yaratan işlemler gerçekleştirilmesi gerekebilir. Ancak bu durumlarda dahi mahkemenin işlemleri iptal eden kararıyla birlikte işlemin iptaline yönelik hukuki etki ortaya çıkmıştır. Aksinin kabulü hukuk devletinin gereği olan idarenin yargısal denetimi ve bunun aracı iptal davasının niteliğine aykırı olacaktır. İptal davası ile hukuka aykırı idari işlem gerçekleştiren idarenin, mahkemenin vereceği karar neticesinde hukuk sınırları içerisinde kalması amaçlanmaktadır. Eğer işlem hukuka aykırıysa mahkeme tarafından iptal edilerek verilen karar, hukuki etkisini kendiliğinden göstermesi gerekmektedir. Hukuki etkinin gösterilmesini idareden beklemek yargısal denetimin işlevselliğini ortadan kaldıracak, bu durum hukuk devleti ilkesini anlamsız hale getirecektir.

İşlemin mahkeme tarafından iptal edilmesiyle birlikte kararın gereğinin yerine getirilmesinde, yani yukarıda ifade ettiğimiz gibi kararın fiili etkilerinin ortaya çıkmasında idarenin birtakım işlemlerde bulunması söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede mahkeme kararının ardından kararın gereğinin yerine getirilmesi için idarenin, karara konu işlem

³⁹⁷ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, a.g.e., s. 167.

bağımsız yeni bir işlem gerçekleştirmesi gerekebilir. Bunun yanında davaya konu idari işlemin tersine bir işlem yapılması gerekebilir. Yine son olarak, idare, iptal nedeni dikkate alınarak aynı sonucu doğuracak nitelikte bir işlem gerçekleştirebilir. İlk iki durum, idare açısından bağlı yetki yaratmaktadır. İdare, kararın fiili etkisinin ortaya çıkması için gerekli işlemleri yapmalıdır. Sonuncu halde ise idare, iptal edilen işlemde yer alan noksanlığı giderip tekrar aynı yönde işlem tesis edebilme konusunda takdir yetkisine sahip olmaktadır.

2.2.1.2.3.1.2.1. Yeni bir işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları

İptal davasının idari yargı yerince esastan kabulüyle birlikte işlemin geçmişe etkili ortadan kalkmasının yanı sıra kararın hukuki ve fiili etkilerinin ortaya çıkması gerekmektedir. Hukuki etkisi, işlemin, geçmişe etkili ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanan iptal kararının fiili etkisi her durumda kendiliğinden karşımıza çıkmaz. İdarenin, bazı durumlarda yargı kararının gereğinin yerine gelmesi adına iptal edilen işlemde farklı bir idari işlem gerçekleştirmesi gerekmektedir. İdare yapmış olduğu yeni işlemle, mahkeme kararıyla geçmişe etkili son bulan işlemin maddi âlemde sonuçlarını doğurmasını, bu iptal kararının gereğinin yerine getirilmesini sağlamaktadır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, bir kamu görevlisinin görevden alınma işlemine karşı açtığı iptal davasının kabulü halinde davacı kamu görevlisinin eski görevine iadesi için, kendisinden boşalan kadroya atanan kamu görevlisinin idare tarafından görevinden alınması gerekmektedir³⁹⁸. Danıştay 5. dairesi bir kararında, “*Olayda, eski şube müdürü tarafından, Şube Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davada verilen iptal kararının, onun yerine bu göreve getirilen davacının atama işlemini sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kaldığını ve anılan kararlar önceki Şube Müdürünün görevden hiç alınmamış bir duruma geldiğini vurgulamak gerekir. Belirtilen Anayasal ve yasal duruma göre, davacının Şube Müdürlüğünden alınması idare yönünden*

³⁹⁸ “İlke olarak birebir atamalarda görevden alınan kişi yerine bir atama yapılmış ise görevden alınan kişinin lehine bir karar verildiği takdirde, bu kararın yerine atanan kişinin görevden alınması suretiyle uygulanması gerekmektedir.” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1999/775, K. 1999/2000, K.T.: 03.12.1999, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 22.10.2020.

Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 3. Dairesi, E. 1966/337, K. 1966/327, K.T.: 09.09.1966, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1368; Danıştay 5. Dairesi, E. 1996/864, K. 1999/2573, K.T.: 22.09.1999, Altay, *a.g.e.*, s. 23; İdare tarafından yargı kararının uygulanması gerekçesi gösterilerek görevden alınan kişilerin açtığı davalarda Danıştay'ın bu işlemleri hukuka uygun bulunduğu yöndeki kararlar için bkz.: Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/1817, K. 1998/2564, K.T.: 05.11.1998; Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/4680, K. 1999/1230, K.T.: 27.04.1999, Altay, *a.g.e.*, s. 26-28.

hukuksal bir zorunluluktur.” şeklinde karar vermiştir³⁹⁹. Danıştay bu kararında, görevden alınan davacının açtığı iptal davasının kabulü halinde iptal öncesi davacı yerine göreve getirilen kişinin bu atama işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olacağına hükmetmiştir. İdari işlemin sebep unsuru, işlemden önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden nedendir. İlk görevden alma işleminin iptaliyle birlikte geçmişe yönelik olarak son bulan işlem neticesinde söz konusu kadronun boşta kalmadığı kabul edilmektedir. Bu kabul karşısında dolu bir kadroya yapılan atama şeklindeki kabul ikinci işlemi de sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirmektedir. Dolayısıyla böyle bir kararın gereği olarak idarenin, görevden alınan ilgili kişiyi tekrar aynı göreve getirmesi ve sonraki atama işlemi de iptal kararına dayanarak kaldırması gerekmektedir.

Not takdiri, jüri değerlendirmesi gibi işlemler sonucu ilgilinin başarısız bulunması idari işlemine karşı açılan iptal davasında davanın kabulü halinde kararın gereğinin ne olduğu, idarenin ne yönde hareket etmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. ÇAĞLAYAN, idarenin ilgili kişiyi yeniden sınava alması gerektiği düşüncesine karşıt olarak kişinin usulüne uygun sınava girip, geçer not almasının bilirkişilerce tespit edilmesi halinde ilgili kişinin yeniden sınava tabi tutulmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir. Burada idarenin yapması gereken işlem, iptal kararı üzerine ilgilinin sınav tarihinden geçerli olmak üzere başarılı olduğu yönünde işlem tesis etmesidir⁴⁰⁰.

Kanaatimizce, her somut olayda mahkemece verilen iptal kararlarının içeriği ve gerekçelerine göre idarelerin hareket etmeleri gerekmektedir. Eğer mahkeme, yapılan sınavın hukuka aykırı olduğu yönünde sınavın iptaline yönelik bir karar verirse bu takdirde idarenin yapması gereken sınavın tekrarlanmasıdır. Sınav hukuka uygun olmakla birlikte, sınavın içeriğine yönelik bu değerlendirme işleminin tekrarlanmasını gerektirmeyecek nitelikte bir hukuka aykırılığın saptanması halinde değerlendirme idare tarafından tekrar yapılmalıdır. Öte yandan yapılan sınavın hukuka uygun olduğunun tespiti ancak başarısız bulunan değerlendirmenin hukuka aykırılığı mahkeme tarafından saptanır ve işlem iptal edilirse bu takdirde idarenin başarısız olan işlemin tersine işlem yaparak, sınava giren ilgili kişinin başarılı olduğuna yönelik idari işlem gerçekleştirmesi gerekmektedir. Örnekler çoğalmakla birlikte kanaatimizce hukuki etkisini ortaya koyan iptal kararlarının fiili etkisini de hukuka uygun olarak ortaya koyabilmesi idarelerin sorumluluğundadır. Bir iptal

³⁹⁹ Danıştay 5. Dairesi, E. 1997/3154, K. 1999/4285, K.T.: 16.12.1999, Altay, *a.g.e.*, s. 20.

⁴⁰⁰ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, *a.g.e.*, s. 201.

kararının gereğinin tam olarak idarece tesis edilebilmesi idari istikrarın ve hukuk güvenliğinin tesisi için şarttır.

2.2.1.2.3.1.2.2. Tersine işlem yapılmasını gerektiren iptal kararları

İdari yargı yeri tarafından işlemin iptaline karar verilmesi halinde bu kararın fiili etkilerinin ortaya çıkabilmesi için bazen idarenin iptal edilen işlemin tersine işlem yapması gerekmektedir. Burada tersine işlem, davaya konu edilen işlemin hukuki sonuçlarının tam tersi yönünde sonuç doğuracak işlemlerdir. Bu durum daha çok idareye yapılan başvuruların reddedildiği olumsuz idari işlemlerde karşımıza çıkmaktadır⁴⁰¹. Nitekim İYUK 10. maddesi uyarınca idareye haklarında bir eylem veya işlem yapılması yönünde başvuruda bulunan ilgililer, bu taleplerinin reddedilmesi veya idarenin suskun kalarak zımnî reddin olması halinde mahkeme önünde ret kararlarının iptalini talep edebilmektedir. Mahkeme, bu başvurunun hukuka aykırı olarak reddedildiği sonucuna varırsa ret kararının iptaline karar vermektedir. Bu kararın verilmesi halinde ise idarenin kararın gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Olumsuz idari işlemlerin sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı bulunarak iptal edilmeleri halinde idare için tersine işlem yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Hukuki etki, hakkın tanınmamasının hukuka aykırı olduğunun tespitidir. Kararın uygulanması ise idarenin iptal gerekçeleriyle uyumlu işlem yapması olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰². Nitekim Danıştay 1. Dairesi, işyeri açma ve çalışma ruhsat talebinin reddinin mahkemece iptali üzerine idarenin bu kararın gereğini yerine getirmesi gerektiğini, aksi bir kabulün idareye yargı kararlarını sonuçsuz bırakma keyfiyeti tanıyabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu kararda, *“İşyeri açma ve çalıştırma ruhsatı verilmesi yönündeki şikâyetçi talebinin reddine ilişkin işlem, mahkeme kararı ile iptal edildiğine göre, yargı kararının gereğine göre işlem tesis etmek zorunda olan idarenin; bu yargı kararının gereğini süresi içinde yerine getirmesi gerekirken, mahkeme kararından sonra ruhsat istemine konu olan bina hakkında aldığı yıkım ve para cezası kararlarından bahisle yargı kararını uygulamama yoluna gitmesinin...”* hukuken tasvip edilmeyeceği ifade edilmektedir⁴⁰³.

⁴⁰¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1369.

⁴⁰² Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 768-769.

⁴⁰³ “Aksi takdirde, işlemi yargı yerlerince iptal edilen idarelere, yeni hukuki sebeplerle yeni işlemler tesis etmek suretiyle yargı kararlarını sonuçsuz bırakma keyfiyeti tanınmış olur ki, yargı kararlarına ve hukuka duyulması gereken güveni sarsan bu davranışın açık ve emredici Anayasa ve Yasa kurallarıyla

İlgili bir kimsenin idareye yaptığı başvurunun incelenmeksizin reddinin mahkeme tarafından iptali her zaman idare açısından tersine işlem yapılmasını gerektirmemektedir. Nitekim bazı durumlarda yeni karar alma zorunluluğu söz konusu değildir. İdareye yapılan başvurunun reddedilmesi durumunda, bu ret kararının iptalinin idareye, yeni bir başvuruya gerek kalmadan, yapacağı yeni inceleme üzerine karar alma yükümlülüğü yaratmaktadır⁴⁰⁴. Bu incelemenin, iptal edilen işlemin yapıldığı tarihteki değil, yeni kararın alındığı tarihte mevcut durumlara göre yapılacağı kabul edilmektedir⁴⁰⁵. Danıştay'ın bir kararında bu durum, “Ancak, bu karar, ilgiliye mutlaka arama ruhsatı verilmesini öngörmemekte, İdarenin davacının arama ruhsatı verilmesine ilişkin istemini yeniden incelemesi ve sonucuna göre yeni bir işlem yapması zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu durumda, idare yeniden işlem tesis ederken, arama ruhsatı verilmesini isteyen kişi ve arama ruhsatı verilmesi istenen saha hakkında yasalarda öngörülen koşullar yönünden inceleme yapacak, başkaca bir red sebebinin bulunmaması halinde istemi olumlu yönde karara...” bağlayacağı şeklinde ifade edilmiştir⁴⁰⁶. İdarenin, yaptığı bu yeni inceleme çerçevesinde başvurunun yöneldiği sonuca karar vermesi gerektiğini saptaması üzerine idare, ilk başvuruda verdiği kararın tersine işlem gerçekleştirerek mahkeme kararının gereğini yerine getirmiş olmaktadır. İptal kararı üzerine idarenin yaptığı işlemin, ilk başvuru tarihi esas alınarak geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir⁴⁰⁷. Bize göre de başvurunun reddinin iptali ve idarenin başvurunun kabulüne yönelik işlem tesis etmesi halinde başvuran kişinin ilk başvuru tarihi esas alınarak idari işlemin etkilerini göstermesi gerekmektedir. Başvurunun kabulünün gerektiği düşünüldüğünde başvuran kişinin haklarının korunması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesine uygun olarak, başvuru yönünde işlem tesis eden idarenin, başvuran kişinin geçmişe yönelik haklarını tanınması ve maddi zararlarını gidermesi gerekmektedir.

bağdaştırılması mümkün değildir.” Danıştay 1. Dairesi, E. 2007/674, K. 2007/862, K.T.: 03.07.2007, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 23.10.2020.

⁴⁰⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1369.

⁴⁰⁵ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 556.

⁴⁰⁶ Danıştay 1. Dairesi, E. 1987/165, K. 1987/207, K.T.: 07.05.1987, Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı, a.g.e.*, s. 37-38.

⁴⁰⁷ “Örneğin asistanlığa atanma isteminin reddi işlemi iptal edilince, idare ilgiliyi, ilk atanma talebinde bulunduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere göreve atamak durumundadır.” Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 559.

2.2.1.2.3.1.2.3. Aynı sonucu doğuran bir karar alınmasını engellemeyen

Bazı durumlarda idare, iptal edilen işlemle aynı hukuki sonucu doğuran yeni bir işlem tesis edebilir. Böyle durumlarda mahkemenin işlemi iptal gerekçesi dikkate alınarak bu sakatlığın giderilmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığın giderilmesiyle aynı hukuki sonucun alınması mümkünse idarenin böyle bir işlem tesis etmesi hukuka uygun olmaktadır. Bu durumlarda idare, mahkeme kararının gereğini yerine getirirken aynı sonucu doğuracak idari işlemi gerçekleştirmek zorunda değildir. Önemli olan hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen idari işlemin fiili etkilerini ortaya çıkarmaktır. Bir diğer ifadeyle idare, iptal edilen işlemin maddi âlemde ortaya çıkmasına yönelik davranmak zorundadır. İdarenin sakatlığı giderip aynı yönde yeni bir işlem tesis etmesi halinde, bu işlemin iptal edilen işlemde bağımsız, yeni bir işlem olma niteliği dolayısıyla karar alındığı tarihten itibaren geçerli olmaktadır. Bu yeni karar, etki bakımından iptal edilmiş olan eski kararın alındığı tarihe kadar geriye yürümektedir⁴⁰⁸.

İdarenin iptal edilen işlem yerine hukuka aykırılığı giderip tekrar aynı yönde işlem tesis etmesi, kamu yararı ve hizmet gereklerine göre idarenin kendi iç işleyişine bağlıdır. Elbette bu durumlarda, ilgili işlemde menfaati olan kimseler işlemin gerçekleştirilmesine yönelik idareye başvuruda bulunabilir ve bu başvurunun idarece reddedilmesi veya zımnî reddin gerçekleşmesiyle bu ret kararının iptalini mahkemeden talep edebilmektedir. Ancak bu talepler idarenin, mahkeme kararının gereğini yerine getirmemesiyle ilgili değil, menfaati olan bir kimsenin hakkında idari davaya konu olacak nitelikte yaptığı başvurusunun idare tarafından reddi kararının iptali talepleridir.

İfade ettiğimiz üzere, iptal davaları, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle davaya konu edilen idari işlemin iptalinin talep edildiği davalardır. Bu çerçevede iptal edilen işlemin hangi unsurunun hukuka aykırı olduğu ve bu unsura yönelik sakatlığın giderilerek idare tarafından aynı sonucu doğuracak bir işlem yapılıp yapılamayacağına yönelik tespitin yapılması gerekmektedir.

⁴⁰⁸ Uler, *a.g.e.*, s. 88; Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 556.

Yetki unsuru çerçevesinde baktığımızda, işlemin yetki unsuru nedeniyle iptali halinde bu aykırılığın giderilerek işlemin yenilenebileceği kabul edilmektedir⁴⁰⁹. Bir idari işlemin yetkisiz bir makam tarafından yapılmasının tespiti halinde işlemin yetki unsurunda hukuka aykırılık bulunmaktadır. Bu takdirde mahkemenin işlemin iptaline karar vermesi gerekir. İptal kararı verilmesi halinde işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Bu noktada iptal edilen işlemi yapmaya yetkili idari makam, aynı hukuki sonucu doğuracak nitelikte bir idari işlem gerçekleştirebilmektedir. Bu takdirde sonraki işlem, yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracak olup hukuka uygun olmaktadır.

İdari işlemin şekil unsuru bakımından da yetki unsurundaki gibi idare, işlemin iptalinin ardından hukuka uygun yeni bir işlem tesis edebilecektir. İdari yargı yerinin, işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu saptaması ve işlemi iptal etmesi üzerine idare, idari işlemi şeklen hukuka uygun yaparak aynı hukuki sonuçların doğmasını sağlayabilir⁴¹⁰. Savunması alınmadan verilen disiplin cezasının şeklen hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali halinde öğrencinin savunması alınarak aynı disiplin cezası verilebilir, çoğunluk sağlanmadan alınan encümen kararının iptali halinde çoğunluk sağlanarak yeni bir işlem yapılabilir⁴¹¹.

Sebeup unsuruna baktığımızda, bir idari işlemin sebep unsurunun hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinin akabinde aynı sebebe dayanılarak yeni bir işlem tesis edilmesi halinde bu işlem de hukuka aykırı olmaktadır. Dolayısıyla idarenin, daha önce sebep unsuru bakımından iptal edilen işlem sonrasında aynı sebebe dayanarak yeniden aynı hukuki sonucu doğuracak işlemi gerçekleştirmesi yine işlemin iptaline sebebiyet verecektir. Konumuz bağlamında, idare, farklı bir sebebin varlığı halinde, aynı hukuki sonucun doğacağı bir idari işlem gerçekleştirebilecektir. Nitekim sebep unsuru, işlemde önce gelen ve idareyi o işlemi yapmaya sevk eden nedendir. Bu çerçevede idare, farklı bir sebebin varlığı halinde aynı hukuki sonucun doğduğu yeni bir işlem tesis edebilecektir. Ancak böyle bir halde, aynı hukuki sonuç doğmuş olsa da işlemin sebebi tamamen değişmekte, sonraki işlem iptal edilen işlemde tam anlamıyla farklı bir işlem olarak karşımıza çıkacaktır. Örneğin bir disiplin suçu işlediği gerekçesiyle uzaklaştırma disiplin cezasının verilmesinde ilgili kişiye isnat edilen fiilin gerçekleşmemiş olduğunun tespiti

⁴⁰⁹ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, a.g.e., s. 257; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 557; Karahanoğulları, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 765; Aslan, a.g.e., s. 266.

⁴¹⁰ Karahanoğulları, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 765.

⁴¹¹ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, a.g.e., s. 177.

halinde mahkemece sebep unsuru yönünde hukuka aykırılık gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilebilecektir. İdare, bu fiil dolayısıyla aynı hukuki sonucu doğuracak nitelikte bir disiplin cezası vermesi halinde işlem yine hukuka aykırı olacaktır. İdarenin, ilgili kişinin farklı bir fiili nedeniyle aynı hukuki sonucu doğuran uzaklaştırma disiplin cezası tesis etmesi halinde ise ilk işlemten tamamen bağımsız yeni bir işlem ortaya çıkacaktır.

İdari işlemin konu unsuru bakımından işlemten doğan hukuki sonuç karşımıza çıkmaktadır. Nitekim idari işlemin konu unsuru, işlemin hukuki sonucuyla bağlantılıdır. Kural olarak idari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırılığı nedeniyle iptali halinde aynı sonucu doğuracak yeni bir işlem yapılamaz⁴¹². Mahkemece konu unsuru bakımından hukuka aykırı bulunan işlem daha sonrasında idare tarafından ancak farklı bir hukuki sonuç öngörülürse yapılabilir. Bu takdirde sebep unsurundakine benzer olarak karşımıza yenileme anlamına gelmeyen, iptal edilen işlemten çok daha farklı bir işlem çıkar.

İdari işlemin amaç unsuru, idari işlemin ulaşmak istediği nihai sonuçtur⁴¹³. Her idari işlemin genel amacı kamu yararı olmakla birlikte bazı işlemlerin özel amaçları kanunlarda özel olarak belirtilmektedir. Bir idari işlemin amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali halinde idare, aynı amaca yönelik yeni bir işlem tesis edemez⁴¹⁴. Genel amaçla birlikte özel amaç da öngörülmüş olsa yine idarenin kararın gereği hukuka uygun amacı gözeterek işlem yapması mümkündür. Ancak bu takdirde aynı sonucu doğuran yenileme işleminden değil, farklı bir idari işlemin varlığı söz konusudur⁴¹⁵.

2.2.1.3. Yürütmenin durdurulması kararı

2.2.1.3.1. Genel olarak

İdari işlemler kural olarak, yapıldıkları andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu işlemler tesis edilmeleriyle birlikte yargı yeri tarafından iptal edilene dek hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Yani aksi mahkemece tespit edilene dek idari işlemlerin hukuka uygun oldukları kabul edilmektedir. Yine idari işlemler, yapıldıkları andan itibaren işlemin ilgilisi üzerinde hem hukuk âleminde hem de maddi

⁴¹² Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 764.

⁴¹³ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 516.

⁴¹⁴ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 765.

⁴¹⁵ Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, a.g.e.*, s. 185.

âlemde sonuçlar doğurmaktadır. Hukuka aykırı bir idari işlemde de icrailik ve re'sen icrailik özelliklerinin ortadan kalkması için idari yargı yerinin işlemin iptaline karar vermesi gerekmektedir. İdari yargıda iptal davası açılması ya da istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması, kural olarak davaya konu idari işlemin veya mahkeme kararının yürütülmesini durdurmamaktadır. İptal davası açılmış olsa bile davaya konu idari işlem, icrailik, re'sen icrailik özelliklerinin yanında hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya devam edecektir. Kanun koyucu iptal davalarında, davacı bireyin korunması amacıyla, bazı şartların varlığı halinde mahkemenin, dava sonuna dek işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verebileceğini hüküm altına almıştır⁴¹⁶.

Yürütmenin durdurulması kararı, işlemin hukuksal etkisini askıya alan bir ara karardır⁴¹⁷. En genel ifadesiyle yürütmenin durdurulması, ilgili kimselerin idari yargı yerinden iptalini istedikleri idari işlemin uygulanmasının dava sonuna bırakılmasını veya dava sonuna kadar ertelenmesini sağlayan istisnai ve geçici bir tedbirdir⁴¹⁸. Dar anlamda yapılan bu tanımla birlikte yalnızca davanın ilk derece aşamasında, davaya konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasının yanında ilk derece veya istinaf yargı yerinin verdiği kararların da üst yargı yeri tarafından incelenmesinde yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir. Bu takdirde idari işlemin yürütülmesinin durdurulması değil, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması talep edilmektedir.

Yürütmenin durdurulması, Anayasa'da idarenin yargısal denetimine ilişkin esasların düzenlendiği 125. Maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmektedir⁴¹⁹. Bu çerçevede mahkemenin, önüne gelen iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için bu işlemin uygulanmasında telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve davaya konu işlemin açıkça hukuka aykırı olması gerekmektedir. Anayasa'da genel esası bu şekilde belirlenen yürütmenin durdurulması, 2577 sayılı İYUK'un 27. maddesinde 10 fıkra halinde detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. İYUK 27/1. maddesinde dava açılmasının davaya konu işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴¹⁶ Metin Kıratlı, "Yürütmenin Durdurulması", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Y. 1966, S. 21, s. 173; Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 916-919; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, a.g.e., s. 449; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 931.

⁴¹⁷ Karahanoğulları, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 528.

⁴¹⁸ Kıratlı, a.g.m., s. 178.

⁴¹⁹ Anayasa md. 125/5 - İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 25.10.2020.

İYUK 27/2. maddesinde ise hangi şartların varlığı halinde mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verebileceği düzenlenmiştir⁴²⁰. İki hükmü birlikte değerlendirdiğimizde, yürütmenin durdurulması, istisnai, geçici bir karar türüdür. Yürütmenin durdurulması kararının tam anlamıyla bir ara karar olmadığı da ifade edilmektedir. Ara kararlar davanın ilerlemesine yönelik olan, davanın esasına ve nihai hükme etkisi olan kararlardır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı bu yönde bir karar türü olmayıp davanın esasına bir etkisi bulunmamaktadır⁴²¹.

İdari yargı yerinin, açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için bazı usule ve esasa ilişkin şartlar bulunmaktadır. Kararın verilebilmesi için şartlardan her birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde alınan karar hukuka aykırı olmaktadır. Usule ilişkin şartlardan ilki taleptir. Mahkeme, açılan iptal davasında kendiliğinden yürütmenin durdurulması kararı veremez. Kararın verilebilmesi için taraflardan birinin talepte bulunması gerekmektedir⁴²². İkinci olarak, istisnai bazı durumlar hariç, talepte bulunan kimsenin teminat vermesi⁴²³ ve davalı idarenin savunmasının alınması⁴²⁴ gerekmektedir. Üçüncü olarak, yürütmenin durdurulması kararı, olumlu kararlara karşı verilebilir. Davacının talebinin reddedilmesi üzerine bu ret kararının iptali yönünde açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Buna karşılık olumsuz işlemlerde, ilgili kimsenin eskiden var olan fiili veya hukuki durumunda değişiklik yapan ve icrai nitelik taşıyan işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği belirtilmektedir⁴²⁵.

⁴²⁰ İYUK md. 27/1 - Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

İYUK md. 27/2 - Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 25.10.2020.

⁴²¹ Kıratlı, *a.g.m.*, s. 182.

⁴²² Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 921; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 575.

⁴²³ İYUK md. 27/6 - Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir... <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 25.10.2020.

⁴²⁴ İYUK md. 27 - 2. ... Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir... <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 25.10.2020.

⁴²⁵ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı, a.g.e.*, s. 459.

Esasa ilişkin şartlar ise hem Anayasa'da hem de İYUK'ta hüküm altına alınmıştır⁴²⁶. Bu şartlardan ilki, telafisi güç veya imkânsız zarar, yürütmenin durdurulması kararı verilmediği takdirde davacının ya telafisi güç veya telafisi imkânsız bir zarara uğrayacak olması durumudur. Hakim, dava sonunda işlemin iptaline karar vermesi halinde davacı için telafisi güç veya telafisi imkânsız bir zararın doğacağını öngörmesi halinde bu şartın gerçekleştiği kabul edilmektedir⁴²⁷. Esasa ilişkin ikinci şart davaya konu edilen idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Açık hukuka aykırılıktan kasıt, sıradan bir vatandaşın kolayca anlayabileceği değil, davaya bakan hakimlerin, mesleki bilgi ve tecrübelerine dayalı herhangi bir özel araştırma veya incelemeye gerek duymaksızın ilk bakışta görebilecekleri sakatlıklardır⁴²⁸. Hakimin bu görüşü davanın seyrinde değişebilecektir. Açık hukuka aykırılıkta önemli olan, hakimin ilk bakışta işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu yönünde vicdani kanaatinin oluşmasıdır. Hakim davanın esasında bu kararına bağlanmaksızın, ihsas-ı reyde bulunmadan ve kesin yargılara da varmadan ilk bakışta gördüğü hukuka aykırılığı dile getirmelidir⁴²⁹.

Açılan iptal davasında, mahkemenin esas hakkında karar vermesine dek yürütmenin durdurulması talep edilebilmektedir. Dava açılmadan yürütmenin durdurulması talebinde bulunulamaz. Mahkemece yürütmenin durdurulması talebine yönelik verilen kararlara karşı kararın tebliğ edildiği günü izleyen günden itibaren yedi günlük itiraz süresi bulunmaktadır. İtiraz mercileri, Danıştay Dava Dairelerince verilen kararlara karşı konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu; Bölge İdare Mahkemelerinin verdiği kararlara karşı en yakın Bölge İdare Mahkemesi; İdare ve Vergi Mahkemelerinin kararlarına karşı Bölge İdare Mahkemesidir.

2.2.1.3.2. Yürütmenin durdurulması kararlarının sonuçları ve uygulanması

Yürütmenin durdurulması kararı bir mahkeme kararıdır ve idare bu karara uygun hareket etmek zorundadır. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde idarenin, mahkeme

⁴²⁶ Anayasa md. 125/5 - İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

İYUK md. 27/2 - Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 27.10.2020.

⁴²⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 940.

⁴²⁸ Candan, *a.g.e.*, s. 781.

⁴²⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 941.

kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Benzer şekilde İYUK 28/1. maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemesi ve idare ve vergi mahkemelerinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem veya eylemde bulunması düzenlenmektedir. Bu çerçevede idarenin, tıpkı mahkemelerin esasa ilişkin kararlarında olduğu gibi yürütmenin durdurulmasına ilişkin vermiş oldukları kararların da gereğine uygun olarak hareket etmeleri Anayasa ve İYUK'ta düzenlenmeleri itibarıyla yasal bir zorunluluktur.

Yürütmenin durdurulması talebine karşılık verilen bazı kararlar İYUK 28. madde uyarınca infazı gereken kararlar kapsamına girmemektedir. Bu duruma, açılan davada yürütmenin durdurulması konusunda yapılan isteğin idari yargı yeri tarafından reddedilmesi, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesi veya istek hakkında herhangi bir nedenle karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararlar örnek gösterilebilmektedir. Dolayısıyla aslında İYUK 28/1. madde uyarınca gereğinin yerine getirilmesi idareye yükümlülük getiren, infazı zorunlu olanlar yalnızca, yürütmenin durdurulması talebinin kabulü yolunda verilen kararlardır⁴³⁰.

Yürütmenin durdurulması kararları da iptal kararları gibi geçmişe etkilidir⁴³¹. Davaya konu edilen ve hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilen işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlar⁴³². Yine iptal kararına benzer olarak mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde hukuki etki kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Karar verilmesiyle birlikte işlem geçmişe yönelik askıda kalmaktadır. Bu yönüyle de hukuki etki kendiliğinden ortaya çıkar. Fiili etki ise işlemin niteliğine göre farklılıklar gösterebilmektedir. Bazı yürütmenin durdurulması kararları, fiili etkisini kendiliğinden ortaya çıkarmaktadır. Bu tarz durumlarda idarenin kararın gereğine uygun hareket etmesine gerek bulunmamaktadır. Karar kendiliğinden hem hukuki etkisini hem de fiili etkisini göstermiştir. Belki idarenin yapması gereken bazı bildirimlerde bulunması olur ki bu durumlar, icrai bir sonuç ortaya çıkarmamakta idare bunu yapmasa da işlem hukuki ve fiili etkilerini göstermiş bulunmaktadır. Kimi yürütmenin durdurulması kararlarında ise hukuki etki yine kendiliğinden ortaya çıkmakla birlikte fiili etki meydana

⁴³⁰ Candan, *a.g.e.*, s. 806.

⁴³¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 949; Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 542.

⁴³² Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 450.

gelmemiştir. Fiili etkinin de oluşması için idarenin kararın gereğini yerine getirmesi, işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması gerekmektedir⁴³³. Nitekim idarenin yürütmenin durdurulması kararının gereklerine aykırı hareket etmesi, kararın gereğini uygulamaması hukuka aykırı hareket etmesi anlamına gelecektir. Bu husus da en başta hukuk güvenliği, belirlilik, idarenin yargısal denetimi gibi ilkelere aykırılık teşkil etmesiyle hukuk devleti ilkesine zarar verecektir.

Danıştay da yerleşik içtihatlarında iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararlarının temelde farklı olmadıklarını kararların gereğinin yerine getirilmesinde idarenin, tıpkı iptal kararlarında olduğu gibi yükümlü olduğunu belirtmektedir. Bireysel ve düzenleyici işlem ayrımının da yapıldığı bir kararında Danıştay; *“Eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur. Aynı durum yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar için de söz konusudur. Zira yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararları arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisi de, dava konusu işlemde önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan, davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan kararlardır. Ancak idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak suretiyle...”* olması gerektiğini ifade etmiştir⁴³⁴.

2.2.1.3.2.1. Davanın esastan reddedilmesinin yürütmenin durdurulmasına etkisi

Davanın esastan reddi kararı, mahkemece verilen davaya konu idari işlemin hukuka uygun olduğunun tespitine yönelik karardır. Mahkeme esastan ret kararı ile idari işlemin

⁴³³ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 542.

⁴³⁴ Danıştay 14. Dairesi, E. 2018/5452, K. 2019/374, K.T.: 23.01.2019; Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 2. Dairesi, E. 2015/7041, K. 2018/2602, K.T.: 16.04.2018; Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/1092, K. 2016/1884, K.T.: 23.05.2016; Danıştay 2. Dairesi, E. 2010/672, K. 2010/3699, K.T.: 06.10.2010, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 27.10.2020.

yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir iptal davasının esastan reddedilmesi halinde kararın idare tarafından uygulanıp uygulanmadığı ihtimallerine göre farklı hususlar gündeme gelmektedir. Elbette hukuka uygun olan, idarenin yürütmenin durdurulması kararlarına uygun hareket ederek kararın gereğini yerine getirmesidir. Ancak uygulamada yürütmenin durdurulması kararlarının idare tarafından yerine getirilmediği örnekler de mevcuttur. Böyle durumlarda, idarenin esastan ret kararıyla birlikte yapacağı herhangi bir eylem veya işlem bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce, her ne kadar dava reddedilmişse de ilgililerin, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasından dolayı zararlarını talep etme hakları bulunmaktadır. Bu çerçevede tam yargı davası ile ilgililer ortaya çıkan zararlarının giderilmesi talebinde bulunabilecektir.

Açılan bir iptal davasında yürütmenin durdurulması kararının verilmesi ve idarenin kararın gereğini yerine getirmesi sonrasında mahkemenin davayı esastan reddetmesi halinde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla davaya konu edilen idari işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilmiş olmaktadır. Bu çerçevede idare, tesis ettiği idari işlemi uygulamaya devam eder⁴³⁵. Davanın reddedilmesiyle yürütülmesi durdurulan işlem tekrar yürürlük kazanmakla birlikte işlemin tesisi konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olması halinde, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması sonucu oluşan hukuki durumun sürdürülmesine idarenin karar verme yetkisi bulunmaktadır. Mahkemenin hukuka uygun bulduğu idari işlemin tesisinde idarenin bağlı yetki içerisinde olması halinde ise dava konusu işlemin tekrar yürütülmesi bakımından da bağlı yetki içerisinde bulunmaktadır⁴³⁶.

Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasıyla birtakım haklar elde eden ilgili kimselerin bu haklarının korunması gerekmektedir. Danıştay, yürütmenin durdurulması kararıyla görevine dönen ilgilinin, daha sonrasında mahkemenin davayı reddetmesi ile eski görevinin haklarından faydalanacağını ifade etmektedir. Kararda, “*Yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi dava konusu edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri gidip işlemin yapılmasından önceki durumu yerine getirdiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini hem de bu görevin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar.*”

⁴³⁵ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 594.

⁴³⁶ Altay, a.g.e., s. 112.

Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.” şeklinde ifade edilmektedir⁴³⁷.

Yürütmenin durdurulması kararı verilen bir davanın esastan reddi kararları davaya konu işleme bağlı diğer işlemler yönünden de etkili olabilir⁴³⁸. Örneğin, bir kimsenin görevden alınmasına yönelik işlemin iptalini talep ettiği davada, yürütmenin durdurulması kararı verilmesiyle yerine atanan kişi görevden alınmış ve davacı göreve başlamıştır. Mahkemenin dava sonunda esastan ret kararı vermesi, yürütmenin durdurulması kararıyla görevinden alınan kişinin açtığı iptal davasında iptal kararı verilmesini gerekli kılmamaktadır. Nitekim yürütmenin durdurulması kararları İYUK 28/1. maddesi uyarınca idare tarafından yerine getirilmesi gereken kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararının verildiği tarihte idarenin uygulamak zorunda olduğu bir yargı kararı vardır. İdare, yürütmenin durdurulması kararına uygun hareket ederek kanuni yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Mahkemenin esas incelemesi sonucunda davayı reddetmesi, yürütmenin durdurulması kararının uygulandığı idari işlemin tesis tarihindeki mevcut hukuki durumu değiştirmemektedir. Konuya örnek olarak verebileceğimiz bir kararında Danıştay, “İdare söz konusu yürütmenin durdurulması kararını “aynen” uygulamak ve anılan kararın geriye yürümesinin doğal sonucu olarak yürütülmesi durdurulan işlemden önceki hukuki durumu yeniden tesis etmek, bir başka anlatımla görevden alınan R.B.’yi eski görevine iade etmekle yükümlüdür. Bu uygulamayı gerçekleştirebilmek için idarenin, öncelikle ... İl Müdürlüğü kadrosunu boşaltması gerektiğine göre davacının anılan İl Müdürlüğü görevinden alınmasının idare yönünden Anayasal ve yasal bir zorunluluk olduğu kuşkusuzdur. Bu duruma göre, davacının sözkonusu İl Müdürlüğü görevinden alınması yolundaki işlem yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edildiğinden sözkonusu

⁴³⁷ Danıştay 1. Dairesi, E. 1983/124, K. 1983/153, K.T.: 18.06.1983, Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 595.

⁴³⁸ Altay, a.g.e., s. 114.

işlemden sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.” şeklinde karar vermiştir⁴³⁹.

2.2.1.3.2.2. Davanın esasın kabulünün yürütmenin durdurulması kararlarına etkisi

Mahkemece, öncesinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve daha sonra işlemin iptaline karar verilmiş olması halinde yargılamanın sona ermesi itibariyle yürütmenin durdurulması kararı kalkmaktadır. Ancak kararın kalkmasıyla birlikte işlem de iptal edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla hukuki sonuçlar aynı şekilde ortaya çıkmaktadır. Burada yürütmenin durdurulması kararı ile hukuki etki ile fiili etki kendiliğinden sonuç doğurduysa idare hem yürütmenin durdurulması aşamasında hem de iptal kararı sonrasında herhangi bir eylem veya işlemde bulunmasına gerek yoktur. Böyle bir durumda kararın gereği kendiliğinden yerine getirilmiştir. Ancak yürütmenin durdurulmasıyla hukuki etkisi ortaya çıkan kararın, fiili etkisinin ortaya çıkabilmesi için idarenin hareket etmesi, eylem veya işlemlerde bulunmasını gerektiren hallerde kural olarak yürütmenin durdurulması kararına uygun hareket eden idarenin, işlem iptal edildikten sonra herhangi bir faaliyette bulunması gerekmemektedir. Nitekim yürütmenin durdurulmasıyla zaten dava sonuna kadar işlem askıya alınmış ve idare işlemin iptali gibi hareket etmiştir. Ancak idarenin yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmemesi, yani kararın fiili etkisini gerçekleştirmediği durumlarda kararın iptaliyle birlikte gecikmeksizin iptal kararının gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca davacı, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinden doğan zararlarını idareden isteyebilir veya yargı yoluna başvurarak o dönemki zararının karşılanmasını talep edebilmektedir.

2.2.1.3.3. Kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması

Yürütmenin durdurulması, yalnızca davacının iptalini talep ettiği idari işlem aleyhine başvurup mahkemenin işlemin icrailiğini dava sonuna kadar askıya aldığı bir karar türü değildir. İstinaf ve temyiz aşamasında da yürütmenin durdurulması talebi söz konusudur. Bu çerçevede istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulması halinde alt mahkemenin vermiş olduğu kararın yürütülmesinin durdurulması talebi, başvuru üst mahkemeye sunulabilmektedir. Bu durumlarda işlemin yürütülmesinden çok mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması söz konusudur. İYUK 52/1. maddesinde istinaf

⁴³⁹ Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/4225, K. 1999/367, K.T.: 17.02.1999, *Ibid*, s. 116.

veya temyiz kanun yoluna başvurulmasının, alt derece mahkemelerinin kararlarının yürütülmesini durdurmayacağı düzenlenmektedir. Cümlenin devamında ise alt derece mahkemelerinin verdiği kararların yürütülmesinin durdurulmasına, Danıştay dava dairesi, dava daireleri kurulu veya bölge idare mahkemesi tarafından karar verilebileceği hüküm altına alınmaktadır⁴⁴⁰. Fransız idari yargı sisteminde kanun yollarına başvurmak kural olarak alt derece mahkemesi kararının yürütülmesini durdurmamaktadır. Ancak istisnai hallerde istinaf kanun yoluna başvurulması kararın yürütülmesini durdurmakta ve kararın yerine getirilmesi için kesinleşmesi şartı aranmaktadır. Bu durumlara örnek olarak belediye seçimleri ve disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar gösterilmektedir⁴⁴¹.

Bu noktada istinaf veya temyiz aşamasındaki yürütmenin durdurulması ile ilk derece aşamasındaki yürütmenin durdurulması talebinin önemli bir farkını ifade etmek gerekmektedir. İlk derece aşamasında davacı taraf, davaya konu edilen idari işlemin iptalini talep etmektedir. Bu aşamada idarenin yürütmenin durdurulmasına yönelik hukuki bir yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilk derece aşamasında yürütmenin durdurulması talebini yalnızca davacı taraf talep edebilecektir. Oysaki istinaf veya temyiz kanun yolu aşamasında yer alan yürütmenin durdurulması kararı bir alt derece mahkemenin vermiş olduğu kararın yürütülmesinin durdurulmasına yöneliktir⁴⁴². Bu aşamada karar aleyhine verilen, yani davaya konu işlemin iptali yönünde karar verilen mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması idare tarafından talep edilebilecektir. Yani kanun yollarında, hem davacı taraf hem de davalı idare yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilecektir. İdare, yürütmenin durdurulması kararıyla, işlemin iptali yolundaki kararların gereklerine uygun işlem tesis etme veya eylemde bulunma konusunda, İYUK 28. madde uyarınca kendisine getirilen yükümlülüğün kurtulmayı amaçlamaktadır. Bir diğer ifadeyle idare, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması talebiyle hukuki etkisi ortaya çıkan kararın fiili etkisini yerine getirme yükümlülüğünden kurtulmayı amaçlamaktadır. Ayrıca bu kararın verilmesi halinde hukuki etki de başvuru kanun yolu aşamasında karar çıkıncaya kadar askıda kalmaktadır.

⁴⁴⁰ İYUK md. 52/1 - Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 28.10.2020.

⁴⁴¹ Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 539.

⁴⁴² “Dosyadaki belgeler ile iddiaların incelenmesinden 2577 sayılı Kanun’un 52. maddesi uyarınca Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Danıştay 15. Dairesi, E. 2018/41, K.T.: 23.01.2018, *Ibid*, s. 538.

Davanın reddedilmesi halinde, istinaf veya temyiz aşamasında davacının talep edeceği mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması talebi, davaya konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması talebiyle aynı niteliktedir. Dolayısıyla, bu anlamda yapılacak yürütmenin durdurulması talebinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için İYUK 52/1. maddesi uyarınca İYUK 27. maddede yer alan koşullar aranacaktır⁴⁴³.

Davanın kabulü, yani idari işlemin iptali halinde istinaf veya temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması kararının verilmesi için gereken koşullar kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda idari işlem değil, mahkeme kararı değerlendirilecektir. Genel görüş İYUK 27. madde şartlarının kanun yolu aşamasına uygun olarak burada da geçerli olacağı şeklindedir. ALTAY, “açık bir bozma sebebinin varlığının tespiti” halinde yürütmenin durdurulması yoluna başvurulduğunu, ancak kanunda yazılı bozma sebeplerinden birini taşıdığı açık olan mahkeme kararının bozulmasının daha doğru ve usul ekonomisine uygun olduğunu ifade etmektedir⁴⁴⁴.

Hem davanın reddi hem de davanın kabulü kararları sonrası yapılan kanun yolu başvurularında yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması halinde mahkemenin yapacağı inceleme noktasında kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Davanın reddi halinde İYUK 27. maddeye atıf yapılmıştır. Ancak İYUK 27. maddede yer alan şartlar, kanun yolundaki başvurularda yapılacak incelemeyi tam olarak karşılamamaktadır. Nitekim bu maddede düzenlenen husus, idari işlemin tesisiyle birlikte dava açma süresinde iptal davası açan davacının, davaya konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması talebidir. Bu aşamada genel olarak idari işlemin uygulanma anı oldukça yenidir. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi şartlarından olan, işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar şartı kabul edilebilir bir şart olabilmektedir. Ancak ilk derece aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi halinde idari işlemin belirli bir zaman diliminde uygulanacağını düşünürsek kanun yolu aşamasında uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar şartının sağlanabilmesi oldukça güçtür. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz gibi, alt mahkemece davanın kabulüne, yani işlemin iptaline karar verilmesi akabinde kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli koşullar ifade edilmemiş, herhangi bir kanun

⁴⁴³ İYUK md. 52/1 - ... Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 01.05.2021.

⁴⁴⁴ Altay, a.g.e., s. 117.

hükmüne de atıf yapılmamıştır. Kanaatimizce, istinaf veya temyiz kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması kararına ilişkin yasal düzenlemenin iyileştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede davanın reddedilmesi üzerine yapılan kanun yolu başvurusunda yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli koşullarda İYUK 27. maddesine atıf yapılan hüküm metinden çıkarılarak kanun yolu aşamasına uygun yeni koşullar belirlenmelidir. Benzer şekilde alt mahkemenin işlemin iptali kararına karşı başvuru kanun yollarında talep edilecek yürütmenin durdurulması kararının şartlarına ilişkin de ayrıca düzenleme yapılması gerekmektedir. Yürürlükteki düzenlemeyle belirlilik ve açıklılık ilkelerine aykırılık teşkil eden kanun yolları aşamasında verilecek yürütmenin durdurulması kararlarının şartlarına ilişkin alt mahkemenin iptal ve davanın reddi kararlarının şartlarının tam olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu yönde yapılacak düzenleme, hukuk normlarının öngörülebilmesini kabul eden hukuk güvenliği ilkesinin uygulanabilirliğine fayda sağlayacaktır.

2.2.2. Tam yargı davası

2.2.2.1. Genel olarak

Tam yargı davası, idare hukuku alanında, bireyin hakkının ihlal edilerek bir zararın ortaya çıktığı, uğranılan zararın giderilmesinin ya da ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesinin talep edildiği bir dava türüdür⁴⁴⁵. Niteliği itibariyle adli yargıda yer alan edim davasına benzetilmektedir. Nitekim tam yargı davaları, idarenin işlem ve eylemlerinin neden olduğu kişisel hak ihlallerinin giderilmesi için açılan idari dava türü olup davacı tarafın, kendisine ait bir hakkın varlığının tanınmasına, bu hakkın yasaya aykırı biçimde ihlal edildiğinin saptanmasına ve bu hakka dayalı durumun eski hale getirilmesi için gerekli önlemlerin alınmasına ilişkin istekleri konu edebileceği ifade edilmektedir⁴⁴⁶.

Tam yargı davası yalnızca giderim davası olarak değil, aynı zamanda yargısal denetimin etkinliğini, hukukun üstünlüğünü sağlayıcı bir dava türü olarak da ifade edilmektedir⁴⁴⁷. Nitekim tam yargı davasında hukuka aykırı eylem ve işlemlerde bulunan ve bu faaliyetlerden bireylere zarar veren idarenin bu zararları karşılaması, eski hale

⁴⁴⁵ Onar, *a.g.e.*, s. 1769; Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 608; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 247-249; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 170-171.

⁴⁴⁶ Candan, *a.g.e.*, s. 195.

⁴⁴⁷ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 597.

getirmesi esastır. Aslında tam yargı davası ile idarenin sorumluluğu ilkesi de uygulama alanı bulmaktadır. Bu dava türünde, devletin üç işlevinden birisi olan bağımsız yargı erki, hukuka bağılı olması gereken idarenin, hukuka aykırı faaliyetlerinden dolayı bireylere verdiği zararları tespit edip bu zararların yine idare tarafından giderilmesine karar vermektedir. Tıpkı iptal davasında hukuka aykırı işlemi iptal ederek idarenin hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlaması gibi tam yargı davalarında da idarenin sorumluluğu esası kabul edilerek bireylerin uğradığı zararların giderilmesi amaçlanarak yine idarenin hukuk sınırları içerisinde kalması amaçlanmaktadır. İdare, eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğunu bilerek hukuka uygun hareket etmeye çalışacak, ayrıca bireyler, idarenin faaliyetleri sonucu zarara uğramaları halinde bu zararlarının giderilmesini önceden bilerek kendilerini güvende hissedebilecek, tüm bu durumlar hukuk güvenliği ilkesine de katkı sağlayacaktır.

Tam yargı davası, İYUK 2/1-b maddesinde, “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,...” şeklinde ifade edilmiştir. Danıştay’a göre tam yargı davaları, “Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.⁴⁴⁸” İptal davasının aksine tam yargı davası, yalnızca idari işlemler aleyhine değil, idari eylemlere karşı da açılabilmektedir. İdari eylem, kamu hukukuna tabi, kamu hizmetinin icrasında, kanuni idare temelinde ve kamu görevlileri aracılığı ile gerçekleştirdiği fiziki ve maddi sonuçlar doğuran davranışları ifade etmektedir⁴⁴⁹. Bu çerçevede, idarenin eylemleriyle bireylere zarar vermesi halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelebilecek ve tam yargı davasıyla ortaya çıkan zarar giderilebilecektir. Kanun, idari eylemlerin varlığı halinde tam yargı davası açılabilmesi için idareye başvuru şartı getirmiştir. İYUK 13. maddesi uyarınca, idari eylemden dolayı hakkı ihlal edilen bir kimse, bu eylemi yazılı bildirim veya başka bir şekilde öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içerisinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi

⁴⁴⁸ Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/6230, K. 2019/11155, K.T.: 31.12.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 31.10.2020

⁴⁴⁹ Ahmet Emrah Akyazan, “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, TBBDER, S. 85, Y. 2009, s. 238, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, E.T.: 31.10.2020.

gerekmektedir⁴⁵⁰. Birinci ihtimalde, yani başvurunun idare tarafından kabulü halinde, ilgili kişinin haklarının idare tarafından yerine getirilmesiyle uyuşmazlık sonlanabilmektedir. İkinci ihtimalde ise, yapılan başvuruyu kısmen veya tamamen reddedebilir ya da suskun kalarak altmış günün geçmesiyle başvuruyu zımnen reddetmiş olabilir. Bu durumda ilgili, idarenin talebi kısmen veya tamamen reddettiği işleminin kişiye tebliğini izleyen günden veya zımni ret kabul edilen altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilmektedir.

İdari eylemlerin yanında idarenin, tek yanlı, maddi ve hukuki âlemde sonuçlar doğuran ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemleriyle bireylerin kişisel haklarının zarar görmesi söz konusu olabilir. Bu noktada idari işlemler aleyhine de tam yargı davasıyla ortaya çıkan zararın giderilmesi talep edilebilecektir. Yine iptal davasından farklı olarak Danıştay, davacının hakkını ihlal eden bir idari işlem aleyhine açtığı tam yargı davalarında, idari işlemin kesin ve yürütülebilir olma şartını aramamaktadır. Kararda bu husus, *“Uyuşmazlığa konu olan olayda idarece tesis edilen işlemin kesin ve yürütülebilir olup olmadığı bir başka deyişle icrailiği iptal davasının ön şartı olmakla birlikte bu durum o işlemin hak ihlaline sebep olup olmadığı tam yargı davasında irdelenmesine engel oluşturmayacağından davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”* şeklinde ifade edilmiştir⁴⁵¹.

İYUK'ta tam yargı davasının kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılabileceği düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle tam yargı davası açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Tam yargı davalarının sübjektif dava şartı hak ihlalidir. Genel olarak hukuken korunan menfaat olan hak kavramından hareketle hak ihlali kavramı, içerisinde menfaat ihlalini de içeren geniş bir hukuki durumu ifade etmektedir. Bu noktada kişinin malvarlığındaki bir azalma, malvarlığının artması gerekirken artmaması, yoksun

⁴⁵⁰ İYUK md. 13 - İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 31.10.2020.

⁴⁵¹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2008/9661, K. 2011/4363, K.T.: 24.10.2011, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 250.

kalınan kar, bedensel ve ruhsal zararlar gibi maddi veya manevi ortaya çıkan zararlar hak ihlali niteliğinde kabul edilmektedir⁴⁵².

Tam yargı davası, sübjektif nitelikte bir dava olup bu dava türünde idari işlem, eylem veya idari sözleşmenin hukuka uygunluğunun denetimi değil; davacının kişisel hakkının yerine getirilmesi talebiyle onun sübjektif hakkının korunması amaçlanmaktadır⁴⁵³. Bu yönü itibariyle genel etkililik özelliğine sahip olmayan tam yargı davasında, yargılama sonucunda verilen kararlar kural olarak davanın taraflarını bağlar⁴⁵⁴.

2.2.2.2. Tam yargı davasının sonuçları ve uygulanması

Tam yargı davası, idari işlem, eylem veya idari sözleşmelerden dolayı kişisel hakları zarar gören kişiler tarafından haklarının yerine getirilmesinin talep edildiği dava türüdür. İdarenin sorumluluğu hükümlerinin uygulandığı bu dava türünde genel olarak bireylerin uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesi esastır. Ancak tam yargı davası, yalnızca konusu belirli bir miktar zararın giderilmesi şeklinde karşımıza çıkmamaktadır. Bu dava türünde hakkı muhtel olan kimse, eski hale getirme veya geri alma gibi konusu belirli bir miktar para olmayan taleplerde de bulunabilir.

Tam yargı davasının esastan incelenebilmesi için idari yargı yeri, tıpkı iptal davasında olduğu gibi İYUK 14/3 uyarınca görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve İYUK 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları bakımından sırasıyla inceler. İlk inceleme üzerine mahkeme, İYUK 14/3. maddede yer verilen hususlarda aykırılık görmesi halinde aykırılığa göre İYUK 15. maddede düzenlenen kararları vermektedir. İlk inceleme sonunda mahkemece aykırılık görülmemesi halinde davanın esastan incelenmesine geçilecektir. Davanın esastan incelenmesiyle birlikte mahkeme, idarenin, davacının kişisel bir hakkını ihlal ederek hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde sorumlu olmadığını tespit etmesi halinde davanın reddine karar verecektir. Bu çerçevede davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiğini ve idarenin sorumluluk ilkelerine göre sorumlu olduğunu tespit etmesi halindeyse davanın kabulüne karar verecektir.

⁴⁵² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 253; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 605; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 315-318.

⁴⁵³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 254.

⁴⁵⁴ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 600.

2.2.2.2.1. Tam yargı davasının esastan reddedilmesi

Davayı esastan inceleyen mahkeme, davacının kişisel bir hakkının muhtel⁴⁵⁵ olup olmadığını ve idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumluluğunun bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Bu çerçevede mahkeme, davacının bir hakkının ihlal edilmediği veya idarenin sorumluluk şartlarının gerçekleşmediğini tespit etmesi halinde davanın esastan reddine karar verecektir⁴⁵⁶.

Sübjektif nitelikli olması itibariyle tam yargı davasının esastan reddedilmesi davanın yalnızca taraflarını bağlamaktadır⁴⁵⁷. Bu anlamda mahkemece verilen davanın esastan reddi kararı davacı için kesin hüküm teşkil eder ve davacı aynı sebebe dayanarak yeni bir dava açamaz⁴⁵⁸. Tam yargı davasının esastan reddi kararının üçüncü kişiler için bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır. Zararın ortaya çıktığı maddi olay aynı da olsa üçüncü kişiler kişisel haklarının zarar gördüğü ve idarenin sorumluluğu olduğu iddiasıyla dava açabilecektir.

2.2.2.2.2. Tam yargı davasının esastan kabulü

Tam yargı davasında ilk inceleme aşamasında İYUK 14/3. maddede düzenlenen hususlarda hukuka aykırılık tespit edilmemesi halinde esas incelemesine geçilmektedir. Tam yargı davasını esastan inceleyen mahkeme, davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiği ve idarenin sorumluluk şartlarının bulunduğunu tespit ederse davanın kabulüne karar vermektedir. Mahkemenin davanın kabulüne karar verdiği hallerde davanın çeşidine göre farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Tam yargı davasında genel olarak davacının talebi, idarenin vermiş olduğu zararın giderilmesidir. Bu durumda mahkemenin kararı davacı tarafa tazminat verilmesi şeklindedir⁴⁵⁹. Bunun yanında idarenin, haksız bir şekilde malvarlığına dahil ettiği bir malın davacıya geri verilmesi gibi talepler de tam yargı davası kapsamında ele alınmaktadır. Davaya konu mal veya paranın hukuka aykırı olarak idareye geçtiğinin saptanması halinde mahkeme, dava konusu şeyin davacının malvarlığına dahil edilmesine karar vermektedir.

⁴⁵⁵ Muhtel: Düzeni bozulmuş, bozuk. <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 01.11.2020.

⁴⁵⁶ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 707; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1378; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 711.

⁴⁵⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1378-1379.

⁴⁵⁸ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 711.

⁴⁵⁹ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı, a.g.e.*, s. 341.

Hem iptal davasında hem de tam yargı davasında, hukuk sınırları dışına çıkan idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması, haksız faaliyetlerin giderilmesi amaçlanmaktadır. Davanın kabulü noktasında ise tam yargı davasına bakan mahkemenin yetkileri ile iptal davasına bakan mahkemenin yetkileri arasında farklılıklar bulunmaktadır. İptal davasında, idarenin tesis ettiği bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu tespit edilir ve dava konusu işlemin iptaline karar verilir. Ancak mahkeme, idari işlem niteliğinde bir yargı kararı veremez. Benzer olarak, idareye ne yapması gerektiği yönünde bir talimat veremez. Yalnızca hukuka aykırı işlemin iptaline karar verir. Sonraki aşama tamamen idareye aittir. Tam yargı davasının kabulünde ise mahkeme, davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiğinin ve idarenin sorumluluk sebeplerinin bulunduğu tespitinin yanı sıra, hakkın nasıl yerine getirileceğine de karar vermektedir. Tam yargı davasında mahkemece verilen karar, idare için uyulması gereken bir buyruk niteliğindedir⁴⁶⁰. Örneğin idarenin belirli bir miktar tazminat ödemeye, bir şeyi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesi yahut bir hak veya malın davacıya geri verilmesi gibi. Ayrıca idarenin tam yargı davasında verilen kararın gereğini yerine getirirken hükmün yerine getirilmesi kadar kusurlu hizmetini düzeltmesi ya da sona erdirmesi de gerekmektedir⁴⁶¹.

Tam yargı davasının kabulü kararı yalnızca davanın taraflarını etkilemektedir. Kararla birlikte davalı idarenin davacının kişisel bir hakkını ihlal ettiği ve hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinden sorumlu olduğu tespit edilmektedir. Kararda bu hukuka aykırılığın idare tarafından nasıl giderileceği belirtilmektedir. Tam yargı davasının kabulü kararının üçüncü kişileri bağlayıcı bir yönü bulunmamaktadır. Üçüncü kişiler, bu davadan bağımsız olarak kendi kişisel haklarının ihlalinin giderilmesi noktasında dava açabilirler.

2.2.2.2.3. Tam yargı davasının uygulanması

Tam yargı davasında davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiği ve idarenin sorumluluk sebeplerinin varlığına mahkemenin kanaat getirmesi halinde hükümlerle birlikte, ortaya çıkan maddi ve/veya manevi zararın giderilmesi, eski hale getirme veya bir şeyin davacıya teslim edilmesi gibi hususlar gündeme gelmektedir. Tam yargı davasında davanın

⁴⁶⁰ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 706-707; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 254-255; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 269.

⁴⁶¹ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 762-763.

konusu ne olursa olsun İYUK 28/1. madde hükümleri uygulanmaktadır. Bu çerçevede, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin bir tam yargı davasında verdikleri kararların gereği idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmelidir. Yerine getirilme süresi, kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Madde hükmünde yer alan otuz günlük süre, idare yargı yerlerinin tam yargı davalarında verdikleri tüm kararlar için geçerli değildir. Kanunda ifade edilen otuz günlük süre, kararın gereğinin yerine getirilmesi gereken azami süreyi ifade etmektedir. Ancak idarelerin, tam yargı davasının gereklerini asgari sürede yerine getirmeleri gerekmektedir. Aksi halde idarenin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

2.2.2.2.3.1. Konusu belli bir miktar içeren tam yargı davası kararlarının uygulanması

Kanun koyucu, İYUK 28/2. maddesi hükmüyle, konusu belli bir miktar paranın ödenmesi olan davalara ilişkin düzenleme getirmiştir⁴⁶². Bu düzenleme uyarınca, açılan bir tam yargı davasının konusu belli bir miktar paranın davacıya verilmesine ilişkinse davacı veya vekili davalı idareye yazılı şekilde banka hesap numarasını vermek durumundadır. Bu takdirde birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde idare, gecikmeksizin hükmedilen miktarı davacı veya vekilinin banka hesabına yatırmalıdır.

Birinci fıkrada belirtilen sürelerde idarenin ödeme yapmaması halinde kararın gereği genel hükümler dairesinde infaz ve icra olmaktadır. Genel hükümlere göre yapılması gereken infaz ve icra, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairelerince yürütülen infaz ve icradır. Davacı taraf, infaz ve icranın gerçekleştirilmesi için yetkili ve görevli icra dairesine başvurabilir. Başvuru üzerine icra dairesi, mevzuatın, kamu idarelerine karşı kullanılmasına izin verdiği yetkileri kullanarak mahkeme kararında hüküm altına alınan tazminatın davacı tarafa verilmesini sağlar⁴⁶³.

İYUK 28/6. maddesinde, ödemede gecikme olması ihtimaline karşılık, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen "tecil faiz oranı" esas alınarak hesaplanacak faizin davacıya ödeneceği hüküm altına

⁴⁶² İYUK 28/2 - Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 02.11.2020.

⁴⁶³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1379; Candan, *a.g.e.*, s. 839.

alınmıştır⁴⁶⁴. Madde hükmünün devamında mahkeme kararının davalı idareye tebliği ile davacının yükümlülüğü olan banka hesap numarasının bildirilmesi arasında geçecek sürede tecil faizin işlemeyeceği düzenlenmektedir.

İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, konusu belli miktar içeren davalarda davacı taraf, banka hesap numarasını davalı idareye yazılı şekilde vermelidir. Mahkeme kararının davalı idareye tebliğ edilmesiyle birlikte idare, kararın gereğini, yani belli bir miktarı kendisine yazılı şekilde verilen banka hesap numarasına gecikmeksizin yatırmalıdır. Davalı idare, mahkeme kararının tebliği tarihiyle davacıya ödeme yapacağı tarih arasındaki süreye bağlı olarak hesaplanacak tecil faiz oranını da davacıya ödemek zorundadır. İdarenin birinci fıkrada belirtilen, gecikmeksizin ve sürenin otuz günle sınırlı olduğu hükümlerine göre, kendisine bildirilen banka hesap numarasına ödeme yapmaması halinde davacı tarafından kararın genel hükümler çerçevesinde infaz ve icrası yoluna gidilebilir.

2.2.2.2.3.2. Konusu belli bir miktar içermeyen tam yargı davası kararlarının uygulanması

Tam yargı davası, yalnızca belli bir miktarın davacıya ödenmesini içeren bir dava türü değildir. Aynı zamanda, dava konusunun eski hale getirme, bir hakkın geri verilmesi gibi hususların da olabileceği bir dava türüdür. Bu durumlarda, İYUK 28/2. madde hükmü uygulama alanı bulmamaktadır. İYUK 28/2. maddesi yalnızca hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderleri bakımından uygulanacak olup konusu belli bir miktar içermeyen tam yargı davası kararlarının gereklerinin idare tarafından yerine getirilmesi İYUK 28/1. madde hükmüne göre gerçekleştirilecektir. Bu çerçevede idare, mahkemenin tam yargı davasında vermiş olduğu hükmün gereğini gecikmeksizin yerine getirmelidir. Her halde bu süre otuz günü geçmeyecektir. Otuz günlük süre yukarıda ifade ettiğimiz gibi kararın gereğinin yerine getirilmesindeki azami süreyi ifade etmekte olup idare, bu azami süre içerisinde kararın gereğini yerine getirme bakımından takdir yetkisine sahip değildir. İdare, kararın gereğini derhal uygulamalıdır. Aksi halde, davacı taraf, kararın geç uygulanmasından veya hiç uygulanmamasından dolayı maddi ve manevi tazminat talebiyle idareye karşı dava açabilecektir.

⁴⁶⁴ İYUK 28/6 - Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 02.11.2020.

3. TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI VE DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

3.1. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması

3.1.1. Genel olarak

Günümüz modern hukuk sistemlerinde, yargı işlevinin tam anlamıyla yerine getirilmesinde, yargı kararlarının uygulanması önemli bir yer tutmaktadır. Uyuşmazlıkları çözmekle yetkili bir yargı yerinin kararlarının bağlayıcı olmaması düşünülemeyeceği gibi bağlayıcı olan bu kararların gereğinin yerine getirilmemesi de düşünülemez. Özellikle husumetin idareye yöneltildiği idari yargı davalarında, kanuni idare zemininde kamu yararı amacıyla kamu hizmeti sunan idarenin, yargı kararlarının gereğini yerine getirmemesi hukuk devletinin doğasına aykırıdır. Nitekim idarenin, idari yargı kararlarının gereğini yerine getirmemesi, hukuk devletinin gereklerinden olan kuvvetler ayrılığı, idarenin yargısal denetimi ve hukuk güvenliği ilkelerinin somutlaşmasında önemli bir etkidir. İdare, bir idari yargı yerinin verdiği kararı uyguladığı takdirde, devletin üçüncü işlevi yargı erki diğer erklerden bağımsız, işlevine uygun hareket edebilecektir. İdarenin yargısal denetimi, yalnızca idarenin davalı olması değil, ilkenin işlevine uygun olarak kararın gereğinin de yerine getirildiği bir anlama sahip olabilmektedir. Yine idari yargıya başvuran bir bireyin, karar lehine çıktığı takdirde idarenin bu kararı uygulayacağını, uygulamaması halinde gereken hukuki tedbirlerin alındığı bir sistemin varlığını bilmesi, hukuk güvenliği ilkesinin gerçekleşmesindeki esas unsurlardan birisidir.

Anayasa'nın 138/4. maddesinde yargı kararlarının uygulanma zorunluluğu ifade edilmiş, uygulanmaması halinde sorumluluğa ilişkin bir hüküm yer almamıştır⁴⁶⁵. 2577 sayılı İYUK'ta ise bu konuda daha detaylı bir düzenleme yapılmıştır. İYUK 28. maddesi uyarınca, idarelerin, idari yargı yerlerinin kararlarına uymak zorunda olduğu, kararın gereği yönünde gecikmeksizin eylem veya işlemde bulunması gerektiği ve bu sürenin otuz gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İYUK 28. maddesindeki mevcut düzenleme

⁴⁶⁵ Anayasa md. 138/4 - Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 01.05.2021

dava ayırımı yapılmaksızın hem iptal davaları hem de tam yargı davaları için geçerli olup esasa ve yürütmenin durdurulması kararlarının gereğine ilişkindir. İdari yargı yerlerinin verdikleri kararların gereğinin yerine getirilmemesi halinde ise ancak ilgili idare aleyhine tazminat davası açılabilirdiği düzenlenmiştir⁴⁶⁶.

Bir hukuk devletinde, idari yargı kararlarının keyfi olarak uygulanmadığı idareye ait bir serbesti söz konusu değildir. İdare, kararların gereğini yerine getirmelidir. Nitekim idari yargıda açılan bir dava, hukuka aykırı hareket ettiği iddiasıyla idarenin hukuka uygun davranması yönünde talepler içermektedir. Mahkeme, davacı tarafın iddiasını kabul etmesi halinde dava türü ne olursa olsun, idarenin hukuka aykırı faaliyet gösterdiğini hüküm altına almaktadır. Bu takdirde bir hukuk devletinde idarenin, hüküm altına alınan kararın gereğine uygun olarak eylem veya işlemde bulunması gerekmektedir. İdarenin, kararı uygulamaması halinde bazı yaptırımların uygulanacağını bilmesi, karar yönünde eylem veya işlemde bulunmasını teşvik edebilecektir. Davacı açısından da idari yargıda açtığı davanın kabulüyle birlikte idarenin, kararın gereğine uygun hareket etmemesi halinde bazı yaptırımlara tabi tutulacağını ve zararlarının karşılanacağını bilmesi, idarenin yargısal denetiminin etkili bir başvuru yolu olarak kabulünü sağlayacak, hukuk güvenliği ilkesine katkıda bulunacaktır.

Davacının yargı kararının uygulanma sonucundan vazgeçmesi halinde idarenin kararı uygulama yükümlülüğü sona ermemektedir. Feragat beyanına rağmen idare kararı uygulayabilir. İdare tarafından uygulanmama halinin kamu düzeni, kamu hizmetinin gerekleri ve iptal gerekçeleriyle çelişki yaratıp yaratmadığı değerlendirilmeli ve bu çerçevede kararın uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷.

Bazı durumlarda idari yargı kararlarının uygulanması imkânsız hale gelebilmektedir. Bazı durumlarda ise idare, kararın gereğini yerine getirmesi gerekirken kusurlu olarak yerine getirmemiş olabilir. İdarenin, kural olarak yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı kusurlu sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumluluğu

⁴⁶⁶ İYUK 28. maddesi - ...

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

4. Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 09.11.2020.

⁴⁶⁷ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 824; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 516.

doğmaktadır. İmkânsızlık hallerinde ise istisnai olarak idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir.

3.1.2. İmkânsızlık hali

Kural idari yargı kararlarının gereklerinin uygulanması olmakla birlikte bazı durumlarda kararların gereğinin yerine getirilmesi idarelerden beklenmemektedir. Nitekim imkânsızlık halleri idari yargı kararlarının uygulanmamasının mazur görüleceği hallerdendir. Bu çerçevede idari yargı kararının gereğine göre eylem veya işlemde bulunulmasına imkânsız sayılabilecek hukuki veya fiili bir engel bulunması halinde idarenin gerekeni yapmaması durumu, infaz etmeme, kararı uygulamama olarak nitelendirilmemektedir⁴⁶⁸. Böyle durumlarda ilgililerin tazminat haklarının ortadan kalkmadığı kabul edilmektedir⁴⁶⁹.

İmkânsızlık, idarenin kararı uygulamama yönündeki iradesinin bir yansıması değildir. İdare dışı bir nedenden dolayı, hukuki veya fiili bir imkânsızlığın varlığı halinde kararın gereği uygulanmamaktadır⁴⁷⁰. İstisnai karşımıza çıkan bu durum, dava konusu işlemin tesis tarihinden sonraki zaman diliminde gerçekleşmektedir. Bir diğer ifadeyle işlem sonrasında, mahkeme kararının uygulanmasını imkânsız kılan bir durum ortaya çıkmıştır⁴⁷¹. Altay, imkânsızlık halinin yalnızca iptal kararlarının uygulanması bakımından söz konusu olabileceğini, tam yargı davasında verilen kararlar bakımından imkânsızlığın olmayacağını ifade etmektedir⁴⁷². Konusu belirli bir miktar paranın davacı tarafa ödenmesine ilişkin kararların uygulanmasının imkânsız olmadığı belirtilebilir. Ancak dava konusu, eski hale getirme, belirli bir şeyin davacıya teslimi gibi tam yargı davalarında imkânsızlığın olabileceği söylenebilir. Örneğin, dava konusunun davacıya teslim edileceği tam yargı davalarında teslim edilecek şeyin yok olması hali bu duruma örnek gösterilebilecektir. Bu tarz durumlarda maddi karşılığın davacıya ödenmesi söz konusu olabilmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, imkânsızlık halinde idarenin yargı kararlarını uygulayamadığı sonucuna ulaşmış ve idarenin bu yöndeki işlemlerinin hukuka

⁴⁶⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1630; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 564-565; Candan, *a.g.e.*, s. 816.

⁴⁶⁹ Aslan, *a.g.e.*, s. 269.

⁴⁷⁰ Altay, *a.g.e.*, s. 195.

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Ibid.*

aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda, “...devir kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle...” davanın reddedildiği ve Danıştay On Üçüncü Dairesi'nin verdiği kararın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir⁴⁷³.

3.1.2.1. Hukuki imkânsızlık

Hukuki imkânsızlık, idarenin, idari yargı kararının gereğini yerine getirmesine yönelik eylem veya işlemde bulunmasına hukuki bir engelin bulunması, pozitif bir hukuk kuralının, kararı uygulamayı olanaksız hale getirmesidir⁴⁷⁴. Hukuki imkânsızlık durumunda engelin aşılamayacak nitelikte olması gerekmektedir. Yani idarenin, kararın gereğine uygun hareket edebilmesi hukuki bir nedenden dolayı imkânsız hale gelmektedir. Hatta böyle bir durumda hukuka uygun olan idarenin hareketsiz kalmasıdır⁴⁷⁵. Dolayısıyla kural olarak yargı kararının gereğini yerine getirme noktasında eylem veya işlemde bulunarak hukuka uygun davranan idare, hukuki imkânsızlık halinin varlığında hareketsiz kalarak hukuka uygun davranmış olmaktadır.

Hukuki imkânsızlık halleri, genelleme yapılmaksızın her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir. Bununla birlikte hukuki imkânsızlık hallerinin, uygulamada en çok kamu görevlileri ile idare arasındaki statü hukukundan doğan davalarda verilen iptal kararlarının uygulanması noktasında ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁴⁷⁶. Emeklilik, yargı kararlarının uygulanmasında hukuki imkânsızlığın olabildiği örneklerden bir tanesidir. Örneğin, dava konusu edilen göreve son verme işleminin iptal edildiği tarih itibarıyla zorunlu emeklilik yaşını doldurmuş olan kamu görevlisi hakkında verilen yargı kararının uygulanmasında hukuki imkânsızlık söz konusudur⁴⁷⁷. Danıştay bir kararında, Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü görevinden alınarak

⁴⁷³ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2006/339, K. 2007/384, K.T.: 21.03.2007, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 09.11.2020.

⁴⁷⁴ Uler, *a.g.e.*, s. 99; Ahmet Yayla, “Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, *DEÜ Hukuk Dergisi*, Y. 2015, C. 17, S. 2, s. 236; <https://hukuk.deu.edu.tr>, E.T.: 09.11.2020; Hasan Gök, “Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2013, C. 71, S. 1, s. 549, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 11.11.2020.

⁴⁷⁵ Yayla, *a.g.m.*, s. 237.

⁴⁷⁶ Altay, *a.g.e.*, s. 196.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

Genel Müdürlük APK Daire Başkanlığı emrine APK Uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, kendi isteğiyle emekli olan davacının, işlemin iptali durumunda imkânsızlık sebebiyle eski görevine dönemeyeceğini belirtmiştir. Bahse konu kararda, *“Hakkında tesis edilmiş bir idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada lehine yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilen kamu görevlisinin, bu karar verilmeden veya verilen kararın gerekleri yerine getirilmeden önce kendi isteğiyle emekliye ayrılması hali söz konusu olduğunda, ortada birbirinden bağımsız iki ayrı işlemin mevcut olduğu görülmektedir. Bu işlemlerden birincisi, davacının (yani kamu görevlisinin) açmış olduğu iptal davası üzerine iptal edilen veya yürütülmesi durdurulan işlemdir. Diğeri ise, davacının iradesine dayanılarak, bir başka ifadeyle kendi isteğiyle emekliye ayrılması yolunda tesis edilen işlemdir. Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de; davacı (kamu görevlisi), kendi isteği ile emekliye ayrılmak suretiyle idareye yeni bir işlem tesis ettirmiş olduğundan, artık ortada yerine getirilmesi gerekli bir yargı kararının varlığından söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır”* şeklinde hüküm verilmiştir⁴⁷⁸.

İstifa veya görevden çekilmiş sayılma gibi durumlar da hukuki imkânsızlığın olabileceği hususlardır. Kural olarak, işlemlerin tesis edildikleri tarih itibariyle hukuka uygunluk denetimine tabi olmaları dolayısıyla kamu görevlisinin görevine yönelik bir işlemin sonrasında istifa etmesi veya görevden çekilmiş sayılması halinde davacının bu istifası veya görevden çekilmiş sayılması dava konusu edilen işlemin hukuki denetimine engel değildir. Ancak açılan bu davada davacının talebinin kabulü halinde, davacı kamu görevlisinin kurumuyla ilişkisinin kesilmesi dolayısıyla mahkeme kararının uygulanması hukuken imkânsız hale gelmektedir⁴⁷⁹. Danıştay, atama işleminin iptali için açılan davada, dava devam ederken Milletvekiliği ve Mahalli İdareler Genel Seçimlerine katılmak üzere

⁴⁷⁸ Kararda, iptal kararının uygulanmasının imkansız olmasının yanında, davacının maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin ise reddine karar verilmiştir. “Davanın, davacının manevi tazminat istemine ilişkin kısmına gelince:İdare hukuku ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için, idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmiş bulunması veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerekmekte olup; davacının, ... Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne yapılan atamasının, 18.6.1993 ve 22.6.1993 günlü dilekçeleri dikkate alınarak 19.7.1993 günlü, 8628 sayılı onayla iptal edilmiş olduğu da gözönünde bulundurulduğunda, olayda davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği sonuç ve kanaatine varıldığından, idare mahkemesince davacıya manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesinde de hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 5. dairesi, E. 1998/2407, K. 1999/222, K.T.: 02.02.1999, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 10.11.2020.

⁴⁷⁹ Altay, a.g.e., s. 207.

istifa eden kamu görevlisinin, atama işleminin iptaliyle birlikte iptal kararının sonuçlarının memuriyetten ilişkisinin kesildiği tarihe kadar geçerli olacağını belirtmektedir⁴⁸⁰.

Kamu görevlilerine ilişkin bir başka husus kadrosuzluk sebebiyle kararların uygulanmasında oluşabilen hukuki imkânsızlık halleridir. Öncelikle bir kadro dolu dahi olsa naklen atama işleminin iptali halinde söz konusu kadroda görev yapan kamu görevlisinin bu görevden alınmasıyla boşaltılan kadroya davacının atanması gerekmektedir. Ancak, naklen atama işlemlerinin iptali talebiyle açılan davalarda davanın kısmen kabul, kısmen reddine yönelik verilen kararların uygulanmasında geçici bir süre hukuki imkânsızlık doğabilmektedir⁴⁸¹. Danıştay'a göre, böyle bir durumda, davacının bulunduğu görevden alınmasına ilişkin iptal talebi reddedilmekte, ancak atandığı yer yönünden dava konusu işlem iptal edilmektedir ve iptal edilen bu işlem karşısında atanması öngörülen kadroların dolu olması halinde yargı kararının uygulanması bakımından hukuki imkânsızlık söz konusudur. Ancak bu imkânsızlık geçici nitelikte olup söz konusu kadroların boşalması halinde idarenin kararın gereğini uygulaması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır⁴⁸². Kararda, *“Bu durumda, olayla ilgisi bulunmayan kamu görevlilerinin görevlerinden alınarak haklarını ihlal edecek biçimde kadro boşaltılması yoluna gidilemeyeceğinden bu aşamada sözü edilen kararın uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Ancak belirtilen kadrolardan herhangi birisinin boşalması halinde ilamın infazının sağlanmasının Anayasal bir zorunluluk olduğunu da belirtmek gerekir.”* şeklinde ifade edilmiştir⁴⁸³.

Kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların yanında farklı konularda da yargı kararlarının uygulanmasında hukuki imkânsızlık halleri söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bir işyerinin belediye tarafından kapatılmasına karar verilmesinden dört gün sonra aynı işyerinin ilçe hıfzıssıhha komisyonu tarafından da kapatılmasına karar verilen olayda, Danıştay, işyerinin belediye tarafından kapatılması işleminin iptal edilmesinden sonra işyerinin açılmaması nedeniyle idareye karşı açılan tazminat davasını, mahkeme

⁴⁸⁰ “... Genel Müdürlüğünün 4.2.1999 tarihinde kayda giren dilekçesi ve eklerinden, davacının 21. Dönem Milletvekilliği ve Mahalli İdareler Genel Seçimlerine katılmak üzere 12.1.1999 tarihinde istifa ettiğinin anlaşılması nedeniyle, iptal kararının sonuçlarının davacının memuriyetten ilişkisinin kesildiği 12.1.1999 tarihine kadar geçerli olacağı tabii olduğundan...” Danıştay 5. Dairesi, E. 1998/3549, K. 1999/2470, K.T.: 13.09.1999, *Ibid*, s. 208.

⁴⁸¹ *Ibid*, s. 215.

⁴⁸² *Ibid*.

⁴⁸³ Danıştay 5. Dairesi, E. 1996/31, K. 1997/41, K.T.: 24.01.1997, *Ibid*, s. 217.

kararının uygulanmasının imkânsız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁴⁸⁴. Bir başka kararında Danıştay, komiser yardımcılığı kursu için girdiği sınavda yedek olan adayın bazı soruların iptaline ilişkin mahkeme kararının ardından asıl olarak kursa hak kazanmasıyla birlikte davanın devamı aşamasında ilgili yönetmelik hükümlerinin değiştirilmesi nedeniyle kursun yeniden açılmasında hukuki imkânsızlık olduğuna hükmetmiştir. Karara göre, “*Bu durumda, Komiser Yardımcılığı kursunun açılmasına dayanak teşkil eden mevzuat hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı ve bahse konu kursun açılmasında hukuki imkânsızlık bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, davacının ilk açılacak komiser yardımcılığı kursuna alınması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.*”⁴⁸⁵

Sonuç olarak hukuki imkânsızlık hali, hukuki bir engel nedeniyle yargı kararının uygulanmasının imkânsız olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kararı uygulamakla yükümlü idare, hukuki imkânsızlık hallerinde hareketsiz kalarak hukuka uygun davranmaktadır. Bununla birlikte hukuki engelin ortadan kalkması halinde idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu yönde bir kabul hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.1.2.2. Fiili imkânsızlık

Fiili (maddi) imkânsızlık, uygulanması gereken yargı kararlarının gereğine göre tesis edilecek işlemin konusuz kalması veya işlemin tesisi için idarenin eylemde bulunmasına maddi bir engelin ortaya çıkması hallerinde söz konusu olmaktadır⁴⁸⁶. Bu hallerde idare, engel durumu kanıtlaması koşuluyla kararın yerine getirilmesi yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Hukuki imkânsızlığa benzer olarak fiili imkânsızlık hallerinde de genelleme yapılmaksızın her olayın kendi özellikleri dikkate alınarak inceleme yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede bir idari yargı yerinin vermiş olduğu kararın maddi bir sebepten ötürü uygulanamaması halinde hukuka uygun olan idarenin hareketsiz kalmasıdır. Ancak ilgilinin maruz kaldığı maddi ve manevi zararlardan idarenin

⁴⁸⁴ Danıştay 8. Dairesi, E. 1967/ 2122, K. 1969/1195, K.T.: 27.03.1969, Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*, a.g.e., s. 66.

⁴⁸⁵ Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/12449, K. 2019/56, K.T.: 07.01.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 11.11.2020.

⁴⁸⁶ Candan, a.g.e., s. 817.

sorumluluğu devam etmektedir⁴⁸⁷. ULER, idari yargı kararlarının uygulanmasında imkânsızlık olması halinde idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir⁴⁸⁸. Danıştay, hukuki ve fiili imkânsızlık durumlarında, idarenin kendi eylem veya işlemi sebebiyle zarara sebebiyet vermesi halinde zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Kararda bu husus, “*İdarenin yargı kararlarının gereği olarak idari işlem tesis etmesine ya da eylemde bulunmasına mani olan hukukî bir engelin bulunması durumunda hukukî imkânsızlığın; yerine getirilmesi gereken bir idari yargı kararının gereklerine göre tesis edilmesi gereken işlemin konusunun kalmaması ya da eylemde bulunmaya maddi bir engelin çıkmış olması durumunda ise fiili imkânsızlığın mevcut olduğu kabul edilebilir. Fakat her halükarda kendi işlemi veya eylemi nedeniyle bir zarara sebebiyet veren idarenin, oluşan zararı ödemekle yükümlü olduğu gerçeği değişmemektedir.*” şeklinde belirtilmiştir⁴⁸⁹.

Fiili imkânsızlığın söz konusu olabilmesi için kararın gerektirdiği idari işlemin re’sen icrailik özelliğinin veya karara konu edilen işlemin ortadan kaldırılmasının ya da eski hale getirilmesinin imkânsız olması gerekmektedir⁴⁹⁰. Yıkım kararı sonucu yıkımın gerçekleştirilmiş ve söz konusu işlemin mahkemece iptal edilmiş olması hali yargı kararının uygulanmasına ilişkin fiili imkânsızlık haline tipik bir örnektir⁴⁹¹. Yetişmiş ağaçların kesilmesi, eski eserlerin zarar görmesine yol açan işlemlerin iptali halinde de fiili imkânsızlık söz konusudur. Nitekim kısa sürede ağaç yetiştirebilmek veya yok olan eski eserlerin yenilenmesi olanağı bulunmamaktadır⁴⁹².

Danıştay’ın bazı kararlarında, idari yargı kararlarının uygulanmasının imkânsız olduğu durumlarda, fiili imkânsızlık kavramının, hukuki imkânsızlıkla birlikte “ve” bağlacıyla kullanıldığı görülmektedir⁴⁹³. Bazı kararlarında ise hukuki imkânsızlıkla bir

⁴⁸⁷ *Ibid*; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1633; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 738.

⁴⁸⁸ Uler, *a.g.e.*, s. 100.

⁴⁸⁹ Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/3343, K. 2016/4642, K.T.: 30.12.2016, Danıştay Dergisi, Y. 2017, S. 146, s. 187, <https://www.danistay.gov.tr>, E.T.: 12.11.2020.

⁴⁹⁰ Yayla, *a.g.m.*, s. 246.

⁴⁹¹ Altay, *a.g.e.*, s. 253.

⁴⁹² Uler, *a.g.e.*, s. 100.

⁴⁹³ “... bu işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinin E:2015/735 sayısına kayıtlı davanın açıldığı, daha sonra, Mahkemelerinin E:2015/5 Sayılı dosyasında, 02/07/2015 tarih ve K:2015/652 Sayılı iptal kararının verilmesi üzerine, davalı Emniyet Genel Müdürlüğünce, bu kararın hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle uygulanmamasına...” Danıştay 5. Dairesi, E. 2016/12439, K. 2019/568, K.T.: 04.02.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 12.11.2020; “... başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki ...bank’ın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili)

arada ifade edilmekle birlikte “veya” bağlacı kullanılmaktadır⁴⁹⁴. YAYLA, Danıştay kararları üzerinden hukuki ve fiili imkânsızlıkların bir arada olması gerektiğine ilişkin kesin bir sonuca varılamayacağını, imkânsızlık türlerinin birbirinden bağımsız olduğunu kabul etmenin hukuk devletinin ilkesi bakımından da gerekli olduğunu belirtmektedir⁴⁹⁵. Kanaatimizce idari yargı kararlarının uygulanmasında fiili imkânsızlık tek başına bir imkânsızlık hali teşkil etmektedir. Nitekim bir yargı kararının uygulanması hukuken mümkün olsa da birtakım maddi sebeplerden dolayı karar uygulanamaz hale gelebilmektedir. Uygulanmasının çok uzun süre alması ve büyük emek gerektirmesi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla fiilen imkânsız olan durumlarda kararın gereğini yerine getirmesi idareden beklenemeyecektir. Bununla birlikte fiili imkânsızlık hallerinde idarenin sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilebilir. Nitekim kararın gereğinin yerine getirilmesini imkânsız hale getiren maddi sebep idarenin kusuruyla ortaya çıkmışsa hizmet sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecektir. İdarenin kusurunun olmadığı, dışsal etkilerin ortaya çıkardığı zararlarda ise idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak kusursuz sorumluluk hükümleri, idari yargı kararlarının yerine getirilmesinin idare dışındaki sebeplerden dolayı imkânsız olduğu her halde uygulanmamaktadır. Örneğin Danıştay, idari yargı kararının uygulanmasının yasama organının yasal düzenlemesi nedeniyle imkânsız hale gelmesinde idarenin sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağına hükmetmiştir. Bahse konu duruma, “*Dairemizin, yukarıda bahsedilen 23.06.1999 günlü, 1998/126 E, 1999/2202 K sayılı kararının sonucuna göre; Aile Araştırma Kurumu’nun hukuksal statüsünün çıkartılacak bir yasayla belirlenmesi gerekmektedir Keza, Bakanlar Kurulu Kararıyla kadro kullanımı ve kadro*

imkansızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/5546, K. 2005/5699, K.T.: 29.11.2005, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1630; “...idarece, bankanın Fona devrine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki .. .’ın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkansızlık bulunduğu...” Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2007/1724, K. 2008/1706, K.T.: 26.06.2008, Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı, a.g.e.*, s. 65.

⁴⁹⁴ “İdare Mahkemesince; atamaya ilişkin işlemin yargı kararı ile iptali üzerine, davacının İlçe Millî Eğitim Müdürlerinin sahip olduğu müktesep ve sübjektif haklardan yararlandırılmasını engelleyen hukuki veya fiili bir imkansızlık bulunmadığı dikkate alındığında...” Danıştay 11. Dairesi, E. 2014/4388, K. 2018/2408, K.T.: 16.05.2018, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 12.11.2020; “Ancak, mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulmasına ve esasa dair olarak verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması gereken süre içinde, davaya konu uyuşmazlığa dair olarak meydana gelen hukuki veya fiili değişikliklerin, idarelerce kararın gereğinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulabileceği de açıktır.” <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 12.11.2020.

⁴⁹⁵ Yayla, *a.g.m.*, s. 247.

değişikliği yapılması ve bu düzenlemenin sonuç doğurabilmesi de örgüt yapısını belirleyen yasanın yürürlüğe girmesine bağlıdır. Belirtilen yasal düzenlemenin yapılması görevinin ise, yasama organına ait bulunması nedeniyle, yukarıdaki karar gereğinin yerine getirilmediği hususunda davalı idarenin kusurlandırılmasına olanak bulunmamaktadır.” kararı örnek verilebilir⁴⁹⁶.

3.1.3. İdarenin yargı kararlarının gereğini yerine getirmemesi (Ademi infaz)

İdari yargı yerleri tarafından verilen kararların uygulanması Anayasal bir zorunluluktur. Dolayısıyla idarelerin, kendilerini ilgilendiren davalarda kararların gereklerine uygun eylem veya işlemde bulunmaları, kararın fiili etkisini ortaya çıkarmaları gerekmektedir. Bazı iptal davalarında, kararın verilmesiyle hukuki ve fiili etki ortaya çıkmaktadır. Bazılarında ise hukuki etki ortaya çıksa da fiili etkinin ortaya çıkması için idarenin kararın gereğine uygun faaliyet göstermesi gerekmektedir. Tam yargı davalarında da dava konusuna göre idarenin gerektiği şekilde hareket etmesi gerekir. Tüm bu durumlar Anayasa ve İYUK gereği idarelerin uygulamakla yükümlü oldukları hususlardır. Kararların uygulanmasının hukuken veya fiilen imkânsız olduğu durumlarda ise hukuka uygun olan idarenin herhangi bir eylem veya işlemde bulunmamasıdır. Çünkü kararın uygulanması imkânsız hale gelmiştir ve hukuka uygun olan idarenin hareketsiz kalmasıdır.

Uygulamada idarelerin kendi iradeleriyle yargı kararlarını uygulamadığı durumların da söz konusu olduğu görülmektedir. Böyle durumlarda idare, kararların fiili etkisini ortaya çıkarmamakta ve hukuka aykırı hareket etmektedir. Danıştay bir kararında, idarenin yargı kararının ortaya çıkardığı hukuki duruma fiili durumu uydurmak için kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde birtakım işlemler yapmak zorunda olduğunu bu sürenin bitiminden kararın gereğini yapmayan idarenin infazdaki gecikme nedeniyle doğan zarardan sorumlu olması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁹⁷. İYUK 28/1. maddesinde mahkeme kararlarının idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesi ve bu sürenin otuz günü aşmayacağı hükmü yer almaktadır. Hüküm çerçevesinde kararın tebliği ile birlikte idarenin, derhal harekete geçmesi gerekmektedir. Derhal harekete geçmek ile yargı kararının maddi koşulların elverdiği ölçüde hemen uygulamaya konması anlaşılmaktadır⁴⁹⁸. Dolayısıyla bir yargı kararının uygulanmaması anı, her mahkeme

⁴⁹⁶ Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/6257, K. 2003/3013, K.T.: 17.06.2003, Gök, *a.g.m.*, s. 557.

⁴⁹⁷ Danıştay 9. Dairesi, E. 1988/2913, K. 1991/627, K.T.: 28.03.1991, Candan, *a.g.e.*, s. 822.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

kararının niteliğine göre değişebilmektedir. Önemli olan idarelerin, gecikmeksizin kararın gereğine uygun hareket etmesi olduğu söylenebilir.

İdari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması halleri de farklı görünümde karşımıza çıkmaktadır. En başta gelen ademi infaz hali idari yargı kararlarının hiç uygulanmamasıdır. Bunun yanında idarelerin, mahkeme kararlarının gereklerini gecikerek uygulamaları hali de ademi infaz olarak kabul edilmekte ve idareye yönelik yaptırımlar gündeme gelmektedir. İdari yargı kararının zamanında ancak eksik yerine getirildiği haller de ademi infaz olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda idari yargı kararının sonucunda olması gereken fiili etki eksik ortaya çıkmaktadır. Netice itibariyle idarelerin, kararın gereğini zamanında ve tam olarak yerine getirmeleri gerekmektedir. Kararın fiili etkisi, eksiksiz ve zamanında ortaya çıkmalı, aksi halde ademi infaz söz konusu olmaktadır⁴⁹⁹.

3.1.3.1. İdarenin kararın gereğini hiç yerine getirmemesi

İdari yargı kararının fiili etkisinin ortaya çıkabilmesi için eylem veya işlemde bulunması gereken davalı idarenin, tamamen hareketsiz kalması halinde kararın gereğinin hiç yerine getirilmemesi söz konusudur. Bunlar, yargı kararı hiç var olmamış gibi idarenin kararı uygulamaya yönelik herhangi bir eylem veya işlemde bulunmadığı hallerdir. İdarenin süresi geçtiği halde görevine son verilen memuru göreve başlatmaması, tahsil ettiği vergiyi iade etmemesi, ruhsatları iptal olunan yapıları imar mevzuatına uygun hale getirmemesi gibi durumlar idari yargı kararının gereğinin hiç yerine getirilmediği hususlara örnek olarak gösterilebilir⁵⁰⁰. Örneğin Danıştay, görevden alma işlemi iptal edilmesine rağmen kadronun dolu olduğu gerekçesiyle ilgilinin eski görevine veya durumuna uygun başka bir göreve atanmaması halini kararın hiç uygulanmaması olarak değerlendirmiştir⁵⁰¹. Bir başka kararda ise artık olmayan bir kadroya idarenin atama yapmaya zorlanamayacağı ve bu durumun kararın uygulanmaması hali olmadığı belirtilmiştir⁵⁰².

⁴⁹⁹ Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 515.

⁵⁰⁰ Candan, *a.g.e.*, s. 820.

⁵⁰¹ Danıştay 8. Dairesi, E. 1971/2727, K. 1972/426, K.T.: 08.02.1972, Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 730.

⁵⁰² “Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 17/02/2011 günlü, E:2010/763, K:2011/166 Sayılı kararı ile; davacının 15/08/2000 tarihi sonrasında Müfettişlik kadrosuna atanmış sayılma olanağı bulunmadığı gibi, yargı kararı ile de artık olmayan bir kadroya idarenin atama yapmaya zorlanamayacağı hukuki durumu karşısında, yargı kararının uygulanmaması halinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmakla...” Danıştay 2. Dairesi, E. 2019/1675, K. 2019/4545, K.T.: 02.10.2019, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 11.12.2020.

İptal davası sonucunda kararın gereğinin yerine getirilmesinde idarenin, idari işlem tesis edeceği durumlarda, tesis edilen bu işlemin iptal kararının amacına, icabına ve kanuna uygun olması ve objektif esaslara dayanması gerekmektedir⁵⁰³. Aksi halde kararın uygulanmaması hali söz konusu olmaktadır. Danıştay'ın da bir kararında belirttiği üzere, iptal kararının ardından idarenin aynı hukuki ve maddi sebeplere dayanarak, işlemin iptaline neden olan hususları ileri sürerek yeni bir işlem gerçekleştirmesi hali kararın gereğinin hiç uygulanmadığı hallerdendir⁵⁰⁴.

İdarenin kararın gereğini hiç yerine getirmediği durumlarda kararın yerine getirilme süresinin tespiti önem arz etmektedir. Nitekim İYUK 28/1. maddesinde belirlenmiş otuz günlük sürenin, tüm kararlar için geçerli azami süre olarak kabul edilmesi durumunda daha kısa sürede yerine getirilmesi gereken kararlar bakımından hak kayıpları söz konusu olabilir. Nitekim bir idarenin, idari yargı kararının gereğini hiç yerine getirmediğini ve bu kararın davalı idarece on günde tamamlanabilir olması örneği düşünüldüğünde, kararın yerine getirilmemesi otuz gün üzerinden kabul edilirse arada kalan yirmi günlük süreçte davacının maddi ve manevi zararlarının dikkate alınmadığı görülecektir. Yine tüm uyuşmazlıklarda otuz günlük sürenin kabulü, idareler için de bir yargı kararının gereğini otuz gün içinde tamamlama serbestisi anlamına gelebilecektir. Bu yüzden kanaatimizce, her somut olayda süre değişmek ve mahkeme tarafından belirlenmek üzere azami otuz gün kabul edilmeli, somut olaya göre belirlenen sürede kararın gereğini hiç yerine getirmeyen idarenin, o süreden itibaren sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir.

3.1.3.2. İdarenin kararın gereğini geç yerine getirmesi

İdarenin kararın gereğini tam yerine getirdiği hallerde de ademi infaz söz konusu olabilmektedir. Uygulanma süresi geçtikten sonra kararın tam yerine getirilmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Davalı idarenin, yargı kararının gereğini uygulaması gereken süreyi geçirdikten sonra kararı yerine getirmesi halinde geç infaz söz konusudur. İdarenin bir yargı kararının gereğini yerine getirme süresi, kararın geç yerine getirildiğinin tespiti noktasında önem arz etmektedir. Bu çerçevede infazın geç yapıldığına dair sürenin tespiti,

⁵⁰³ Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı*, a.g.e., s. 60.

⁵⁰⁴ "... dava konusu olayda davalı idare, Dairemizin 19/3/1966 gün ve 1966/1092 sayılı iptal kararından sonra, maddi ve hukuki herhangi bir sebepte değişiklik söz konusu olmaksızın, aynı mealde ve ilk dava sırasında savunulan ve Dairemizce kabule şayan görülmeyen aynı sebeplere dayanarak işlem tesis etmiştir ki, bu işlemin idare hukuku ilkelerine ve muhkem kazıye esas ve gereklerine aykırı olduğunda hiç şüphe yoktur." Danıştay 12. Dairesi, E. 1967/1682, K. 1968/1099, K.T.: 13.05.1968, *Ibid.*, s. 61.

yine her somut olay dikkate alınarak yapılmalıdır. Nitekim davalı idarenin, kararın gereğini derhal yerine getirmesi gereken süre, geç infazın tespit edilme süresi olarak kabul edilebilecektir. Yani her somut olayda, idari yargı kararının fiili etkisinin davalı idare içerisinde en fazla otuz günle sınırlı olmak kaydıyla yerine getirileceği bu süre geçtikten sonra idarenin kararın gereğini tam yerine getirmesi halinde geç infazın varlığı söz konusu olabilmektedir.

Uygulamada idari yargı kararlarında geç infazın tespit edilmesinde süre otuz gün olarak belirlenmektedir. Yani yargı kararının, idareye tebliğinden itibaren otuz günlük sürenin sona ermesinin ardından yerine getirilmesi geç uygulama halini oluşturmaktadır⁵⁰⁵. Danıştay'ın bir kararında, İYUK 28/1. madde hükmünde yer alan otuz günlük sürenin üst sınır olduğu, her durumda otuz günlük sürenin aşılamayacağı ancak kararların otuz günlük süre öncesinde derhal uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Karara göre, “...iptal ve yürütmenin durdurulması kararları arasında, idarenin, kararların gereklerine göre işlem yapması bakımından hiçbir fark yoktur. Yürütmenin durdurulması kararını alan idare, kararın gerekçesini ve durdurulan işlemin niteliğini dikkate alarak yeni bir işlem veya eylem yapmak zorundadır. Bu kararların maddi koşulların elverdiği ölçüde derhal uygulanması idare hukukunun genel ilkelerindedir.”⁵⁰⁶”

İYUK 28/2. maddesi uyarınca, konusu belirli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren tam yargı davalarında, davacı tarafın davalı idareye yazılı şekilde banka hesap numarasını bildirdiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde idarenin ödeme yapmaması halinde ademi infaz söz konusu olmaktadır. Madde hükmünün devamında birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde genel hükümler dairesinde infaz ve icra olacağı hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede idarenin otuz günlük süreyi geçirmesiyle birlikte dava konusu para miktarının genel hükümlere göre idareden tahsili sağlanmadan önce idarenin bu para miktarını davacı tarafın banka hesabına yatırması halinde geç infazın varlığından söz edilebilir. Böyle bir durumda davacı tarafın zarara uğraması halinde bu zararını idareden talep edebilir. Ayrıca idarenin, hükümde belirtilen miktarı otuz gün içerisinde davacıya ödemeyip sonrasında geç infazı halinde tecil faiz oranı ödeme yapılan güne dek hesaplanacaktır. Bu çerçevede idarenin, konusu belirli bir miktar parayı içeren

⁵⁰⁵ Metin Günday, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 2000, s. 354, <http://www.ankarabarusu.org.tr>, E.T.: 17.12.2020.

⁵⁰⁶ Atay, *İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması*, a.g.m., s. 59.

tam yargı davasında İYUK 28/6. madde hükmü uyarınca davacının banka hesap numarasını idareye bildirdiği tarih ile idarenin davaya konu miktarı ödediği tarih arasında hesaplanan tecil faizi oranındaki tutarı yine davacıya ödemesi gerekmektedir.

3.1.3.3. İdarenin kararın gereğini eksik yerine getirmesi

İdarenin kararın gereklerinden olan idari işlem veya eylemlerden bir kısmını yapmasına rağmen diğer bazı kısımları süresi içerisinde yerine getirmemesi eksik infazın varlığını gösterir. Böyle bir durumda, tesis edilen işlem veya eylemler için idare kararı infaz etmiştir. Ancak tesis edilmeyen işlem veya eylemler bakımından kararın gereği eksik bırakılmış, ademi infaz gerçekleşmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, daha önce uzman tabip olan davacının, yargı kararı sonrasında tabip olarak atanmasına ilişkin davacı tarafından açılan manevi tazminat davasında, idarenin kararın gereğini otuz gün içerisinde yerine getirmesiyle birlikte atama işleminin “uzman tabip” olmaması sebebiyle kararın gereğinin yerine getirilmediğini belirtmektedir. Kararda bu husus, *“Danıştay kararının idareye tebliği tarihi ve Yönetim Kurulu'nun atama kararı tarihleri dikkate alındığında, idari yargı kararının 30 günlük süre içinde uygulandığı anlaşılmaktadır. Ne var ki davacı, İstanbul Sigara Fabrikası'nda daha önce uzman tabip olarak görevli iken, idari yargı kararı sonrası tabip olarak atanmıştır. Şu durumda idari yargı kararı gereği gibi uygulanmış değildir. Olaya uygun düşecek bir miktarda manevi tazminata karar vermek gerekirken davanın reddedilmiş olması doğru değildir.”* şeklinde ifade edilerek kararın bozulması yönünde hüküm verilmiştir⁵⁰⁷.

3.2. İdarenin Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluğu

3.2.1. Genel olarak

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve aynı maddenin son fıkrasında ise idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir⁵⁰⁸. İdarenin hukuken korunan bir hakka dayanmaksızın, hukuka aykırı faaliyetleriyle verdiği zararların giderilmesi olarak ifade edilebilen idarenin sorumluluğu

⁵⁰⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2006/9336, K. 2006/10206, K.T.: 03.10.2006, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 06.01.2021.

⁵⁰⁸ Anayasa 125/1 - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Anayasa 125/7 - İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 15.01.2021.

ilkesi, yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi neticesinde ortaya çıkan zararlarda da uygulama alanı bulmaktadır. Daha çok idarenin hizmet kusuru bağlamında karşımıza çıkan bu durum sınırlı alanlarda da olsa idarenin kusursuz sorumluluğu açısından da ele alınmaktadır. Bu çerçevede idarenin yargı kararının gereğini kusurlu veya kusursuz olarak yerine getirmemesi halinde karardan etkilenen bireyler birtakım zararlara uğrayabilir. Türk idare hukukunda ortaya çıkan bu zararların şartlarının olması halinde idare tarafından giderilmesi esası kabul edilmektedir.

Yargı kararlarına uymayan idarelerin sorumluluğunun kabulü hukuk devleti ilkesinin önemli konularından bir tanesidir. Yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, hukuk devletinin gereklerinden olan idarenin yargısal denetiminin amacının gerçekleşmesini sağlamaktadır. Ayrıca yargı kararlarının uygulanması, hukuk devletinin bir başka gereği olan kanuni idare ilkesinin de gereğidir. İdarelerin düzenli ve zamanında kararların gereğini yerine getirdiği bir düzende hukuk devletinin bir diğer gereği olan bireylerin hukuk güvenliği de sağlanacaktır. Belirtilen bu üç temel hukuk devleti şartı, yargı kararlarının uygulanması durumunda hukuk devletinin de tam anlamıyla somutlaşmasını sağlamaktadır. İdarenin sorumluluğu ilkesi ise yargı kararlarının uygulanmadığı ve aslında dolayısıyla idarenin yargısal denetiminin eksik kaldığı, kanuni idare ilkesinin uygulanmadığı ve bireylerin hukuk güvenliğinin zarar gördüğü noktada devreye girmektedir. Nitekim davalı idare, yargı kararı neticesinde kararın gereğine uygun hareket etmeyerek idarenin yargısal denetiminin amacına aykırı davranmış, kanuna aykırı hareket ederek kanuni idare ilkesini uygulamamış ve yükümlü olduğu bir faaliyeti yerine getirmeyerek hukuk güvenliği ilkesine aykırı davranmıştır. Böyle bir durumda idarenin hukuka aykırı olan bu faaliyetinden sorumlu olduğu esasının kabulü ile zarar gören hukuk devleti ilkesinin bu gerekleri de bir anlamda tekrar işlevsel hale gelebilmektedir. Ancak bu bakış açısıyla idarenin sorumluluğu ilkesinin yalnızca hukuk devletinin gereklerini onaran ikincil bir ilke olduğunu ifade etmek kanaatimizce doğru olmamaktadır. İdarelerin faaliyetlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü oldukları idarenin sorumluluğu ilkesi tek başına hukuk devletinin bir gereğidir. Nitekim bir devlet düzeninde idarenin sorumluluğu ilkesinin kabulü, o devletin hukuk devleti olarak kabulünün zorunlu bir parçası, olmazsa olmaz temel bir ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk idari yargı sisteminde, idari yargı yerlerinin esasa veya yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine uygun hareket etmeyen idarelerin maddi ve

manevi zararlardan sorumluluğu esası kabul edilmektedir. Nitekim İYUK'un 28/1. maddesinde idari yargı yerlerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarelerin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu düzenlenmiş, 28/3. maddesinde idari yargı yerlerinin kararlarına uygun işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması halinde ilgili idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme yalnızca mahkeme kararlarının hiç uygulanmadığı halleri değil, aynı zamanda eksik uygulandığı veya geç uygulandığı ademi infaz hallerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla hukuk sistemimizde idareler, davalı oldukları mahkeme kararlarının gereğini tam ve zamanında yerine getirmeli, aksi halde maddi ve manevi zararlardan sorumlulukları doğabilmektedir.

İdarenin sorumluluğu ilkesi, hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte ilkenin kabulü maddi ve hukuki bazı şartların varlığına tabi tutulmakta, bu şartların varlığı halinde idarenin sorumluluğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim her hal ve şartta idarenin sorumluluğu esasının kabulü bireyler tarafından kötüye kullanmaya da uygundur. Bu çerçevede idarenin sorumluluğunun varlığı için, kural olarak özel hukukta benimsenen sorumluluğa benzer şekilde, zarar, idarenin işleminin veya eyleminin idareye yüklenebilir niteliğe sahip olması ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁵⁰⁹. Bu üç şart, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunda aranan üç şarttır. Kusurlu sorumlulukta bu üç şarta ilaveten idarenin kusurunun da bulunması, bir diğer ifadeyle idarenin hukuka aykırı bir davranışı gerekmektedir⁵¹⁰. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da idarenin hukuki sorumluluğunun şartları, “...*İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmesi için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idare yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi...*” şeklinde belirtilmektedir⁵¹¹.

Zarar kavramı dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanır. Dar anlamda zarar, teknik olarak ortaya çıkan malvarlığı zararını ifade ederken geniş anlamda zarar kavramı, kişinin malvarlığında uğradığı zararın yanında şahıs varlığında yani manevi

⁵⁰⁹ Onar, *a.g.e.*, s. 1714; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 714; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 671; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 313-320; Ahmet Şükrü Özeren/Taci Bayhan, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Ankara, 1992, s. 132.

⁵¹⁰ Zahit İmre, “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.T. 2011, C. 13, S. 4, s. 1483, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 03.02.2021.

⁵¹¹ Danıştay 8. Dairesi, E. 2016/4092, K. 2020/1493, K.T.: 04.03.2020, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 19.01.2021.

varlığında uğradığı zararı da kapsamaktadır⁵¹². İYUK 28/3. madde hükmünde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla idari yargıda, yargı kararlarının uygulanmaması halinde açılacak davalarda geniş anlamda zarar kavramının inceleneceği anlaşılmaktadır. İdarenin sorumluluk şartlarından biri olan zarardan söz edilebilmesi için, ortada gerçek, gerçekleşmiş, hesabı mutlak ve kesin olan bir zarar bulunması, zararın hukuken korunan bir menfaate yönelik olması, zararın parayla ölçülebilir ve özel ve olağandışı olması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹³. Konumuz çerçevesinde inceleyecek olursak bir yargı kararını uygulamayan idarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için davacı tarafın kararın uygulanmaması neticesinde gerçek, hesabı mümkün ve parayla ölçülebilir bir zararının meydana gelmesi gerekmektedir. Nitekim idarenin fiili mevcut olmakla birlikte zarar ortaya çıkmaması halinde idarenin tazmin borcu doğmamaktadır⁵¹⁴. Böyle bir durumda davacının hem hukuken korunan menfaatine yönelik hem de özel ve olağandışı olmayan bir zararının söz konusu olduğu da ifade edilebilecektir. Yine İYUK 28/3. madde hükmü gereği zararın maddi veya manevi olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kararın uygulanmaması halinde idare, hem maddi hem de manevi zararlardan dolayı sorumlu olmaktadır.

İdarenin sorumluluğunun ikinci şartı zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olmasıdır. Bir diğer ifadeyle idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için zararı doğuran faaliyetin idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerekmektedir⁵¹⁵. Bu faaliyet idari işlem veya idari eylem olarak ortaya çıkabilir, ayrıca icrai veya ihmali de olabilir⁵¹⁶. Konumuz kapsamında idareye yüklenebilir nitelikte olan bu faaliyet daha çok idarenin ihmali davranışlarında karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kararın gereğinin hiç uygulanmaması veya eksik uygulanması örneklerinde olduğu gibi idare, ihmali davranarak davacı tarafın zarar görmesine yol açmaktadır. Benzer şekilde kararın geç uygulanmasında da idarenin ihmali bir davranışı söz konusudur. Bu şartın gerçekleşmesinde idari bir davranışın yanında o davranışın idareye isnat edilebilir olması da gerekmektedir. Nitekim idareyle hiçbir ilgisi bulunmayan kişilerin veya kamu görevlilerinin kamu göreviyle bağlantısı olmayan kişisel kusurlarının idareye

⁵¹² Eren, *a.g.e.*, s. 521.

⁵¹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1277-1278; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 719-721.

⁵¹⁴ Onar, *a.g.e.*, s. 1715.

⁵¹⁵ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 891.

⁵¹⁶ Günday, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 383; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 658.

atfedilemeyeceği belirtilmektedir⁵¹⁷. Yargı kararlarının uygulanmaması konusunun kamu görevlisinin kişisel kusuru kapsamında olup olmadığı ilerideki konularımızda incelenecektir. Bunun yanında, idarenin kamu hizmetini bir özel hukuk kişisine gördürmesi durumunda özel hukuk kişinin fiilinin idareye isnat edilebilir olduğu, yine bir kamu idaresinin başka bir kamu idaresi adına faaliyet yürütmesi durumunda hizmeti yürüten idarenin fiilinin, hizmetin sahibi idareye atfedileceği ifade edilmektedir⁵¹⁸. Kanaatimizce bu açıklamalar yargı kararlarının uygulanmaması durumunda da gündeme gelecektir. Nitekim bir kamu hizmeti sunan özel hukuk kişinin ilgili yargı kararına uygun davranmaması halinde bu fiil hizmeti gördüren idareye isnat edilmesi veya hizmeti yürüten idarenin yargı kararına uymaması halinde bu davranışın hizmetin sahibi idareye atfı mümkün olacaktır.

İdarenin sorumluluğunun üçüncü şartı nedensellik bağıdır. Buna göre idarenin sorumluluğunun doğması için idarenin davranışı ile meydana gelen zarar arasında bir neden-sonuç ilişkisinin varlığı gerekmektedir⁵¹⁹. Bir diğer ifadeyle meydana gelen zararın nedeni, idareye yüklenebilir eylem veya işlem olmalıdır⁵²⁰. Nedensellik bağı kurulamadığı sürece idarenin sorumluluğu da söz konusu değildir. Konumuz kapsamında bakılacak olursa, yargı kararını yerine getirmeyen idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için bir zarar meydana gelmeli ve bu zararın nedeni idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmemesi olmalıdır. Bu üç şartın varlığı halinde idarenin sorumluluğu hükümleri uygulanabilir.

Yargı kararlarının uygulanmaması hali yalnızca idarenin sorumluluğuna yol açmamakta aynı zamanda kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi üzerinde de birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Çalışmamızda öncelikle yargı kararlarının uygulanmamasına yönelik idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu incelenecek, ardından kamu görevlisinin hukuki ve cezai anlamda sorumlulukları ifade edilmeye çalışılacaktır.

⁵¹⁷ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 659.

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 384; Atay, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 727; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, a.g.e., s. 666.

⁵²⁰ Onar, a.g.e., s. 1723.

3.2.2. İdarenin yargı kararlarının uygulanmamasından doğan hizmet kusuru

İdari faaliyetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozuklukları ifade eden hizmet kusuru, idarenin kusurlu sorumluluk hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Nitekim idarenin, kamu hizmetinin icrasında kusurlu davranarak vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu, hizmet kusurunun da esasını oluşturmaktadır. Danıştay kararlarında idarenin mahkeme kararının gereğini yerine getirmemesi hali “ağır hizmet kusuru” olarak ifade edilmektedir⁵²¹. Bazı Danıştay kararlarında ise idarenin mahkeme kararlarını uygulamaması hali “ağır” nitelemesi yapılmaksızın hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmektedir⁵²².

Ağır hizmet kusuru ifadesi, idarenin sorumsuzluğu ilkesinden sorumluluk ilkesinin kabulüne geçişte idarenin tazmin yükümlülüğünün sınırlandırılması amacıyla kullanılmaktadır⁵²³. Bu dönemde idari yargı yeri, idarenin davacının uğradığı zararın tazminini sağlaması için “ağır hizmet kusuru” ifadesini kullanmaktadır⁵²⁴. Bununla birlikte Danıştay, ağır hizmet kusurunun tanımlandığı haller ile hizmet kusuru olarak tanımlanan haller arasında temel bir ölçüt geliştirmemiştir⁵²⁵. Günümüzde ise genel olarak idarenin kusurlu faaliyetleri sonucu vermiş oldukları zararlar ağır – hafif ayrımı yapılmaksızın hizmet kusuru olarak kabul edilmekte ve bu çerçevede bu zararların tazmini sağlanmaktadır.

⁵²¹ “Kanuna mugayeretinden dolayı iptal edilmiş olan idari tasarrufla ihlal edilmiş olan hukuki vaziyeti bir müddet olsun islahattan imtina eden idarenin bundan mütevellit zararları tekabül etmesi iktiza eder. Davacının nakil muamelesinin iptali hakkında Devlet Şurasından istihsal etmiş olduğu 3/11/1953 gün ve 2792 sayılı ilama istinaden vuku bulan Başöğretmen olarak tayin talebinin herhangi bir makul sebep ileri sürülmeksizin is’afının geciktirilmesinin hizmet için ağır bir kusur teşkil edeceğinden şüphe yoktur.” Danıştay 5. Dairesi, E. 1954/82, K. 1954/1404, K.T.: 30.04.1954; Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 5. Dairesi, E. 1952/418, K. 1953/244, K.T.: 28.01.1953; Danıştay 8. Dairesi, e. 1962/2425, K. 1963/1899, K.T.: 27.03.1963; Danıştay 6. Dairesi E. 200/1396, K. 2002/2298, K.T.: 16.04.2002, Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı*, a.g.e., s. 75-77.

Danıştay 5. Dairesi’nin 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında da benzer olarak ağır hizmet kusuru ifadesi kullanılmıştır: “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına ve yargı kararlarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eyleminin...” Danıştay 5. Dairesi, E. 2007/7369, K. 2008/3234, K.T.: 03.06.2008, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 21.01.2021.

⁵²² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 1641; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 737.

⁵²³ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 869.

⁵²⁴ Uler, a.g.e., s. 125.

⁵²⁵ Günday, *İdare Hukuku*, a.g.e., s. 373.

Danıştay ağır hizmet kusuru ile ilgili başka bir kararında, kanun yoluna gidilmesinin ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmayaacağını ve bu şekilde kararın uygulanmaması halini ağır hizmet kusuru olarak kabul etmektedir. Bahse konu davada, “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun, karar tarihinde yürürlükte olan 27, 28, 54. maddeleri hükümleri karşısında, Danıştay kararının kesin olduğu ve kanun yoluna gidilmiş olmasının kararın yürütülmesini durdurmayacağı açık olup Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine rağmen kararın uygulamaması (Hukuk devleti) ilkesini zedeleyen ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.” kararı verilmiştir⁵²⁶.

Danıştay davacı lehine atama işleminin iptalinin idarece ısrarla uygulanmaması ve müdürlük görevine tedviren atanan kişinin geçici olmaktan uzak görevi işgal etmesinin yanı sıra davacı aleyhine 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesini ağır hizmet kusuru olarak ifade etmektedir. Danıştay, davalı idarenin davacıya karşı hasmane bir tutum sergilediğini, nesnellik ilkesinden uzaklaşarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığını ve bu durumun ağır hizmet kusuruna yol açtığını belirtmektedir. Nitekim kararda, “atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilmiş yargı kararı uygulanmamak suretiyle, davacının 2002 yılı sicilinin; tesis ettiği işlemler İdare Mahkemelerince iptal edilen, müdürlük görevini yürütmeye ehil olmayan, tedviren görevlendirilmiş sicil amirince doldurulmasına yol açılmış olması durumu ağır hizmet kusurunu oluşturmakta olup, davalı idarece davacıya karşı hasmane bir tutum izlendiği, nesnellik ilkesinden uzaklaşarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığı sonucuna varılmakla” şeklinde ifade edilmektedir⁵²⁷.

⁵²⁶ Danıştay 5. Dairesi, E. 1989/2113, K. 1991/756, K.T.: 24.04.1991, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 22.01.2021.

⁵²⁷ “Olayda, davacı lehine İstanbul 5. İdare Mahkemesi’nce atamasının iptali yolunda verilen kararın davalı idarece ısrarla uygulanmamak suretiyle ağır hizmet kusuru işlenmiş olması, bu hizmet kusurunun devamında, anılan Mahkeme kararı ile davacı açısından çalışma koşullarının elverişsiz olduğu bu şekilde verim alınmasının beklenemeyeceği belirtildiği halde, 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesi, davacının görev yaptığı bu birimin müdürlüğüne vekil olarak dahi atanma koşullarını taşımayan kişinin tedviren görevlendirilmiş olması ve uygulamada çok zorlu hallerde, olabildiğince kısa bir süre için başvuru bu yöntemin davacının 2000 ve 2003 yılı sicil dönemlerini de kapsayacak şekilde üç yıldan fazla bir süre boyunca sürdürülmüş olması, bu dönem boyunca davacı hakkında memuriyet görevinden ayrılmış sayılma işlemi de dahil olmak üzere oldukça ağır işlemlerin tesis edilmesi karşısında, iki yıl üst üste aynı şekilde olumsuz sicil alınması ve bir başka sicil amiri emrinde denendiği yılda da durumun değişmemesi halinde memuriyet görevinin sona erdirileceği yönünde 657 sayılı Yasada yer alan hüküm ile 2000 ve 2003 yılı sicillerinin de olumsuz düzenlendiği dikkate alındığında, yetersiz amir tarafından uygulanan bu işlemler nedeniyle davacının hak etmediği ağır bir muameleye tabi tutulduğu, İdarelerce hizmetin en ehil kişiler eliyle yürütülmesi gerekir iken geçici ve zorunlu bir uygulama olan yasayla tanınmamış tedviren görevlendirme

Danıştay bir kararında, idarenin kararın gereğini geç yerine getirmesi halini ağır hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir. Vergi mahkemesi tarafından verilen kararın zamanında yerine getirilmediği tespit edilerek, bir kamu hizmetinin yürütülmesinde idarenin hukuk kurallarına uygun davranmamasının ağır hizmet kusuru olarak kabulü ifade edilmektedir. Kararın devamında, “*Olayda İstanbul 9.Vergi Mahkemesi'nin 24.1.2011 gün ve E:2009/3292, K:2011/92 Sayılı kararının söz konusu kararı uygulayacak olan idareye 9.2.2011 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 Sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca karar gereğinin bu tarihten itibaren geciktirilmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmesi gerekirken davacının yaklaşık on beş ay sonra 23.5.2012 tarihinde özel esaslardan çıkarıldığı, buna göre anılan kararın zamanında yerine getirilmediği ve böylece yargı kararının geç uygulanması suretiyle ağır hizmet kusuru işlendiği*” tespiti yapılmaktadır⁵²⁸.

Danıştay kararlarında yer aldığı üzere idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi bazı kararlarda “ağır hizmet kusuru” olarak bazılarında ise ağır nitelendirilmesi yapılmaksızın “hizmet kusuru” şeklinde ifade edilmektedir. Günümüz kabulünde ağır hizmet kusuru – hizmet kusuru ayırımının yapılmasının idarenin sorumluluğunda bir anlamı bulunmamakta her iki kabulde de idarenin zararın tazminini sağlaması gerekmektedir.

3.2.3. İdarenin yargı kararlarının uygulanamamasından doğan kusursuz sorumluluğu

İdarenin sorumluluğu konusunda ikincil bir işleve sahip olan idarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin veya kamu görevlisinin kusuru olmaksızın ilgili kamu hizmetinin neticesi olarak bireylerin uğradıkları zararların idare tarafından tazminini gerektiren bir sorumluluk türüdür⁵²⁹. Bu çerçevede mahkeme tarafından idarenin sorumluluğunun incelenmesinde öncelikle hizmet kusurunun varlığı aranmakta, hizmet kusuru varsa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanabilir olup olmadığına bakılmamaktadır. Hizmet kusuru söz konusu değilse idarenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumluluğunun

yöntemi üç yıldan fazla bir süre boyunca davalı idarece sürdürülerek hizmetin kötü işlemesine yol açıldığı, sürenin uzunluğu ve bu sicil amirince tesis edilen çoğu işlemin İdare Mahkemelerince iptal edildiği göz önüne alındığında ağır hizmet kusurunun oluştuğu sonucuna varılmaktadır.” Danıştay 2. Dairesi, E. 2007/1297, K. 2007/3247, K.T.: 13.07.2007, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 22.01.2021.

⁵²⁸ Danıştay 3. Dairesi, E. 2013/5121, K. 2014/283, K.T.: 29.01.2014, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 22.01.2021.

⁵²⁹ Onar, *a.g.e.*, s. 1742-1743; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 758-759; Gözler/Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 760-761; Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 626.

olup olmadığı incelenmektedir. Kusursuz sorumluluk ilkesinde idarenin işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması ile bireyin uğradığı zarar arasında nedensellik bağının varlığı yeterli olup idarenin davranışının kusurlu olmasına veya idarenin tutum ve davranışının hukuka aykırı olmasına gerek yoktur⁵³⁰.

İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesinin konumuz kapsamındaki karşılığı, kararların uygulanamama hallerinde söz konusudur. Uygulanamama halleri, idarenin kusuru olmaksızın hukuki veya fiili imkânsızlıklar sebebiyle yargı kararlarının uygulanmadığı hallerdir. İdarenin iradesi dışında gerçekleşen bu durumlarda hizmet kusurunun varlığından söz edilmemekte, idarenin zararın ortaya çıkması halinde tazminat yükümlülüğü kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılmaktadır⁵³¹. ALTAY'a göre, yargı kararlarının imkânsızlık nedeniyle uygulanmadığı hallerde idarenin söz konusu sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmakla birlikte bu durum, idare hukukuna özgü kusursuz sorumluluk hallerine girmemekte, özel hukukta kabul edilen kusursuz sorumluluk esasına yakın bulunmaktadır⁵³². Nitekim yargı kararlarının imkânsızlık nedeniyle uygulanmadığı haller, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesinin dayandığı ilkelerden risk ilkesi veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmemektedir.

Danıştay, idari yargı kararlarının uygulanmadığı hallerde ortaya çıkan zararlarda genel olarak idarenin sorumluluğunun kabulüne karar verirken bazı kararlarında imkânsızlık halinden dolayı idarenin zarardan dolayı sorumlu olmadığına hükmetmiştir.

Fiili imkânsızlık nedeniyle yerine getirilmeyen idari yargı kararı sonrası ortaya çıkan manevi zararın giderilmesine yönelik Danıştay'ın bir kararı, “...*idarenin fiili imkânsızlık hali ile yargı kararını yerine getirmemesi dahi, davacının manevi üzüntüsünü telafi etme gereğini ortadan kaldırmaz.*” şeklindedir⁵³³. Yine Danıştay, bir başka kararında imkânsızlık halinin tazminat hakkını ortadan kaldırmayacağını açıkça ifade etmektedir. Karara göre, “*Yargı kararının yerine getirilmemiş olmasının bir tazminat hakkı*

⁵³⁰ Gözübüyük/Tan, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 873.

⁵³¹ Candan, *a.g.e.*, s. 826-827.

⁵³² Altay, *a.g.e.*, s. 295.

⁵³³ Danıştay 6. Dairesi, E. 1985/143, K. 1985/880, K.T.: 21.05.1985, Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, a.g.e.*, s. 311.

*doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Karar gereğince işlem tesis edebilme olanağının hukuken ortadan kalkmış olması bu gerçeği değiştirmez.”*⁵³⁴

Öte yandan Danıştay’ın bir başka kararında, mevzuatta yer alan boşluktan dolayı ortaya çıkan yargı kararının hukuki imkânsızlık nedeniyle uygulanamama haline ilişkin idarenin sorumlu olmadığına hükmedilmiştir. Danıştay bu olayda, “...davaya konu manevi tazminat isteminin davacı hakkındaki İdare Mahkemesi kararının uygulanmamasından kaynaklandığı kuşkusuz olup, anılan kararın gereklerinin yerine getirilebilmesinin ancak 3517 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda ortaya çıkan ve işlem tarihinde doldurulmamış bulunan yasal boşluğun giderilmesi ile mümkün olabileceğinin ve davalı idarece iptal kararının uygulanmasını sağlamak üzere ve yasal boşluğun doldurulması için gerekli tüm girişimlerde bulunulduğunun ve sonuç olarak, davacının hukuki imkânsızlık nedeniyle eski kurumuna döndürülemediğinin açık olması karşısında, İdare Mahkemesince manevi tazminata hükmedilmesinde isabet görülmemiştir.” şeklinde yapılan açıklamayla ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur” şeklinde karar vermiştir⁵³⁵.

Kanaatimizce idari yargı kararlarının imkânsızlık nedeniyle uygulanamadığı hallerde ortaya çıkan zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerekmektedir. Bu yönde bir kabul hukuk devleti ilkesinin somutlaşmasını sağlayan bir şarttır. Nitekim yargı kararının uygulanması imkânsız hale gelmiş de olsa ortaya çıkan maddi ve manevi zararın idare tarafından karşılanması, belirlilik, istikrar ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun bir davranış olarak hukuk güvenliğini sağlamaktadır. Kararın uygulanması imkânsız da olsa uğranılan zararın giderilmesi idarenin yargısal denetimini güçlendirmektedir. Bu çerçevede hukuk devleti ilkesinin gereği olarak imkânsızlık halinde kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında uğranılan zararın idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Danıştay bir kararında, yargı kararlarının uygulanmasının Anayasa ve İYUK gereği olduğunu, bu durumdan idarelerin kaçınamayacağını, aksi bir kabulün hukuk devleti ilkesine aykırı olacağını ifade ederek,

⁵³⁴ Danıştay 1. Dairesi, E. 1983/284, K. 1983/293, K.T.: 28.11.1983, *Ibid.*

⁵³⁵ Danıştay 5. Dairesi, E. 1995/1655, K. 1997/2139, K.T.: 16.10.1997, Altay, *a.g.e.*, s. 299-300.

fiili ve hukuki imkânsızlık durumlarında idarelerin tazminat ödeme yükümlülüğü yüklendiğini belirtmektedir⁵³⁶.

3.2.4. Maddi ve manevi tazminat davası

Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkan yargı kararlarına uygun hareket etme zorunluluğu, idari yargılama usulünde de idarelerin temel bir yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. İYUK'un 28/1. maddesi uyarınca idarenin, yargı kararlarının gereğine uygun olarak gecikmeksizin hareket etmesi gerekmektedir. İdarenin, yargı kararlarının gereğine uygun hareket etmemesi halinde ise maddi ve manevi zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Nitekim İYUK'un 28/3. madde hükmü uyarınca, idari yargı yerlerinin kararlarının gereğine uygun olarak işlem tesis edilmemesi veya eylemde bulunulmaması halinde idare aleyhine maddi ve/veya manevi tazminat davası açılabilmektedir. Bu çerçevede davalı idarenin kararı uygulamaması halinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilmekte ve sorumluluk şartlarının varlığı halinde idare ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlü olmaktadır.

İYUK 28/6. maddesinde, idari yargı kararının uygulanmaması halinde tazminatın yanında gecikme faizi yaptırımını da hüküm altına almaktadır. Bu hükümle tazminat ve vergi davalarında verilen kararların geç infazı halinde ortaya çıkan gelir kaybının giderilmesi amaçlanmaktadır⁵³⁷. CANDAN'a göre, İYUK 28. maddesinde idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde öngörülen iki tür yaptırımın yanında hatalı infaz sonucu tesis edilen idari işlemin de iptal edileceği üçüncü yaptırım türünün de kabul edilmesi gerekmektedir⁵³⁸. Hatalı infaz neticesinde idarenin tesis ettiği idari işlemin iptal edilmesinin de bir yaptırım türü olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, idarenin kararın gereğini hatalı yerine getirmesiyle bir idari işlem tesis etmesi halinde bu işlemin iptalinin sağlanması gerekmektedir. Böyle bir halin varlığında açılacak davada işlemin iptali talep edilmektedir. Davacı taraf bu hatalı infaz nedeniyle bir zarara uğramışsa yine İYUK 28/3. madde hükmü çerçevesinde maddi ve manevi talepli tazminat davası açması gerekmektedir.

⁵³⁶ "... içtihatlarda ve öğretide de kabul edildiği gibi temel amaç yargı kararının gerekçesine uygun olarak uygulanması olmasına karşılık, kimi özel durumlarda bu kararların uygulanmasında fiili ve hukuki imkansızlık olabilir. İşte böyle durumlarda idareye seçenek olarak tazminat ödeme yükümlülüğü yüklenmiştir." Danıştay 5. Dairesi, e. 1992/5927, K. 1993/5798, K.T.: 15.12.2003, *Ibid*.

⁵³⁷ Candan, *a.g.e.*, s. 832.

⁵³⁸ *Ibid*, s. 824.

İdarenin idari yargı kararlarının gereğine uygun hareket etme yükümlülüğü ile kararları uygulamaması halinde maddi ve manevi zararlardan sorumluluğu birbirinden farklı ele alınması gereken iki temel yükümlülüktür. Kararların uygulanmamasıyla ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi, kararların uygulanmasının bir alternatifi değildir. Elbette İYUK 28/3. maddesinde düzenlenen tazminat davası, kararların uygulanmaması aleyhine açılmaktadır. Ancak idarenin bu zararı tazmin etmesi karara uygun hareket etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Nitekim tazminat davasının temel anayasal dayanağı Anayasa'nın 125/7. Maddesinde hüküm altına alınan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olmasıdır. Böyle bir durumda idare, idari yargı kararının uygulanmasına alternatif bir yolu tercih etmemekte, yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla ortaya çıkan zararı gidermektedir. Zarar giderilmiş olsa dahi kararı yerine getirme yükümlülüğü devam etmektedir. Benzer şekilde, bir kimsenin idari yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açtığı tazminat davasının, zararın oluşmaması sebebiyle reddedilmesi halinde de idarenin kararın gereğine uygun hareket etme yükümlülüğü devam etmektedir. Bir kimsenin zarar görüp görmemesi veya kararın uygulanmasında bir çıkarı olup olmaması, kararın uygulanma yükümlülüğünde farklı sonuçlar ortaya koyan bir neden değildir. İdare, her halde idari yargı kararlarını gecikmeksizin uygulamakla yükümlüdür. Netice itibariyle idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde idare aleyhine maddi ve manevi talepli tazminat davası açılabilen ve şartların varlığı halinde idare, mahkemece karar verilen zararı gidermekle yükümlü hale gelmektedir. Bununla birlikte ULER, yargı kararlarını uygulamayan idarelere karşı açılan tazminat davalarını “zorlayıcı tazminat” olarak da adlandırmaktadır⁵³⁹.

3.2.4.1. Davanın niteliği ve türü

Türk idari yargılama hukukunda dava türleri, İYUK'un 2. maddesinde düzenlenmektedir. Madde hükmüne göre, idari yargılama hukukunda iptal davası ve tam yargı davası şeklinde iki dava türü bulunmaktadır. Kanun iptal davasını, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dava türü olarak düzenlemektedir. İYUK 28/3. madde hükmünde ise idari yargı yerlerinin kararlarının uygulanmaması halinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği

⁵³⁹ Uler, *a.g.e.*, s. 125.

düzenlenmektedir. Öncelikle İYUK 28/3. maddede düzenlenen davanın bir iptal davası niteliğinde bulunmadığını ifade edilmelidir. Nitekim böyle bir davada, bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç bakımından hukuka aykırılığı iddia edilmemektedir. Burada idarenin üzerine düşen yükümlülüğe aykırı davranarak kişilerin zarar görmesi ve bu zararın giderilmesi söz konusu olmaktadır.

İYUK 28/3. maddede düzenlenen tazminat davasının bir tam yargı davası olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Tam yargı davalarında ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan zararların giderilmesi istenmektedir⁵⁴⁰. Tam yargı davalarının sınıflandırılmasına ilişkin kanunda bir hüküm yer almamakla birlikte doktrinde tazminat davaları, istirdat davaları, vergi davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar şeklinde dörtlü bir sınıflandırma yapılmaktadır⁵⁴¹.

İYUK'ta tam yargı davası, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan dava türü olarak düzenlenmektedir. Bu çerçevede bir yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesine ilişkin tazminat davasının, idari eylem ve işlem nedeniyle kişisel hakkı doğrudan muhtel olan kimselerin açacağı dava türü içerisinde yer almayacağı, Kanun'da ifade edilen tazminat davasının, tam yargı davasından daha farklı bir mahiyete sahip olduğu ifade edilebilir. Nitekim burada idarenin bir işlemi veya eylemi neticesinde kişisel bir hakkın zarara uğramasından çok, idarenin kanunen yükümlü olduğu bir hususu yerine getirmeyerek kişilerin uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesi esası kabul edilmektedir. Nitekim kanun koyucu da madde düzenlemesinde bir "tam yargı davasından" değil, "maddi ve manevi tazminat davasından" söz etmektedir. Ayrıca bir diğer husus ise, kanun koyucunun görevli mahkemeyi belirtmesidir. Nitekim kanun koyucu tam yargı davalarında İYUK 28/3. madde hükmünde düzenlenen tazminat davasında kararı veren idari yargı yerinin görevli olduğunu düzenlemektedir. Örnek olarak, vergi mahkemesinin kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davasında görevli mahkeme, taraflar arasında vergi hukukuna yönelik bir uyuşmazlık olmamasına rağmen vergi mahkemesidir⁵⁴². Bununla birlikte İYUK'ta ve ayrıca Türk idare hukuku literatüründe idari davalar iptal davası ve tam yargı davası şeklinde ifade edilmekte ve zararların tazmini

⁵⁴⁰ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 608.

⁵⁴¹ *Ibid*, s. 609; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 257; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 604-605.

⁵⁴² Altay, a.g.e., s. 339.

amacıyla açılan tazminat davalarının tam yargı davasının çeşitlerinden bir tanesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukumuzda iptal davası ve tam yargı davası dışında bir dava türü bulunmamaktadır. Bu çerçevede idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine açılacak davalarda idari yargının görevli olduğunu düşündüğümüzde tazminat davası şeklinde ayrı dava türü ifadesinin yanlış olabileceği belirtilmelidir. Dolayısıyla usulen bazı özel düzenlemeler söz konusu olsa da bu anlamda tazminat davalarının bir tam yargı davası olduğu görüşünün isabetli olacağı kanaatindeyiz. Kanun hükmünde ise yalnızca belirli bir miktar paranın söz konusu olduğu maddi ve manevi tazminat davası ifadesi yerine doğrudan tam yargı davası ifadesinin yer alması gerektiği ifade edilebilir. Nitekim yalnızca zarar tazmini değil; eski hale getirme, iade gibi hususlarla ilgili yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi durumunda talep edilebilecektir.

3.2.4.2. Görevli ve yetkili mahkeme

Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla düzenlenir⁵⁴³. Usul hukukunda görev, mahkemelerin göreceği davaların konu itibarıyla sınırlanmasını, bir davanın konu bakımından hangi mahkemede görüleceğini ifade etmektedir⁵⁴⁴. Usul hukukunda görevin her zaman kamu düzeninden olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede taraflar ileri sürmemiş olsalar da mahkeme, görev konusunu yargılamanın her aşamasında inceleyebilmektedir. Ayrıca İYUK 49. madde hükmünde görevsiz bir mahkemece davaya bakılmış olması bozma sebebi olarak düzenlenmektedir⁵⁴⁵.

Usul hukukunda görev konusu iki temel aşamada incelenmektedir. Öncelikle hangi yargı kolunun görevli olduğunun tespiti gerekmektedir. Yargı kolunun tespitinin ardından ise o yargı kolunda yer alan mahkemelerden hangisinin görevli olduğu belirlenmelidir. Yargı organlarınca geliştirilen idari yargının görev alanı ölçütünde hâkimiyet – temsil tasarrufları, kamu gücü kullanma, kamu hizmeti ve idari işlem – eylem – sözleşme gibi çeşitli kıstasların kullanıldığı görülmektedir⁵⁴⁶. İdari uyuşmazlığın saptanması halinde ise genel kural olarak idari yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla idari uyuşmazlıklarda aksine kanunda bir düzenleme yer almadıkça idari yargı görevli

⁵⁴³ Anayasa md. 142 - Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 08.05.2021.

⁵⁴⁴ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 272; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 318.

⁵⁴⁵ İYUK md. 49 - 2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması... sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 08.05.2021.

⁵⁴⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 322.

olmaktadır. Bu çerçevede bir uyuşmazlığın idari yargı kolunun görev alanına girdiğinin tespit edilmesi halinde idari yargı kolunda yer alan hangi mahkemenin görevli olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Yine kanunda yer alan düzenlemeler görevli mahkemenin belirlenmesini sağlamaktadır. Genel olarak bir yargı kolunda genel görevli mahkeme ve özel görevli mahkemeler bulunmaktadır. Bir uyuşmazlık özel görevli mahkemelerin görev alanına girmemesi halinde genel görevli mahkeme görevli olmaktadır. Türk idari yargı düzeninde genel görevli mahkeme idare mahkemesidir. İlk derece görevleri itibarıyla özel görevli mahkemeler ise Danıştay ve vergi mahkemesidir⁵⁴⁷. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevli olduğu hususlar 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesinde düzenlenmektedir⁵⁴⁸. Vergi mahkemelerinin görevleri ise 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmaktadır⁵⁴⁹. İdare mahkemelerinin görevleri de 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmektedir⁵⁵⁰.

Görevli mahkemenin tespitinde öncelikle idari yargı kolunun görevli olduğu ve idari yargı kolu içerisinde yer alan idari yargı yeri tespit edilmeli sonra yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir. Yetki en genel ifadesiyle, mahkemelerin yer bakımından yetkisini ifade etmektedir⁵⁵¹. İYUK 32/2. maddesi uyarınca idari yargı düzeninde yetki

⁵⁴⁷ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 729; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 277-279; Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 267; Kaplan, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 136-146.

⁵⁴⁸ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi - 1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Cumhurbaşkanlığı kararlarına, b) Cumhurbaşkanlığı çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.

⁵⁴⁹ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi - Vergi mahkemeleri: a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri, Çözümler. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 10.02.2021.

⁵⁵⁰ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesi - İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki: a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri, Çözümler. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 10.02.2021.

⁵⁵¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 451.

kuralları kamu düzenindedir. Dolayısıyla tıpkı görev konusunda olduğu gibi yetki noktasında da idari yargı yerleri yetkili olup olmadıklarını tarafların herhangi bir talebi olmasa da davanın her aşamasında inceleyebilmektedir. İYUK 32/1. maddesi uyarınca, Türk idari yargı düzeninde genel yetkili mahkeme dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Özel yetki kuralları ise İYUK 33-37. madde hükümleri arasında düzenlenmektedir.

İYUK 28/3. madde hükmünde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının uygulanmaması halinde tazminat davasının “*Danıştay ve ilgili idari mahkemede*” açılacağı düzenlenmektedir. Kanunda yer alan “*ilgili idari mahkemede*” kavramından idare mahkemeleri ile vergi mahkemeleri anlaşılmaktadır⁵⁵². Bu çerçevede tazminat davasına konu olan idarenin yargı kararını uygulamadığı uyuşmazlığın esası hakkında ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevli olan mahkeme, kararın uygulanmaması halinde açılacak tazminat davasında da görevlidir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görevli olduğu uyuşmazlıkların idare tarafından uygulanmaması halinde tazminat davası Danıştay tarafından, vergi mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlıkların idare tarafından uygulanmaması halinde tazminat davası vergi mahkemesi tarafından ve idare mahkemesinin görevli olduğu uyuşmazlıkların idare tarafından uygulanmaması halinde tazminat davası idare mahkemesi tarafından görülmektedir⁵⁵³.

Konunun kanun yollarında verilen kararların uygulanması çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede temyiz kanun yolunu incelediğimizde

⁵⁵² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1641; Altay, *a.g.e.*, s. 356.

⁵⁵³ Danıştay bir kararında, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görevli olduğu davalarda kararların uygulanmaması halinde açılacak tazminat davalarının da Danıştay’da açılması gerektiğine hükmetmiştir. “Danıştay Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak çözümlenmeye görevli olduğu davalarda verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tam yargı davalarında da ilk derece görevli yargı yerinin Danıştay olduğundan kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Danıştay’a gönderilmesi gerekirken uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde usule uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 5. Dairesi, E. 1997/2385, K. 1997/2883, K.T.: 04.12.1997, Altay, *a.g.e.*, s. 359.

Bir başka kararında Danıştay, 2575 sayılı Danıştay Kanunu öncesinde Danıştay’ın görevli olduğu bir uyuşmazlıkta, 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar’ın yürürlüğe girmesiyle idare mahkemesinin görevli olması sebebiyle yerine getirilmeyen mahkeme kararına karşılık açılacak tazminat davasında görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğunu belirtmiştir. “Bu durumda, işlemi tesis eden organ itibarıyla dava 2575 sayılı Yasanın 24. Maddesi kapsamı dışında kalmakta ve görüm ve çözümü de İdare Mahkemesinin görev alanında bulunmaktadır.” Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/1930, K. 1999/2289, K.T.: 26.09.1999, Altay, *a.g.e.*, s. 362.

temyiz incelemesi yapan Danıştay, mahkeme kararını hukuka uygun bulması halinde temyiz başvurusunun reddine karar vermektedir. Temyiz başvurusunun reddi, temyiz edilen yargı kararının hukuka uygun olduğunu tespit etmekte ve dolayısıyla gereği uygulanması gereken karar temyiz edilen kararı veren mahkeme olmaktadır. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu konular istinaf yolu olmaksızın doğrudan temyiz edilebilmektedir. Bu çerçevede Danıştay'ın temyiz başvurusunu reddetmesi Danıştay'ın ilgili dairesinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararın hukuka uygun olduğu anlamına gelmekte ve kararı uygulanmayan idari yargı yeri ilk derece mahkemesi olarak Danıştay ilgili dava dairesi olmaktadır. İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda Danıştay'ın temyiz başvurusunu kararın hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddetmesi, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun olduğu anlamına gelir ve uygulanması gereken yargı kararı ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karardır.

İdare veya vergi mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu davalarda verilen kararlarla ilgili istinaf kanun yoluna başvurulabilir. İstinaf kanun yolunda bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunu reddetmesi ve kararın temyiz edilmesi durumunda Danıştay'ın da kararı hukuka uygun bularak temyiz başvurusunu reddetmesi halinde yine kanaatimizce uygulanması gereken yargı kararı, ilk derece mahkemesi olan idare veya vergi mahkemesinin verdiği karardır.

Temyiz incelemesi sonucu kararın bozulduğu hallere baktığımızda ise İYUK 50/2. maddesi uyarınca; temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. Bu çerçevede kararın temyiz incelemesi sonucunda bozulması halinde dosyanın gönderildiği idari yargı yeri yeniden karar vermektedir. İYUK 50/3. madde hükmünde ise bölge idare mahkemesinin Danıştay'ın verdiği bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar edebileceği de düzenlenmektedir. Bu çerçevede bozma kararına uyması ve idarenin bu kararı uygulamaması halinde kararı uygulanmayan yargı yeri bölge idare mahkemesi olmaktadır. Bölge idare mahkemesinin kararında ısrar etmesi ve ısrar kararının temyiz edilmesi halinde uyuşmazlığın talep konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenerek karar verilir. Bu karar bölge idare mahkemesini bağlar ve aynı zamanda uygulanması gereken karardır.

İstinaf incelemesinde ise bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bularak istinaf talebini reddetmesi halinde uygulanması gereken yargı kararı, ilk derece mahkemesi olan idare mahkemesi veya vergi mahkemesi kararıdır. Bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde kararın kaldırılmasına karar vererek esas hakkında yeniden bir karar vermesi halinde ise uygulanması gereken yargı kararı bölge idare mahkemesi kararıdır.

Kanun yollarında verilen kararların uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme hususunda yukarıda ifade edilen durumlardan uygulanması gereken yargı kararının bölge idare mahkemesi kararları olduğu durumlara ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Nitekim İYUK 28/3. maddesi bölge idare mahkemesinin de kararlarının uygulanmadığı hallerde tazminat davası açılabileceğini düzenlemiş ve görevli mahkemeyi ilgili idari mahkeme olarak belirtmiştir. Bölge idare mahkemesinin istinaf başvurusu üzerine ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın esası hakkında yeniden karar vermesi ve bu kararın idare tarafından uygulanmaması halinde açılacak tazminat davasında ilgili idari mahkeme bölge idare mahkemesinin ilgili dairesi mi yoksa tazminat davasına konu olan uygulanmayan yargı kararının esası hakkında görevli ilk derece idari yargı yeri mi görevlidir sorunu gündeme gelebilir. Türk idari yargı sisteminde bölge idare mahkemelerinin hem kanunen hem de idare hukuku literatüründe temel görevi istinaf incelemelerini karara bağlamaktır. Nitekim 2576 sayılı Kanun'da bölge idare mahkemelerinin görevleri düzenlenmiş ve doğrudan ilk derece mahkemesi sıfatıyla görevli olduğu bir husus hüküm altına alınmamıştır⁵⁵⁴. Ancak madde hükmünde, kanunla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü oldukları düzenlenmektedir. Dolayısıyla kanuni bir düzenlemeyle bölge idare mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilebileceği ifade edilebilir. İYUK 28/3. maddesinde ise görevli mahkemenin ilgili idari mahkeme olarak düzenlendiği görülmektedir. Kanaatimizce İYUK 28/3. Madde hükmünde ifade edilen ilgili idari mahkeme ifadesi tazminat davasına konu olan idari yargı kararının esası olan uyuşmazlık hakkında görevli ilk derece idari yargı yeridir. Bu çerçevede bir kamu görevlisinin görevden alınması kararına karşı ilk derece

⁵⁵⁴ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/A. maddesi - Bölge idare mahkemelerinin görevleri: Bölge idare mahkemelerinin görevleri şunlardır: a) İstinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak. b) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıklarını kesin karara bağlamak. c) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 14.02.2021.

mahkemesinin davayı reddetmesi ve bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak esas hakkında karar verip işlemin iptaline karar vermesi ve bu kararın idare tarafından uygulanmaması halinde açılacak tazminat davasında görevli mahkeme bölge idare mahkemesi değil, görevden alınma işleminin iptalinde görevli olan ilk derece yargı yeridir. Nitekim bölge idare mahkemelerinin bu anlamda görevli olduğunun kabulü için açık bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu ifade edilmelidir. “İlgili idari mahkeme” ifadesine ilişkin Danıştay’ın görüşü, “İlgili idari mahkeme”de açılacağı belirtilen maddi ve manevi tazminat davaları ise idare ve vergi mahkemesince verilen kararların uygulanmaması üzerine açılacak davalardır ve bu davalar kararı uygulanmayan idare ve vergi mahkemelerince çözüme kavuşturulması gerekmektedir.” şeklindedir⁵⁵⁵.

Bölge idare mahkemelerinin görevli olması için yalnızca ilgili idari mahkeme ifadesi değil, kararı uygulanmayan mahkeme veya ilgili bölge idare mahkemesi şeklinde bir düzenlemenin varlığının gerektiği söylenebilir. Bununla birlikte, ilgili idari mahkeme ifadesinin de yeterince açık olmadığını düşünmekteyiz. Bu ifade yerine tazminat davasına konu olan uygulanmayan yargı kararının esas hakkında görevli ilk derece yargı yerinin tazminat davasında da görevli olduğuna dair bir hükmün getirilmesinin daha açık ve anlaşılır olabileceği değerlendirilmektedir.

3.2.4.3. Davanın tarafları

İdari yargı kararlarının yerine getirilmemesi halinde açılacak tazminat davalarında davacı ve davalı iki taraf söz konusudur. 2577 sayılı İYUK’un 28/3. maddesinde açılacak tazminat davasında davacıya ilişkin bir düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Nitekim düzenlemede “maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.” şeklinde ifade edilmekte olup davanın kim tarafından açılacağına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede davacı tarafın dava ehliyeti tespitinde tam yargı davalarına ilişkin objektif ve sübjektif dava ehliyeti şartına bakılması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle bir yargı kararının uygulanmaması dolayısıyla tazminat davası açmak isteyen bir kimsenin tam yargı davasına ilişkin objektif ve sübjektif dava ehliyeti şartına sahip olması gerekmektedir. Aksi halde İYUK 14/3-c maddesi çerçevesinde yapılan ilk incelemede İYUK 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilebilir.

⁵⁵⁵ Danıştay 9. Dairesi, E. 2017/773, K. 2017/5224, K.T.: 30.05.2017, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 24.02.2021.

Objektif dava ehliyeti, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti şeklinde iki başlık altında incelenmektedir. 2577 sayılı İYUK, idari yargılama usulünde bazı hususlara ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını düzenlemektedir. Bunlardan bir tanesi de ehliyet konusudur⁵⁵⁶. Ancak ehliyet hususunda tümüyle HMK hükümleri değil, objektif ehliyet kıstasında HMK hükümleri uygulanabilecektir. İdari davalarda subjektif ehliyet ise İYUK'ta ayrıca düzenlenmektedir.

Medeni hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümü olarak karşımıza çıkan taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneği olarak ifade edilmektedir⁵⁵⁷. Kural olarak hak ehliyetine sahip olan her gerçek ve tüzel kişinin taraf ehliyetine de sahip olduğu kabul edilmektedir.

Fiil ehliyetine göre belirlenen dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığıyla bir davayı takip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyeti olarak tanımlanmaktadır⁵⁵⁸. Gerçek kişilerde fiil ehliyeti tam olan kimselerin kural olarak dava ehliyetine de sahip olduğu kabul edilmektedir. Sınırlı ehliyetsizlerin kanunda sayılan haller dışında, tam ehliyetsizlerinse her durumda dava ehliyeti söz konusu değildir ve ancak yasal temsilcileri aracılığıyla davaların takibi sağlanabilmektedir. Tüzel kişilerin de kural olarak dava ehliyetinin var olduğu kabul edilmekte ve davaları yetkili organları aracılığıyla takip etmektedir⁵⁵⁹.

Tam yargı davasında subjektif ehliyet kıstası hak ihlali kavramıyla ifade edilmektedir. Nitekim İYUK'ta tam yargı davası, kişisel hakları doğrudan muhtel olan kimseler tarafından açılan dava türü olarak düzenlenmektedir. Bu çerçevede idarenin bir işlemi veya eylemi nedeniyle hak ihlali yaşayan bir kimse, idare aleyhine tam yargı davası açabilmektedir. Konumuz kapsamında incelendiğinde idarenin bir yargı kararının gereğini yerine getirmemesi sebebiyle bir kimsenin hakkının ihlal edilmesi, maddi ve manevi zarar görmesi şartı aranmaktadır. Ancak bu koşulun varlığı halinde idare aleyhine tazminat davası açılabilir.

⁵⁵⁶ İYUK 31/1. Maddesi - Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet,... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 16.02.2021.

⁵⁵⁷ Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, İkinci Baskı, 2016, s. 242.

⁵⁵⁸ *Ibid*, s. 249.

⁵⁵⁹ *Ibid*, s. 254.

Bizim görüşümüze göre, İYUK 28/3. Madde kapsamında açılacak tazminat davalarında sübjektif ehliyet şartının tespitinde tazminat davasının esası olan uygulanmayan idari yargı kararının iptal davası veya tam yargı davası olması arasında farklılık bulunmaktadır. Bu çerçevede tazminat davasının esası olan uygulanmayan idari yargı kararı bir iptal davası ise iptal davalarının objektif niteliği gereği esas davada davacı olmayan kimsenin de bir hak ihlali yaşayabileceği ve bu çerçevede zarara uğraması halinde İYUK 28/3. madde kapsamında tazminat davası açabileceği ifade edilebilir. Nitekim iptal kararı, genel nitelikli bir karar olması halinde herkes için sonuç doğurur⁵⁶⁰. Uygulanmayan idari yargı kararı bir tam yargı davası ise tam yargı davalarının sübjektif nitelikleri itibarıyla esas davada davacı olmayan bir kimsenin İYUK 28/3. Madde çerçevesinde tazminat davası açması halinde sübjektif ehliyetinin bulunmaması sebebiyle davanın reddedilebileceği belirtilebilir. Nitekim tam yargı davasının kabulü yalnızca taraflar için kesin hüküm niteliğinde olup üçüncü kişiler için bağlayıcı değildir⁵⁶¹. Tam yargı davası neticesinde verilen kararın idare tarafından uygulanmaması sebebiyle üçüncü kişilerin zarar görmesi halinde ise üçüncü kişiler, zararlarının tazmini noktasında İYUK 28/3. Madde hükmünde öngörülen usuller uygulanmaksızın genel hükümler çerçevesinde tam yargı davası açabilecektir.

İYUK 28/3. maddesinde idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davasının ilgili idare aleyhine açılacağı düzenlenmektedir. Davacıya ilişkin düzenleme olmamasıyla birlikte davalı taraf ilgili idare olarak hüküm altına alınmaktadır. Husumetin belirlenmesi açısından ilgili idare kavramının doğru saptanabilmesi gerekmektedir. Nitekim idari yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında davalı idarenin, ilk davada taraf olup olmaması değil, ilgili idari yargı kararını uygulamakla yükümlü olup olmaması husumetin doğru yöneltilebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu çerçevede taraf olduğu davanın gereğini yerine getirmeyen idarenin açılacak tazminat davasında davalı olması gibi taraf olmadığı bir davada verilen yargı kararını uygulamakla yükümlü olan idarenin, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davasında davalı olabilmesi de söz konusudur⁵⁶². Danıştay bir kararında,

⁵⁶⁰ Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 550; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 1354; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 548.

⁵⁶¹ Uler, a.g.e., s. 44; Gözübüyük/Tan, *İdari Yargı*, a.g.e., s. 707; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 709.

⁵⁶² Altay, a.g.e., s. 365.

“...davalı idare; Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine tesis edilen kararın icrasının kendilerinden istenemeyeceğini ileri sürmekte ise de; T.C. Anayasası'nın 138. maddesinin son fıkrasında; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” hükmü yer almış olup; buna göre hiç kimsenin yargı kararını tartışması, davada taraf olmasa dahi yargı kararının icaplarını yerine getirmekten kaçınması mümkün değildir.” şeklinde hüküm vermiştir⁵⁶³.

2014 yılında yapılan değişiklik öncesinde İYUK 28/4. maddesinde kamu görevlileri aleyhine de tazminat davası açılabilirdi düzenlenmekteydi. Nitekim kararı yerine getirmekle yükümlü kamu görevlilerinin kasıtlı hareket ederek bilerek ve isteyerek yargı kararını uygulamaktan kaçınmaları durumunda kişisel kusurları söz konusu olup bu durumlarda kamu görevlisine husumet yöneltilecek dava açılabilirdi⁵⁶⁴. 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davasının ancak ilgili idare aleyhine açılabilirdi hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede idari yargı kararlarının yerine getirilmediği her halde dava, ilgili idare aleyhine açılacaktır. İleride inceleneceği üzere, dava idare aleyhine açılmakla birlikte idarenin kararı yerine getirmeyen ilgili kamu görevlisine rücu hakkı saklıdır.

3.2.4.4. Tazminat davasında süre

İYUK 28. maddesinde idari yargı kararlarının uygulanmaması sebebiyle oluşan zararların tazmini istemiyle açılacak tazminat davalarında dava açma sürelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava açma süresi öngörülmemiş olmasından dolayı İYUK'ta düzenlenen genel kurallar çerçevesinde sürenin tespiti gerekmektedir. Bu çerçevede idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında dava açma süresi olarak, İYUK 7/1. maddesinde düzenlenen Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemeleri için otuz günlük dava açma sürelerinin uygulanması gerekmektedir⁵⁶⁵.

⁵⁶³ Danıştay 5. Dairesi, E. 1995/4282, K. 1998/1413, K.T.: 13.05.1998, *Ibid*, s. 366.

⁵⁶⁴ Özeren/Bayhan, *a.g.e.*, s. 377.

⁵⁶⁵ İYUK 7/1. Maddesi - Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 18.02.2021.

İYUK 28. maddesinde özel bir düzenleme olmaması ve İYUK 7/1. maddesinin genel hüküm niteliği dolayısıyla idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında dava açma süresinin miktarının tespiti noktasında bir boşluk bulunmamaktadır. Konuya ilişkin asıl sorun idarenin yargı kararlarını yerine getirmemesi halinin nitelendirilmesi ve nitelendirmeye bağlı olarak dava açma süresinin başlangıcının tespiti. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere İYUK 28/3. maddesinde düzenlenen tazminat davası, idari dava türlerinden bir tam yargı davasıdır. Tam yargı davası ise idari işlemlere ve idari eylemlere karşı açılabilen bir dava türüdür.

İYUK 13/1. maddesinde idari eylemlere karşı tam yargı davası açılmadan önce ilgili kişilerin, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine öğrenilen tarihten itibaren bir ve her halde beş yıl içerisinde haklarının yerine getirilmesi amacıyla idareye başvurusu gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Bu talebin idare tarafından reddedilmesi veya idarenin altmış gün içerisinde cevap vermemesi halinde dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabileceği düzenlenmektedir⁵⁶⁶. Bu çerçevede idarenin, idari yargı kararını uygulamaması hali bir idari eylem olarak nitelendirilirse İYUK 13. Madde hükmü uygulanmalı ve bir-beş yıllık süre şartları çerçevesinde tazminat davası açılmadan önce idareye başvuruda bulunulmalıdır. İdareye başvuru yapılmadan dava açılması halindeyse idari merci tecavüzü nedeniyle mahkeme tarafından dava dilekçesi ilgili idareye tevdi olunmaktadır⁵⁶⁷.

İYUK 12. maddesinde bir idari işlem aleyhine idareye başvuru zorunlu olmaksızın ilgili mahkemede doğrudan tam yargı davası açılabileceği düzenlenmektedir⁵⁶⁸. Bu

⁵⁶⁶ İYUK 13/1. Maddesi - İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 18.02.2021.

⁵⁶⁷ İYUK 14/3. Maddesi - Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: ... b) İdari merci tecavüzü,... yönlerinden sırasıyla incelenir.

İYUK 15/1-e . Maddesi - Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;... 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine, Karar verilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 19.02.2021.

⁵⁶⁸ İYUK 12. Maddesi - İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 19.02.2021.

çerçevede idarenin idari yargı kararının gereğini yerine getirmemesi hali idari işlem kapsamında değerlendirilirse bu halde idari işlemde kaynaklanan zararın giderilmesi amacıyla ilgili idari yargı yerinde doğrudan tam yargı davası açılabilir.

Konuya ilişkin akla gelebilecek bir diğer çözüm, idarenin yargı kararlarını uygulamaması halinde idari eylem veya işlem kapsamında değerlendirilmeyeceği ve bu çerçevede ilgili kişinin dava açmadan önce idareye başvuru yapması şeklindedir. Nitekim İYUK 10. maddede bir kimsenin hakkında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idareye başvurabileceği ve idarenin talebi reddetmesi veya altmış gün içinde suskun kalması halinde dava açma süresi içerisinde idari dava açabileceği düzenlenmektedir⁵⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, İYUK 28. maddesi uyarınca açılacak davalarda idareye başvuru şartının aranmadığını ve idarenin uygulanmayan yargı kararlarından haberdar olduğunu belirterek uygulanmayan yargı kararı neticesinde açılan tam yargı davalarında İYUK 12. madde hükmünü esas alan Bölge İdare Mahkemesi kararının kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karara göre, *“Başvuruya konu davalar, iptale konu idari işlem sebebiyle talep edilen tam yargı davası olmayıp davaya konu idari işlemin iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmaması sebebiyle açılmış tam yargı davalarıdır. Söz konusu 12. maddenin idari işlemin tesisi sebebiyle açılacak tam yargı davalarına ilişkin süreyi düzenlediği oysa başvuru sahiplerinin tam yargı davalarını mahkeme kararlarının uygulanmaması sebebiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında açtıkları görülmektedir. Bu durumda somut başvuruya konu olayda Bölge Mahkemesinin açılan tam yargı davalarını 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilen sürede açılmadığı gerekçesiyle reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.”*⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ İYUK 10. Maddesi - 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemmez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 22.02.2021.

⁵⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, K.T.: 16.12.2020 ve B.N.: 2017/26740, <https://www.anayasa.gov.tr>, E.T.: 30.03.2021.

Danıştay daireleri arasında konuya ilişkin farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Danıştay 6. Dairesi bir kararında, yargı kararının uygulanmaması halinin bir işlem niteliğinde olduğunu ve tazminat davasının açılmasında idareye başvuru yapılması zorunlu olmaksızın doğrudan tazminat davası açılabilceğine hükmetmiştir⁵⁷¹. Kararın devamında uygulamama hali bir idari işlem kabul edilmekle birlikte dava açmadan önce İYUK 11. maddesi uyarınca idareye başvuru yapılabileceği ifade edilmektedir⁵⁷².

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, yargı kararının uygulanmaması durumunda İYUK 10. maddesi kapsamında idareye başvuru sonrası idarenin başvuruyu reddetmesi veya sessiz kalarak zımnen reddetmesi halinde yargı kararının uygulanmaması bir idari işlem olarak kabul edilerek red işlemine karşı tazminat davası açılabilir. Kararda idareye başvuru süresinde on yıllık genel zamaşımı süresinin esas alınması ve bu çerçevede mahkeme ilamının kişiye tebliğinden itibaren on yıl içerisinde kişinin idareye başvurarak kararın yerine getirilmesi talebinde bulunması gerektiği düzenlenmektedir⁵⁷³. Benzer yönde Danıştay 10. Dairesi, idareye yapılacak başvurunun talep konusunu, idari yargı yerinin kararının uygulanması şeklinde olması gerektiğini belirtmektedir⁵⁷⁴. Danıştay 8. Dairesi ise idareye yapılan başvuruda talep

⁵⁷¹ "... kararların idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün ... içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle sonraki altmış günlük süre içerisinde mahkeme kararını yerine getirmeyen idare aleyhine doğrudan tazminat davası açılabilir." Danıştay 6. Dairesi, E. 1995/1682, K. 1995/5045, K.T.: 13.12.1995, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1651.

⁵⁷² "... kararların idareye tebliğ tarihinden itibaren otuz gün ... içinde gereğinin yerine getirileceği, yerine getirilmemesi durumunda ise, bu yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle ... idareye yapılan başvuru üzerine anılan Yasanın 11. maddesinde belirlenen süreler dikkate alınmak suretiyle de dava açabileceğini kabul etmek gerekmektedir." Danıştay 6. Dairesi, E. 1995/1682, K. 1995/5045, K.T.: 13.12.1995, *Ibid.*

⁵⁷³ "Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davaların tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde yer alan ve idarenin yargı kararlarının icaplarına göre en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu yolundaki hükmün, otuz günlük sürenin geçirilmesi ve ilgililerin bu sürenin geçirilmesi üzerine hemen tekrar yargı yoluna başvurmaması durumunda idareleri kararı uygulama zorunluluğundan kurtarmayacağı açıktır. Bu konuda açılacak davalarda ayırık durumlar dışında genel zamaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceğinin kabul edilmesi hak ve nesafet ilkelerine uygun düşecektir. 10 yıllık süre idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi isteminin idarece açık veya kapalı (zımnî) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılması zorunludur." Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2007/1835, K. 2009/1266, K.T.: 30.04.2009, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 26.02.2021.

⁵⁷⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 1988/1908, K. 1989/1148, K.T.: 25.05.1989, Candan, *a.g.e.*, s. 828.

konusunu, idari yargı kararının zamanında yerine getirilmemesi sebebiyle doğan zararın ödenmesi olarak kabul etmektedir⁵⁷⁵.

Yargı kararlarını yerine getirmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında dava açma süresine ilişkin Danıştay 6. Dairesi ile Danıştay 8. Dairesi arasındaki içtihat aykırılığı Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu önüne getirilmiştir. Genel kurul, içtihat aykırılıklarının idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliği ve zararın kesinleşme aşamalarındaki farklılıklar nedeniyle kaynaklandığını belirterek her somut olayın kendi koşulları içerisinde farklı sonuçlara ulaşılacağı hükmüne varmıştır⁵⁷⁶. Kararda sübjektif hak ihlalinin yer aldığı idari uyuşmazlıklar için TBK’de düzenlenen genel zamanaşımı süresinin esas alınması gerektiği, Danıştay dava dairelerinin görev ayrımları da göz önüne alındığında süre konusunda farklı kabullere varılabileceği belirtilmektedir. Zararın kesinleşme aşamalarına ilişkin olarak ise yargı kararlarının İYUK 28/1. maddede öngörülen sürede uygulanmaması üzerine zararın hemen ortaya çıkabileceği gibi belirli bir sürenin geçmesiyle de söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Bir başka durumda zararın belirli zaman dilimi içerisinde tekrarlanması veya miktarın zamanla artarak devam etmesi gibi hususlar göz önüne alınarak zararın kesinleşmesinin farklılık gösterebileceği kararda yer almaktadır. Genel Kurul, tüm bu gerekçelere dayalı olarak içtihat birliğine gidilmesini mümkün görmemiş ve içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı kararını vermiştir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/808, K. 1989/395, K.T.: 17.05.1989, *ibid*.

⁵⁷⁶ “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı Kanun’un 28 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı sürede işlem yapılmaması veya eylemde bulunulmaması nedeniyle ilgililerin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davalarda; dava açma süresinin tesbiti yönünden yukarıda özetlenen dairelerin kendi kararları ile daire ve kurul kararları arasında ilk bakışta içtihat aykırılığı bulunduğu izlenimi doğmakta ise de, bu durum, çözümü idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların çeşitliliğinden ve mahkeme kararlarını uygulamayan idarenin hukuka aykırı davranışından doğan, zararın kesinleşme aşamalarındaki farklılıktan kaynaklanmakta, bir başka anlatımla, her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesinden dolayı farklı sonuçlara ulaşılmış bulunmaktadır.” Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1996/2, K. 1997/2, K.T.: 25.12.1997, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 01.03.2021.

⁵⁷⁷ “İdari yargı kararlarının gereklerine uygun işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından doğan zarardan işlem tesis etmeyen ya da eylemde bulunmayan idarenin sorumlu tutulabilmesinin ön koşulu, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28 inci maddesinin ilk fıkrasında öngörülen sürenin geçmiş olmasıdır. 28 inci maddenin ilk fıkrasında yazılı süre içerisinde işlem tesis edilmemesinden veya eylemde bulunulmamasından dolayı idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi, idarenin bu davranışından dolayı maddi ve manevi bir zararın doğmuş bulunmasına ve bu zararın miktarının hesaplanabilir olmasına bağlıdır. İdarenin söz konusu davranışı, fıkra yazılı sürenin geçmesiyle, lehine karar verilen bakımından, maddi veya manevi bir zararın doğumuna neden olabileceği gibi; bu nitelikteki bir zararın, daha sonraki bir tarihte doğması da olanaklıdır. Aynı şekilde; idarenin bu davranışının neden olduğu zararın belli aralıklarla tekrarlanması veya idarenin davranışının sürüyor olmasına bağlı olarak, miktarın zaman içinde artması ve bu

CANDAN, idarenin yargı kararlarını uygulamaması halinin bir idari eylem teşkil ettiğini ve kararların uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini için açılan tazminat davasında İYUK 13. maddesinde öngörülen süre ve yöntem kurallarına uyularak davanın açılması gerektiğini belirtmektedir. Bu çerçevede zararın doğma anı veya yinelenmesi gibi durumlar göz önüne alındığında zararın hesaplanabilir hale geldiği tarihten itibaren İYUK 13. maddesi uyarınca bir yıl içerisinde idareye başvuru yapılması yeterli olmaktadır⁵⁷⁸.

GÜNDAY, İYUK 28/3. maddesinde kanun koyucunun idari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması halinde ortaya çıkan zararın giderilmesi yönündeki davayı “tazminat davası” olarak düzenlemesi karşısında bu davaların klasik tam yargı davasının dışında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazara göre, tazminat davası açılabilmesi için idareye başvuru zorunlu bir şart olmayıp tam yargı davasının idari işlemlere ilişkin hükmü uygulanmalı ve doğrudan tam yargı davası açılabilmelidir⁵⁷⁹. Anayasa'nın 138/4. maddesi ve İYUK 28/1. maddesinde yer alan düzenlemeler uyarınca idarenin yargı kararını uygulama yükümlülüğünün belirli bir süre geçmesiyle ortadan kalkmayacağı ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen idare karşısında herhangi bir süreyle bağlı kalmaksızın zararların tazmini istemiyle İYUK 28/3. maddesinde düzenlenen tazminat davasının açılacağı belirtilmektedir⁵⁸⁰.

yüzden, idarenin davranışının neden olduğu zararın önceden hesaplanamaz nitelikte bulunması da mümkündür.

Nitekim, yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın kesinleşme aşamalarındaki bu farklılık, zararın tazmini istemiyle açılan davalarda Danıştay daire ve kurullarında farklı değerlendirmeler yapılmasına yol açmış ve kararların farklı şekillerde sonuçlanmasına neden olmuştur.

Yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanması mümkün bulunmadığına, zararın kesinleşme safhası her somut olaya göre değişkenlik gösterdiğine göre, 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varılması olanaksızdır.

Belirtilen sebeplerle Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün olmadığından, içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına 25.12.1997 gününde oyçokluğuyla karar verildi.” Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1996/2, K. 1997/2, K.T.: 25.12.1997, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 01.03.2021.

⁵⁷⁸ Candan, *a.g.e.*, s. 831-832.

⁵⁷⁹ Günday, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu*, *a.g.m.*, s. 356.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

ÇAĞLAYAN, yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat davasının, klasik bir tam yargı davası olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmekte, bu nedenle işlem veya eylem şartının söz konusu olmadığını ve dava açma süresinin tespitinde klasik tam yargı davasına bağlı kalınmayacağını belirtmektedir. Yazara göre tazminat davaları, tam yargı davası formunda ancak kendine özgü usul kuralları bulunan bir idari davadır. Dava açma süresi bakımından kanunda bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle bu davaların herhangi bir süre ile kayıtlı olmadığının kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸¹.

ALTAY'a göre, yargı kararının idare tarafından hiç uygulanmamış olması halinde açılacak tazminat davalarında idareye başvuru şartı aranması gerekmemektedir. Bu çerçevede tazminat davası açılabilmesi için maddi veya manevi zararın doğmuş olması ve bu zararın zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir⁵⁸². Zamanaşımı süresinin tespitinde ise bu davanın bir tazminat davası olması ve İYUK'ta özel bir düzenleme yer almaması karşısında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan iki – on yıllık süreler esas alınmalıdır⁵⁸³.

Kanaatimizce, idari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması hali ile bu uygulamama karşısında ortaya çıkan zararın tazmini noktasında bir ayırım yapılması gerekmektedir. İdarenin, Anayasal ve kanuni yükümlülüğünü yerine getirmemesi ayrı bir konu, bu yükümlülüğü yerine getirmemesi karşısında ortaya maddi veya manevi zararın çıkması ayrı bir konudur. Bu çerçevede Anayasa'nın 138/4. maddesi ve İYUK'un 28/1. maddesi uyarınca idare, yargı kararlarına uygun hareket etmek, yargı kararının gereğini yerine getirmek zorundadır⁵⁸⁴. İdari yargı kararlarını derhal uygulamakla yükümlü idarenin kararı otuz gün içerisinde uygulamaması veya eksik uygulaması halleri ademi infaz olarak değerlendirilir. Bununla birlikte idarenin kararı uygulama yükümlülüğü devam etmektedir.

⁵⁸¹ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, a.g.e., s. 745.

⁵⁸² Altay, a.g.e., s. 423.

⁵⁸³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72/1. Maddesi - Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 27.02.2021.

⁵⁸⁴ Anayasa'nın 138/4. Maddesi - Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

İYUK 28/1. Maddesi - Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez... <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 01.03.2021.

İmkânsızlık halleri olarak ifade ettiğimiz kararın uygulanamama halleri dışında idare, süresinde uygulamadığı yargı kararlarının gereğini de yerine getirmek zorundadır.

Konumuz çerçevesinde ifade ettiğimiz husus kararların uygulanmadığı durumlarda ortaya çıkan zararlara ilişkindir. Nitekim idarenin kararı uygulamaması uygulanmayan kararın muhatabı kimseler için birtakım maddi veya manevi zararlar doğurmaktadır. Tazminat davası bu çerçevede devreye girmektedir. İYUK 28/3. maddesi kararların uygulanmaması halinde maddi veya manevi bir zarar ortaya çıkarsa bunun tazminini sağlayan bir yoldur. Elbette bu yol, herhangi bir şekilde idarenin yargı kararlarını uygulama yükümlülüğünün bir alternatifi veya istisnası değildir. Bu kapsamda bir ayırım yaptıktan sonra açılacak tazminat davasının niteliğine bakılması gerekir. Nitekim İYUK 28/3. maddesinde ifade edilen “*tazminat davası*” Türk idari yargı sisteminde doğrudan düzenlenmeyen bir dava tipidir. Maddi veya manevi zararın giderilmesi noktasında bakıldığında ise tazminat davasının tam yargı davası niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Bu noktada açılacak tam yargı davasında sürenin tespitinde idarenin yargı kararını uygulamaması halinin bir idari işlem veya idari eylem niteliğinde olduğunun tespiti gerekmektedir. Bize göre, idarenin yargı kararlarını uygulamaması hali bir idari eylemdir. Nitekim burada idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir hususu yerine getirmeyerek zarara sebebiyet vermesi söz konusu olmaktadır. Yükümlü olduğu hususu yapmamasının icrai ve re’sen icra edilebilir bir vasfı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönde menfi bir eylemin idari işlem niteliğinde olmadığı ifade edilebilecektir. Bu çerçevede idarenin yargı kararının gereğini yerine getirmemesi halini bir idari eylem olarak kabul ettiğimizde idareye başvurunun tazminat davası açmadan önce şart olup olmadığı gündeme gelmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, idarenin kararları uygulama yükümlülüğü ile kararları uygulamaması halinde ortaya çıkan zararın tazmini istemi iki farklı konu olarak karşımıza çıkmaktadır. İdare, Anayasal ve kanuni yükümlülüğüne aykırı davranarak kararın gereğine yerine getirmemektedir. Bununla birlikte yerine getirmediği yükümlülük karşısında bir zararın oluşup oluşmadığını veya oluştuysa da tam miktarının ne olduğunun tespitini yapması oldukça güç bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ek olarak İYUK 28. maddede düzenlenen tazminat davasının bir idari dava olarak kabulünde tam yargı davası içerisinde değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir. Bu yönde bir kabulde, özel bir usul düzenlemesi olmaması halinde tam yargı davalarına ilişkin genel hükümlerin uygulanması esası kabul edilmelidir. İYUK 28/3. madde hükmüne bakıldığında ise davanın

“doğrudan” açılabilmesine yönelik bir düzenleme olmadığı görülmektedir. Tam yargı davalarına ilişkin genel usul kurallarında İYUK 13. maddesi uyarınca idari eylemler aleyhine dava açmadan önce idareye başvuru yapılması gerekmektedir. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde idarenin yargı kararlarını uygulamaması halinde zarara uğrayan tarafın, İYUK 13. maddesi uyarınca idareye başvurarak zararın tazmini yönünde talepte bulunmasının gerektiği ifade edilmelidir. Burada kararın uygulanması ise ayrıca idarenin her zaman yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olarak kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla bu eylemden dolayı zarar gördüğünü iddia eden tarafın idareden bu zararın tazminini talep etmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak konuyu -süre- bakımından ele alacak olursak bize göre, açılacak davanın süresinin tespitinde İYUK hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. İYUK 28/3. maddesine bakıldığında süreye ilişkin de bir usul kuralının bulunmadığı görülmektedir. Bu çerçevede yine tam yargı davalarına ilişkin genel süre kurallarının uygulanabileceği ifade edilebilir. İYUK 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içerisinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini talep etmesi gerektiği düzenlenmektedir. Hükmün devamında talebin kısmen veya tamamen reddedilmiş olması halinde bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilmesi düzenlenmektedir⁵⁸⁵. Dolayısıyla idarenin idari yargı kararının gereğini otuz gün içerisinde yerine getirmemesi sonrasında maddi veya manevi bir zararın ortaya çıkmasından itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içerisinde ilgili kimsenin bu zararının giderilmesini idareden talep etmesi gerekmektedir. Bu talebin idare tarafından reddedilmesi durumunda dava açma süresi, genel hüküm olan İYUK 7/1. maddesi uyarınca Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ İYUK 13/1. Maddesi - İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 02.03.2021.

⁵⁸⁶ İYUK 7/1. Maddesi - Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 02.03.2021.

3.2.5. Kamu görevlisinin sorumluluğu

3.2.5.1. Genel olarak

İdare, kanunla yetkilendirildiği alanlarda kamu hizmetini, kamu yararına uygun şekilde kendi personelleri aracılığıyla yerine getirir. İdare, bu hizmetlerin yerine getirilmesinde bazen kusurlu davranarak bireylerin zarar görmesine sebebiyet vermektedir. Yürütülen kamu hizmetiyle ilgili olarak hizmetin kötü işlediği, geç işlediği veya hiç işlemediği durumlarda idarenin hizmet kusuru gündeme gelmektedir. Bununla birlikte bir kamu görevlisinin hizmetle ilgisi olmayan kişisel kusurlarından bireylerin zarar görmesi durumu da söz konusu olabilecektir. Bu durumda hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımı yapılabilmeli ve somut durumda hizmet kusurunun olmadığı, aksine kişisel kusurun bulunduğu durumlarda idarenin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ifade edilebilir.

Kamu görevlilerinin suç niteliğindeki tutum ve davranışları, yargı kararlarına uymamak, kamu görevlilerinin kötü niyetli davranması ve ağır kusur halleri kişisel kusur olarak sayılmaktadır⁵⁸⁷. Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlarda suç olarak nitelendirilen fiilleri işleyen kamu görevlilerinin idare hukuku anlamında kişisel kusurları bulunmaktadır. Yine yargı organı tarafından verilen kararları yerine getirmeyen, o kararlara uymayan kamu görevlilerinin de kişisel kusurları bulunmaktadır. Üçüncü halde ise, kamu görevlisinin görevi esnasında şahsi düşmanlık, siyasi düşünce, kin duyması gibi kötü niyetli haller de kişisel kusura sebebiyet vermektedir. Son olarak, görevini yerine getiren kamu görevlisinin kusurunun çok ağır olması hali kişisel kusura sebebiyet vermektedir. Konuya geniş çerçevede bakıldığında hizmetin tamamıyla dışında işlenen kusurlar, suç niteliğindeki kusurlar, hizmet içindeki ağır kusurlar ve hizmet içindeki kasıtlı kusurların kişisel kusur olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁸. Burada bir kimsenin kamu görevlisi olsa da yürütmekle yetkilendirildiği görevinin tamamıyla dışındaki kusurlu fiilleri kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Nitekim 5237 sayılı TCK ve diğer kanunlarda suç olarak nitelendirilen fiillerde bulunan kamu görevlilerinin de kişisel kusurları söz konusudur. Yine benzer şekilde kamu görevlisinin göreviyle ilgili olsa dahi çok ağır kusurlarının olması veya düşmanlık, kin duyma gibi saiklerle kusurlu davranışlarından dolayı ilgili kamu görevlilerinin kişisel kusurlarının varlığı kabul edilmektedir.

⁵⁸⁷ Günday, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 374-376; Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 752-758.

⁵⁸⁸ Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri, a.g.e.*, s. 621.

3.2.5.2. Yargı kararlarının uygulanmamasında hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımı

Anayasa'nın 138. maddesi, İYUK 28/1. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, idari yargı alanında, mahkemelerin vermiş olduğu kararlar her olayın niteliğine göre gecikmeksizin uygulanması gerekmekte ve bu uygulanma süresinin otuz günü geçmemesi hüküm altına alınmaktadır. Yer alan bu düzenlemeler idareye, yargı kararlarına uyma yükümlülüğü getirmektedir⁵⁸⁹. Anayasa ve kanunla getirilen bu yükümlülüğe uyulmaması halinde ise bireyler zarara uğramaktadır. Yargı kararlarının uygulanmadığı bu durumlarda idarenin hizmet kusurunun mu yoksa kamu görevlisi vasfına sahip olsa da kişinin görevinden ayrılabilir kişisel kusurunun mu söz konusu olacağı sorunu akla gelmektedir. Hizmet kusuru, kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine yönelik bozukluk olarak tanımlanmakta ve söz konusu hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Kişisel kusur ise kamu görevlisinin göreviyle ilgisi olmayan kusurlarında, ağır kusurlu hallerinde, suç işlemesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır. Hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımında en önemli noktalardan bir tanesi mevcut durumun hizmet kusuru kapsamına girdiğinin kabulü halinde ortaya çıkan zarardan ancak idarenin sorumlu olması, zarar görenin bu zararını doğrudan kamu görevlisinden talep edemeyecek olmasıdır. Kişisel kusurun varlığı halinde ise idarenin sorumluluğu ortadan kalkmakta, zarar gören kimse zararın tazminini bu kez doğrudan ilgili kamu görevlisine yönelmektedir. Yani hizmet kusurunda idarenin sorumluluğu söz konusuysen, kişisel kusurun varlığında doğrudan ilgili kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla idari yargı kararlarının uygulanmaması bir hizmet kusuru olarak kabul edilirse karara uygun hareket edilmemesinden dolayı zarara uğrayan kimse bu zararını idareden talep edebilmektedir. Aksine idari yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi bir kişisel kusur niteliğinde kabul edilecek olursa bu kez zarara uğrayan kimse, yargı kararını yerine getirmeyen ilgili kamu görevlisinden zararını adli yargıda talep edebilecektir.

Yargı kararlarına uyma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde sorumluluğa ilişkin gerek Anayasa'ya gerekse de İYUK'a bakıldığında düzenlemelerde “*idare*” tabirinin açıkça kullanıldığı görülmektedir. Nitekim İYUK 28/1.

⁵⁸⁹ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 753.

maddesinde de herhangi bir şekilde ilgili kamu görevlilerine yönelik atıf bulunmaksızın doğrudan “*idare*”nin kararların gereğini yerine getirmeye mecbur olduğu ifade edilmektedir. İdarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerini saptayarak onun hukuk sınırları içerisinde kalmasını sağlama işlevine sahip olan yargı organının, özelinde idari yargının, kararlarının gereğinin yerine getirilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğinin somutlaşması olarak da karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kamu görevlisinin yargı kararlarına uymamasının kamu görevlisinin görevinden ayrılabilir olmadığını, doğrudan idarenin işleyişindeki bozukluk olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim böyle bir kabul, yargı kararına uyulmaması neticesinde zarara uğrayan birey için de daha güvenceli bir hal almaktadır. Bu şekilde yargı kararına uymama neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi için yine yargı yoluna başvuracak kimse, zararını, kendisi gibi bir kimseden talep etmek yerine idareden talep edecektir. Elbette idarenin, daha sonrasında kusurlu personeline rücu hakkının bulunduğunu da ifade edilmelidir.

Kanun koyucu, 2014 yılında 6526 sayılı Kanun’un 18. Maddesiyle getirilen İYUK’un 28/4. maddesinde yaptığı değişiklikle bu tartışmalara son verebilecek bir düzenleme yapmıştır. Değişiklik öncesi, “*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*” olan düzenleme, değişiklik sonrası, “*Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.*” şeklini almıştır. Madde hükmünün değiştirilmesiyle çeşitli saptamalarda bulunmamız mümkündür. Öncelikle değişiklik öncesi mahkeme kararlarının otuz gün içinde yerine getirilmemesi hüküm altına alınmışken değişiklik sonrasında bu ifade süresi içinde yerine getirilmemesi şeklindedir. İdari yargıda mahkeme kararlarının kararın icabına göre derhal gereğinin yerine getirilmesi ve bu sürenin otuz günü geçmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede idari yargıda verilen tüm kararlar için idarenin önünde otuz günlük süreye sahip olduğunun kabulü kanuni düzenlemeye aykırılık teşkil edecektir. Nitekim düzenlemede her karara göre bu sürelerin değişebileceği, her halde kararın gereğinin derhal yerine getirilmesi gerektiği ve bu sürenin otuz günü geçmeyeceği belirtilmektedir. Değişiklik öncesi düzenlemede idari yargıda verilen tüm kararlar için gereğinin yerine getirilmesi otuz günlük süreye bağlanmış şeklinde anlaşılabilir. Bu çerçevede düzenleme sonrası getirilen “süresi içinde” ifadesi daha doğru bir nitelik taşımaktadır. Bu kez her kararın birbirinden farklı yönlerde olabileceği ve yerine getirilme sürecinin de farklılık

sağlayabileceği, süresi içinde yerine getirilmemesi halinde ise sorumluluğun doğabileceği hüküm altına alınmıştır. Elbette yine bu süre İYUK 28/1. maddesi gereği otuz günü geçemeyecektir.

İkinci olarak, mahkeme kararlarının kamu görevlisi tarafından “*kasten*” yerine getirilmemesi düzenlemesinde *kasten* ifadesi çıkarılmıştır. Burada düzenleme öncesi hem idarenin hem de kamu görevlisinin sorumluluğunun kabulünde kamu görevlisinin *kasten* kararı yerine getirmemesi şartı aranmıştır. *Kast*, en genel ifadesiyle kusurlu, ödeve aykırı iradenin en tipik biçimidir ve *kastın* iki temel unsuru, bilme ve istemedir⁵⁹⁰. Yani düzenleme öncesi, yargı kararının yerine getirilmemesinde kamu görevlisinin bilerek ve isteyerek buna sebep olması halinde zarar gören, kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabilmektedir. Yeni düzenlemede kamu görevlisine karşı açılacak dava ile zararın karşılanmasının kaldırılmasıyla bağlantılı “*kasten*” yerine getirilmemesi hükmü de madde metninden çıkarılmıştır.

Burada son ve en önemli değişiklik olarak karşımıza çıkan, idari yargı kararının yerine getirilmemesinde ortaya çıkan zarara karşı açılacak davada husumetin kime yöneltileceğidir. Değişiklik öncesinde yargı kararının yerine getirilmemesinden zarar gören kimse, dilerse idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası açabilecek, dilerse yargı kararını *kasten* yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açabilmektedir. Yani bir idari yargı kararını kamu görevlisinin *kasten* yerine getirmemesi halinde kanun koyucu zarar gören kimseye, açacağı davada bir serbesti tanımaktaydı. Bu yönüyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesine⁵⁹¹ de bir istisna getirilmiş olmaktadır⁵⁹². Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından İYUK 28/4. maddesinde yer alan, “...kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” ibaresinin Anayasa’nın 129/5. maddesine aykırılığı gerekçesiyle iptali istemli Anayasa Mahkemesi’ne itiraz yoluna başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin

⁵⁹⁰ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, US-A Yayıncılık, Yedinci Baskı, 2014, s. 252-253.

⁵⁹¹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 13. Madde - Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır...

⁵⁹² Bahtiyar Akyılmaz, “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 460, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 03.03.2021.

yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi hallerinin Anayasa'nın 129/5. maddesi kapsamında olmadığına hükmetmiştir. Hukuk devleti ilkesine de değinilen kararda bu durum, *“Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmektedir. Bu hükme göre, kamu görevlileri de mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunda olup, bu konuda seçim hakları bulunmamaktadır. Kaldı ki, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda seçim hakkı bulunmayan kamu görevlilerinin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemleri, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değildir.”* şeklinde belirtilmiştir⁵⁹³. Karşı oy yazısında ise yargı kararının kasten yerine getirilmemesi fiilinin görevle ilişkisi olmayan kişisel kusur kapsamında kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir. Kararda bu husus, *“Mahkeme kararının kasten yerine getirilmemesi halinde, kamu görevlisinin kastı aslında bir kişisel kusurdur. Ancak bu durum, onu hizmet kusuru olmaktan çıkarıp, görevle ilişkisi olmayan kişisel kusur haline getirmez. Mahkeme kararı, kasıtlı da olsa, yine görev kapsamında yerine getirilmemiştir. Bu gibi durumlar için ayrıca “görev kusuru” kavramı da kullanılmaktadır. Görev kusuru da, hizmet kusurunun bir tezahür şeklidir. Kamu görevlisinin kusurlu davranışı yahut kusurun türü, o fiilin suç teşkil edip etmemesinde veya kusurlu kamu görevlisine rücu davasında etkili olabilir. Ancak, kamu görevlisi görevini yerine getirirken kasıtlı olarak hukuka aykırı davranıp, üçüncü kişilere zarar vermişse, bu kasıt o fiili görevden bağımsız hale getirici bir etkiye sahip değildir.”* şeklinde ifade edilmiştir⁵⁹⁴.

Değişiklik sonrasında ise *“ancak”* ilgili idare aleyhine açılacağı ifadesi açıkça kamu görevlisine karşı davanın açılmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla bir yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesinde kamu görevlisinin herhangi bir

⁵⁹³ “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir.” Anayasa Mahkemesi, E. 2012/22, K. 2012/133, K.G.: 27.09.2012, R.G.T.: 11.12.2012, R.S.: 28494, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 09.03.2021.

⁵⁹⁴ *Ibid.*

kastının olup olmadığına bakılmaksızın açılacak tazminat davası ancak idareye karşı açılacaktır. Burada kamu görevlisinin kastı, idare tarafından zararın tazmininden sonra kamu görevlisine kusuru oranında rücu edebileceği durumda önem arz etmektedir. Bu çerçevede 2014 yılında yapılan değişiklikle birlikte idari yargı kararının idare tarafından yerine getirilmemesinin bir hizmet kusuru niteliğinde kabulü gerekmektedir. Burada artık salt kişisel kusur olup olmadığı incelenmeksizin husumet idareye yöneltilmektedir. Rücu davası içinse kararın uygulanmamasında idarenin kararı uygulamakla yetkili makamını işgal eden kamu görevlisinin kusurlu davranışı söz konusu olmalıdır. Böyle bir durumda kamu görevlisinin kusuru ile hizmet kusurunun anonim olma özelliği mevcudiyetini kaybetmiş olmaktadır⁵⁹⁵. Ancak kamu görevlisinin bu kusuru, salt kişisel kusur olarak değil, görev kusuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde görev kusuru kavramı, salt kişisel kusurdan farklı olarak kamu hizmetinden ayrılamayan ve görevle ilgili olarak işlenen kusurlu davranışlardan doğan zararlarda idarenin sorumlu olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır⁵⁹⁶. Bu çerçevede bir kamu görevlisinin, idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine kasten sebep olması halinde ortaya çıkan zarardan idare sorumlu olmakta ve açılacak davada husumet idareye yöneltilmelidir.

3.2.5.3. Kamu görevlisine rücu

2014 yılında İYUK 28. maddesinde yapılan değişiklikle idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde açılacak tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Değişiklik sonrası madde hükmünde, idari yargı kararını uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğuna yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla İYUK 28. maddesi incelendiğinde idari yargı kararının uygulanmaması nedeniyle oluşan zararlara karşı yalnızca idari yargıda idare aleyhine tazminat davası açılabileceği, zarar gören kimsenin kararı uygulamayan kamu görevlisine karşı herhangi bir başvuru yoluna sahip olmadığı ifade edilebilir. Bu çerçevede idari yargı kararının, idare ajanının kusurlu davranması nedeniyle uygulanmaması ve idarenin bu uygulamamadan kaynaklı ilgili kişiye tazminat ödemediği düşünüldüğünde idarenin kusurlu personeline rücu etmesinin idare açısından bir yükümlülük olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁵⁹⁵ Atay, *İdare Hukuku, a.g.e.*, s. 751.

⁵⁹⁶ Lütfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 17, S. 2, Y. 1984, s. 6, <https://ammeidaresi.hacibayram.edu.tr>, E.T.: 03.03.2021.

Konuya ilişkin olarak Anayasa’da kamu görevlisine rücu konusunda yer alan hükümler incelenmeli ve yine diğer yasal düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Anayasa’da kamu görevlilerine rücu konusuna ilişkin iki hüküm yer almaktadır. Anayasa’nın 40/3. maddesi “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmektedir. Anayasa’nın 129/5. maddesinde ise, “*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.*” hükmü yer almaktadır. DURAN, bu iki Anayasa hükmünün birbirleriyle çelişen ve çatışan ilkeler içerdiğini belirtmektedir⁵⁹⁷. Çelişkili bu iki Anayasa hükmü karşısında birbirleriyle çelişen hususların tespiti ve idari yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı idarenin tazminat ödemesi halinde kamu görevlisine rücu konusuna ilişkin hangi Anayasa hükmünün uygulanacağı belirlenmelidir. İdarenin kusurlu kamu görevlisine rücu etmesine ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi ise “*Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İki Anayasa hükmünün benzer yönleri ele alınacak olursa, her iki hükümde de kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin faaliyetleri sonucunda kişilerin zarar görmeleri halinde zarar gören kimselerin ancak devlet/idare aleyhine dava açabileceği düzenlenmektedir. Ek olarak idarenin tazmin yükümlülüğüne ilişkin hususlar yasama organına bırakılarak kanunla düzenlenme esası benimsenmiştir⁵⁹⁸.

Anayasa’nın 129/5. maddesinde “*memur ve diğer kamu görevlilerinin*” kusurlarından söz edilirken Anayasa’nın 40/3. maddesinde memur ve diğer kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde daha geniş bir ifade olarak “*resmi görevliler*” ifadesi kullanılmaktadır⁵⁹⁹. Farklılığa ilişkin bir başka husus ise Anayasa’nın 129/5. maddesinde tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılacağı düzenlenirken 40/3. madde hükmünde dava ifadesi yer almaksızın zararın Devlet tarafından tazmin edileceği hüküm altına alınmaktadır.

⁵⁹⁷ Duran, *a.g.m.*, s. 14.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ Onur Çağdaş Artantaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 389, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr>, E.T.: 03.03.2021.

İki Anayasa hükmüne bakıldığında konumuz çerçevesindeki en önemli farklılık rücu yetkisinin bağlı yetki veya takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesidir. İdarenin, yargı kararını uygulamayan personeline rücu yetkisi bir bağlı yetki niteliğinde kabul edilirse idare kusurlu personeline rücu etmek zorundadır. İdarenin kararın gereklerini yerine getirmeyen personeline rücu yetkisi bir takdir yetkisi niteliğinde kabul edilirse idarenin rücu etme zorunluluğundan bahsedilemeyecek, kendi iç işleyişi içerisinde rücu edip etmeme konusunda kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde bir serbestiye sahip olacaktır. Rücu yetkisine ilişkin Anayasa'nın iki farklı hükmünün incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 40/3. maddesi, "*Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 129/5. maddesinde ise tazminat davasının kusurlu kamu görevlisine "*rücu edilmek kaydıyla*" ancak idare aleyhine açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Rücu davası açılmasının zorunlu olup olmamasına ilişkin Danıştay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır. Bir kararında Danıştay, rücu konusunda idarenin serbest olduğunu ifade ederek "*...davalı idarenin tazminata miktarının yüzde ellisi nisbetinde Dekanın şahsına rücu etmekte serbest bulunmasına...*" karar vermiştir⁶⁰⁰. Yine başka bir kararında idarenin kişisel kusuru bulunan sorumlulara rücu etmekte idarenin "*muhtariyetine*⁶⁰¹" karar vermiştir⁶⁰². Bunların yanı sıra idarenin kusurlu personeline rücu etmesinin zorunlu olduğuna yönelik Danıştay kararları da bulunmaktadır. Bir kararında, Anayasa'nın 129/5. madde hükmünden bahseden Danıştay, "*Bu hüküm karşısında, gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.*" diyerek 129/5. madde hükmünün idareye bir bağlı yetki tanıdığını belirtmektedir⁶⁰³. Yine Danıştay, Anayasa'nın 129/5. madde hükmünü hatırlatarak, "*...davalı idarenin, adı geçen kamu görevlisine, hizmeti kusurlu yürütmesi nedeniyle*

⁶⁰⁰ Danıştay 8. Dairesi, E. 1963/9050, K. 1964/7824, K.T.: 10.11.1964, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1658.

⁶⁰¹ Muhtariyet: Özerklik, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 11.03.2021.

⁶⁰² Danıştay Dava Daireleri Kurulu, E. 1977/515, K. 1979/20, K.T.: 02.02.1979, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1658.

⁶⁰³ *Ibid*,

Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır.” şeklinde karar vermiştir⁶⁰⁴.

Danıştay 5. Dairesinin, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle kusurlu kamu görevlisine rücu hususunun zorunluluğuna ilişkin Anayasa'nın 129/5. madde hükmünü esas alarak idarenin kusurlu kamu görevlisine rücu etmesini hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün bir gereği olarak ifade ettiği görülmektedir. Bir idari yargı kararının uygulanmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuran Bergamalı yurttaşlar, mahkeme tarafından tazminata hak kazanmış ve tazminat hazine tarafından ödenmiştir. İdarenin rücu etmemesi üzerine tazminat miktarının kusurlu kamu görevlilerine rücu edilmesi istemiyle idareye başvuran Bergamalı yurttaşlar, taleplerinin reddedilmesiyle ret işleminin iptali istemli dava açmış ve açılan dava ilk derece mahkemesi tarafından ehliyet yönünden reddedilmiştir. Danıştay'ın temyiz başvurusu üzerine yapmış olduğu inceleme sonrası vermiş olduğu kararda, *“Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar. Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.”* şeklinde ifade ederek hem böyle bir başvurunun zararın tüm toplum tarafından karşılanması nedeniyle ehliyet yönünden hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğini hem de idarenin kusurlu davranarak yargı

⁶⁰⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 2009/144, K. 2009/3183, K.T.: 27.04.2009, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 11.03.2021.

kararını yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı rücu yetkisinin kullanılmasının bir gereklilik olduğu hüküm altına alınmıştır⁶⁰⁵.

AKYILMAZ, Anayasa'nın 40. maddesinde birinci derecede devletin sorumlu olduğu zararlar bakımından kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun da devam ettiğini ancak bu konuda idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. Anayasa'nın 129. maddesinde ise kamu görevlilerinin kusurları ile sebep oldukları zararlar bakımından idare, kusurlu kamu görevlisine rücu konusunda bağlı yetkiye sahiptir⁶⁰⁶.

GÖZLER/KAPLAN, Anayasa'nın 129. Maddesinin kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını, 40. Maddesinin ise temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenlemeleri karşısında 129. maddenin 40. maddeye göre özel hüküm niteliğinde olduğunu belirtmektedir⁶⁰⁷. 129. Maddenin idareye takdir yetkisi öngörmemesi ve özel hükmün genel hükümden önce gelmesi itibariyle idarenin bir kamu görevlisinin kişisel kusuru nedeniyle zarar gören kişiye tazminat ödemesi halinde kişisel kusuru bulunan kamu görevlisine rücu etmesinin zorunluluk olduğu ifade edilmektedir⁶⁰⁸.

Konuyu DMK'nin 13. maddesi kapsamında inceleyen Tekinsoy, 657 sayılı Kanun'un idareye her durumda rücu zorunluluğu öngörmediğini belirtmektedir. Yazara göre, burada yer alan takdir yetkisi idareye tanınan seçim imkânından öte düzenleme kapsamındaki zararın ortaya çıkış biçimi ve failine ilişkin geniş kapsamdan kaynaklanmaktadır⁶⁰⁹.

Anayasa'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması*" başlıklı 40. maddesi bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması çerçevesinde resmi görevliler tarafından zarara uğramaları halinde devletin asli sorumluluğunu ve zararın giderilmesi sonrasında rücu hakkının saklı olduğunu düzenlemektedir. Anayasa'nın 129/5. madde hükmü ise kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin olup hükümde, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlara ilişkin tazminat davalarının

⁶⁰⁵ Danıştay 5. Dairesi, E. 2007/7369, K. 2008/3234, K.T.: 03.06.2008, <https://www.kazanci.com.tr>, E.T.: 11.03.2021.

⁶⁰⁶ Bahtiyar Akyılmaz, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, s. 91, Y. 2011, s. 71, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 12.03.2020.

⁶⁰⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 2019, C. 2, s. 1183.

⁶⁰⁸ *Ibid*, s. 1182-1183.

⁶⁰⁹ Mustafa Ayhan Tekinsoy, "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2013, s. 29, <https://dergipark.org.tr>, E.T.: 12.03.2020.

kendilerine rücu edilmek kaydıyla ilgili idare aleyhine açılacağı düzenlenmektedir. 40. madde düzenlemesinde yer alan “rücu hakkı saklıdır.” ifadesiyle idarenin rücu yetkisinin kullanımında takdir yetkisine sahip olduğu düşünülebilir. Ancak bize göre, yargı kararlarının uygulanmaması özelinde düşünüldüğünde burada kamu görevlisinin yargı kararının yerine getirilmesi noktasında kullanması gereken yetkisini kullanmaması ve bundan kaynaklı ortaya çıkan zararın idare tarafından tazmini söz konusudur. Nitekim yargı kararını uygulamakla görevli ve yetkili kamu görevlisinin kararı yerine getirmeme davranışı da görev ve yetki içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁶¹⁰. Bu çerçevede 129. madde düzenlemesi esas alınmalı ve rücu edilmek kaydıyla tazminat davasının ancak idare aleyhine açılacağı hükmü karşısında rücu yetkisinin bağlı yetki kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu düzenlemeyle 129/5. madde hükmü, idare aleyhine açılan tazminat davalarına ilişkin bir kayıt öngörmüş bulunmaktadır. Bu kayıt dava öncesine ilişkin bir ön koşul niteliğinde veya dava sonuçlanana dek gerçekleştirilmesi gereken bir koşul niteliğinde değildir. Burada idarenin aleyhine açılan tazminat davasında tazminata mahkûm edilmesi ve bu tazminatın kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğması halinde idareye tanınan bir yükümlülük söz konusudur⁶¹¹.

Uygulamada, idarenin rücu yetkisini kullanmaması, kararı uygulamaya yetkili kamu görevlisi bakımından caydırıcılık taşımadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶¹². Nitekim yargı kararının uygulanmasına yönelik eylem veya işlem tesisinde yetkili olan kamu görevlisinin kusuru oranında zararın kendisine rücu edileceğini bilmesi, kararın keyfi olarak uygulanmamasının önüne geçebilir. Ayrıca idare içerisinde rücu yetkisinin kullanımıyla yetkili makamı işgal eden kamu görevlisinin bu yetkisini kullanmaması kamu zararına⁶¹³ neden olabilecek ve ilgili kimsenin idari sorumluluğunun yanında cezai sorumluluğu da söz konusu olmaktadır.

⁶¹⁰ Akyılmaz, *Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, a.g.m.*, s. 468.

⁶¹¹ Karahanoğulları, *İdari Yargı, a.g.e.*, s. 814.

⁶¹² “İdareye karşı açılan davalar, kamu görevlileri bakımından caydırıcı özellik taşımamaktadır. Çünkü, kamu görevlisine rücu edilmesi, uygulamada işletilmemektedir.” Yıldırım, *Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, a.g.m.*, s. 4.

⁶¹³ Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4/1-ç. Maddesi - Kamu zararı: Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasından doğan zararı,... ifade eder. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 09.03.2021.

3.2.5.4. Cezai sorumluluk

İdari yargı mercilerinin vermiş oldukları kararların ilgili idare içerisinde yetkili kamu görevlisinin kusurlu hareket etmesi nedeniyle yerine getirilmediği durumlarda kamu görevlisinin cezai sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde yargı kararlarının kamu görevlileri tarafından uygulanmaması halinin “Anayasa’yı İhlal Suçu”, “Görevi İhmal Suçu” ve “Görevi Kötüye Kullanmak Suçunu” oluşturduğu ifade edilmektedir⁶¹⁴. ULER’e göre, Anayasa’yı ihlal suçu özellikle yargı kararlarının uygulanmamasında birinci derecede sorumlu olan Devletin yüksek siyasal yöneticileri için söz konusu olabilmekte, görevi ihmal suçu ve görevi kötüye kullanmak suçuna ilişkinse ilgili hükümlerde yer alan düzenlemelerle somut olay arasındaki bağlantıya göre ceza verilebilecektir⁶¹⁵. Günümüzde idari yargı kararlarını uygulamama eylemi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde düzenlenen “Görevi kötüye kullanma” suçu olarak kabul görmektedir⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Uler, *a.g.e.*, s. 143.

⁶¹⁵ *Ibid*, s. 146.

⁶¹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku, a.g.e.*, s. 1661.

TCK md. 257 - (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. <https://www.mevzuat.gov.tr>, E.T.: 08.05.2021.

SONUÇ

Hukuk devleti kavramı, yönetilenler için olduğu kadar yönetenler için de bağlayıcı ve önceden bilinebilir kuralların olduğu ve bu kurallara uygun hareket edilip edilmediğinin bağımsız ve tarafsız mercilerce denetiminin sağlandığı devlet yapılanmasını ifade eden temel bir ilkedir. Günümüzde modern olarak adlandırılan hukuk devleti ilkesinin kabul edildiği sistemlerde, başta devlet yönetiminde olan kimseler dahil olmak üzere kamu gücüne sahip tüm makamların, önceden belirlenmiş ve usulüne uygun yürürlüğe konmuş kurallar çerçevesinde yetkilerini kullanmaları esastır.

Hukuk devleti anlayışı, mülk devlet ve polis devlet anlayışlarının akabinde gelişen ve günümüz modern devlet yapısının temeli haline gelen bir ilkedir. Hukuk devleti kavramı, günümüzde bir ideali ifade etmekte ve bu yönüyle de aslında küresel bir anlama sahip olmaktadır. Ancak tarihsel süreçte hukuk devleti ilkesi, tüm devletlerin ortak kabul ettiği bir anlama sahip olmamış, farklı coğrafyalarda farklı gelişimler sergilemiştir.

Hukuk devleti ilkesi, kabul edilebilirlik ve uygulanabilirlik anlamında mutlak anlamda kabul edilmesi gereken alt ilkelere sahiptir. Hukuk devletinin gerekleri olarak kabul gören bu alt ilkelerin varlığı, bir devletin hukuk devleti olabilmesi için olmazsa olmaz ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışma konumuz olan idari yargı kararlarının uygulanması kapsamında incelediğimiz hukuk devletinin gerekleri, idarenin kanuniliği ilkesi, hukuk güvenliği ilkesi, idarenin sorumluluğu ilkesi ve idarenin yargısal denetimi ilkesidir.

İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinde kanunun önceden belirlediği çeşitli kurallara uygun hareket etmesi, kanunun belirlediği sınırların dışına çıkmaması olarak ifade edilebilir. 2017 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki sahasının genişletilmesi neticesinde yürütme organına asli düzenleme yapma yetkisi tanınmıştır. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında idarenin kanuniliği ilkesinin kapsamının tartışmalı hale geldiği ve idarenin kanuna ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine uygun ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla faaliyetlerde bulunması gerektiği ifade edilebilir.

Hukuk devletinin gereklerinden hukuk güvenliği ilkesi, bireylerin kendi eylemlerinin sonuçlarının, idarenin eylem ve işlemlerinin öngörülebilir olmasını, eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini sağlayan temel bir ilke olarak karşımıza

çıkılmaktadır. İlke, bir devlet içerisinde hukuk kurallarının belirli, istikrarlı ve ulaşılabilir olmasını, idarenin kendisini bağlayan kurallara uygun hareket etmesini ve uyumsuzluk halinde bağımsız ve tarafsız yargı organı tarafından denetimin sağlanmasını kapsamaktadır. Bu yönüyle hukuk güvenliği ilkesi, hukuki belirlilik ilkesi ve geriye yürümezlik ilkesini de kapsayan geniş çerçevede ele alınabilecek bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin sorumluluğu ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinden bireylere karşı sorumlu olabilmesini ve ortaya çıkan zararların idare tarafından tazminini sağlayan hukuk devletinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel olarak idarenin kusurlu davranışları nedeniyle sorumluluk hükümleri gündeme gelmekte ancak bazı istisnai durumlarda bireylerin korunabilmeleri amaçlanarak idarenin kusursuz da olsa sorumlulukları söz konusu olabilir.

Konumuz kapsamında idarenin sorumluluğu ilkesi, yargı kararlarının uygulanmadığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim idare, yargı kararının gereğini tam ve zamanında yerine getirirse birey açısından bir zarardan bahsedilemeyecek ve idarenin sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir. Bununla birlikte Türk idari yargı sisteminde, idarenin kararın gereğini geç ya da eksik yerine getirdiği veya hiç uygulamadığı hallerde maddi veya manevi zararların ortaya çıkması halinde bu zararların idare tarafından giderilmesi esastır.

İdarenin yargısal denetimi ilkesi, konumuz çerçevesinde son olarak incelediğimiz hukuk devletinin gereklerinden bir tanesidir. İlkenin temelinde, kamu hizmetlerinde meydana gelen artışla birlikte idarenin toplumsal yaşantının birçok alanında yer alarak tesis etmiş olduğu eylem ve işlemlerin denetlenmesi esası yer almaktadır. Yargı organına verilen yetkinin idare ve yargı arasında ast-üst şeklinde bir yetki olmaması ve yargı organının bu yetkisini, idarenin hukukiliğini denetleyerek idareyi hukuk sınırları içerisinde tutma amaçlı kullanması gerekmektedir.

Türk idari yargı sisteminde, yargı kararlarının uygulanması anayasal bir ilke ve kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim İYUK, idareye yargı kararlarının uygulanması noktasında bağlı yetki tanımakta ve kararların “gecikmeksizin” yerine getirilmesini düzenlemektedir. Kanun, idari yargı kararının idare tarafından gecikmeksizin yerine getirilmesini belirtmekle birlikte uygulanma süresinin kararın

tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Burada idareye tanınan otuz günlük süre, kararların uygulanması için idareye tanınan bir üst sınır serbestisi değildir. Gecikmeksizin ifadesine göre idare, idari yargı kararının gereğini derhal yerine getirmelidir ve derhal uygulanma süresi otuz günü geçemez. Nitekim derhal uygulanma anının, kararın idareye tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi birtakım sakıncalar doğurabilecektir. Yargı kararlarının derhal uygulanabilmesi, kararların türü ve muhatap idareye göre değişebilmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak idarenin, idari yargı kararının kendisine tebliğinden itibaren kararın gereğini tam yerine getirebildiği en erken zamanda kararı uygulaması gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta, yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmemesi halinde kararın veren mahkemece uygulanacak yaptırımın belirlenmesi veya yargı kararıyla birlikte bu kararın nasıl ve ne sürede uygulanacağını tespitine yönelik yargısal emirlere yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Türk idari yargı sisteminde ise yargısal emrin varlığına yönelik bir düzenleme söz konusu değildir. Bu yönde yapılacak bir düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı konusu ayrıca incelenmelidir. Bize göre, yasama organı tarafından idari yargılama usulünde yargısal emir getirilmesi noktasında konunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, getirilen düzenlemenin kararın uygulanma süresini belirlemesi ve bu sürede uygulanmayan kararlar karşısında yaptırım tesisini kapsamaması olarak iki alanda ayrı ayrı incelenmelidir.

Kanaatimizce her iki açıdan da yapılabilecek bir yasal düzenleme Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir. Konu Anayasa'nın 125/4. maddesi kapsamında incelenmelidir. Öncelikle idari yargı yerinin, kararıyla birlikte uygulanma süresini belirtmesi ve kararın bu sürede uygulanmaması halinde bir yaptırım belirleme yetkisi yerindelik kapsamında değerlendirilemez. Çünkü yargı kararlarının uygulanması bakımından idarenin bir takdir yetkisi yoktur. Nitekim mahkeme, dava türüne göre davaya konu edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit ederek işlemi iptal etmiş veya tam yargı davasında istemin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin kararın uygulanma süresini ve uyulmaması halinde yaptırım belirlemesi, dava konusu işlem veya eylem üzerinde yerindelik denetimi yapıldığı anlamına gelmemektedir. Ayrıca bu yönde verilecek karar, yürütme görevinin yerine getirilmesini kısıtlayacak ya da idari eylem veya işlem niteliğinde bir yargı kararı olarak da nitelendirilmemelidir. İdarenin, yargı kararını uygulaması noktasında takdir yetkisine sahip olmaması ve kararları gecikmeksizin yerine

getirmesi gerekliliği karşısında bu yönde verilecek karar, idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde bir yargı kararı da değildir.

Bize göre yapılacak bir yasal düzenlemeyle, mahkemelerin kararları uygulama süresi ve süresinde uygulanmaması halinde yaptırım belirlenmesi Türk idari yargı sistemine dâhil edilmelidir. İdari yargı kararlarının idare tarafından uygulanması, idarenin kanuna uygun hareket etmesi, bireylerin idareye olan güvenlerini sağlaması, yargısal denetimin işlevine uygun yerine getirilmesi gibi hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinin tesisini sağlayan temel bir konudur. Bu yönde yapılacak bir düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmayacağı düşünöldüğünde, hem sürenin belirlenmesi hem de süresinde uygulanmayan kararlara karşılık idarenin yaptırıma tabi tutulması, idarenin yargı kararlarına uygun hareket etmesini sağlayabilecek bir tutum olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede İYUK 24. maddesinde düzenlenen “Kararlarda bulunacak hususlar” kısmına “kararın idare tarafından uygulanmasını gerektiren hallerde uygulanma süresi” ve “süresinde uygulanmaması halinde uygulanacak maddi yaptırım miktarı” şeklinde ek bir düzenleme gerekmektedir. Ayrıca İYUK 28/1. madde hükmü, kararın gereğine uygun olarak “mahkemenin belirlediği süre içerisinde” gecikmeksizin eylem veya işlemde bulunması gerektiği şeklinde düzenlenebilir.

Bir iptal davasında mahkeme, esas incelemesi sonucunda dava konusu idari işlemin hukuka uygun olduğunu tespit etmesi halinde davanın reddine karar vermektedir. Davanın esastan reddi, dava konusu idari işlem ve üçüncü kişiler üzerinde bir etki yaratmamaktadır. Davanın tarafları kapsamında incelediğimizde davacı tarafın, aynı hukuki sebebi ileri sürerek aynı işlem aleyhine iptal davası açamayacağı ifade edilebilir. Ancak kanaatimizce, dava açma süresi içerisinde davacı taraf farklı gerekçeler ileri sürerek işlemin iptalini talep edebilir. Nitekim Türk idari yargı sisteminde re'sen araştırma ilkesi uygulansa da hak arama özgürlüğü ve savunma hakkının gereği olarak bu yönde bir kabul, hukuk devleti ilkesine daha uygun düşmektedir.

Mahkeme, ilk inceleme sonrası davaya konu edilen idari işlemin beş unsurundan en az birinin hukuka aykırı olduğunu tespiti üzerine davanın kabulüne karar vererek işlemin iptaline karar vermektedir. İptal kararı ile idari işlem, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Geçmişe etkililik, idari işlemin idare tarafından tesis edildiği tarih esas alınarak belirlenmektedir.

Bir düzenleyici işlemin iptali halinde, bu düzenleyici işleme dayanarak yapılan bireysel işlemler hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. Ancak bu bireysel işlemler kendiliğinden son bulmamakta, idarenin geri alma işlemiyle bireysel işlemleri sona erdirmesi gerektiği ifade edilebilir. Bununla birlikte ilgisine birtakım kazanımlar sağlayan bireysel işlemlerin söz konusu olması halinde hukuk güvenliği ilkesinin gereğine uygun olarak bu kazanımların korunması gerekmektedir. İlgilisine yükümlülük getiren işlemlerin söz konusu olması halinde ise idarenin bu işlemleri geri alması gerekmekte veya işlemin muhatabı kimsenin işlemin geri alınması yönünde idareye başvuruda bulunması veya süresi içerisinde işlemin iptali yönünde dava açması gerekmektedir.

İptal kararının verilmesiyle menfaati ihlal edilen davacının hukuka aykırılığını öne sürdüğü işlem geçmişe etkili olarak son bulmaktadır. Özellikle bireysel işlemlerin iptal edilmelerinde işlemin davacı üzerindeki sonuçları da geçmişe etkili olarak sona ermektedir. Davalı idare kapsamında ise mahkemenin verdiği iptal kararı idarenin hukuka aykırı idari işlem gerçekleştirdiğini tespit etmektedir. İptal kararıyla birlikte idarenin kararın gereğine uygun hareket etmesi Anayasal bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

İptal kararının üçüncü kişiler üzerindeki sonuçları, davaya konu edilen işlemin bireysel işlem veya düzenleyici işlem olmasına göre önemli bir farklılık göstermektedir. İptal edilen bir bireysel işlemse iptal kararının üçüncü kişiler üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık iptal edilen düzenleyici işlem olması halinde, bu işlemle ilgisi olan üçüncü kişiler karardan etkilenmektedir. Yine bizim görüşümüz, hukuk güvenliği ilkesinin tesisinde hukuki kazanımların korunması şartıyla, bu iptal kararının üçüncü kişiler üzerinde etki ve sonuçlarını doğurması şeklindedir.

İdari işlemin iptali kararı, işlemin hukuki sonuçlarını geçmişe etkili olarak sona erdirmekle birlikte bu iptal kararının fiili alanda gereğinin uygulanabilmesi bazen idarenin de belirli bir hareket tarzında bulunmasını gerektirir. Bu hallerde işlem iptal edilmekte ancak iptal edilen işlemin gereğinin yapılması için idarenin kararın gereğine uygun eylem veya işlem tesis etmesi gerekmektedir. Nitekim İYUK 28/1. maddesi uyarınca, idare, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına yönelik kararlarının gereklerine göre işlem veya eylemde bulunmak zorundadır.

Konuyu düzenleyici işlemler kapsamında incelediğimizde genel olarak genel düzenleyici işlemlerin iptali kararlarının hukuki ve fiili etkilerini kendiliğinden ortaya çıkardığı ifade edilebilir. Ancak düzenleyici işlemin iptali, bir kamu hizmetinin ifasında hukuki boşluğa ve o hizmetin aksamasına sebebiyet vermekteyse idarenin bu çerçevede kararın gereğine uygun olarak yeniden bir düzenleyici işlem tesis etmesi yükümlülüğünden bahsedebiliriz.

Bireysel işlemlerin iptali kararlarında kararın hukuki ve fiili sonuçları bazen kendiliğinden oluşabilmektedir. Bazı durumlarda ise hukuki etki ortaya çıkmakla beraber kararın fiili etkisinin gerçekleşebilmesi idarenin bir işlemde bulunmasını gerektirir. Bu çerçevede bazı yargı kararları idarenin yeni bir işlemde bulunmasını ya da tersine işlem yapmasını gerektiren, bazıları ise aynı sonucu doğuran bir karar alınmasını engellemeyen kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yeni bir işlem yapılmasını gerektiren yargı kararlarında, karar verilmekle idari işlem geçmişe etkili olarak sona ermekte, ancak bu kararın maddi âlemde tam anlamıyla yer alabilmesi idarenin yeni bir işlem yapmasını gerektirmektedir.

Tersine işlem yapılmasını gerektiren yargı kararlarında idarenin iptal edilen işlemin tersi yönünde işlem tesis etmesi gerekmektedir. Örneğin, İYUK 10. maddesi kapsamında idareye yapılan başvuruların açık veya zımnen reddi karşısında açılan davanın kabulü halinde idare, bireyin talebi yönünde idari işlem tesis etmelidir.

Bazı iptal kararlarında idarenin aynı hukuki sonucu doğuran nitelikte yeni bir işlem tesis etmesi hukuka uygun kabul edilmekte, kamu yararı ve hizmet gerekleri, aynı işlemin sakatlık giderilerek tekrarlanmasını gerektiriyorsa bu takdirde işlemin tekrar tesis edilmesi de idari yargı kararının uygulanması anlamına gelmektedir. Bu çerçevede işlemin yetki veya şekil unsurunda sakatlık olması halinde bu hukuki sakatlık giderilerek aynı hukuki sonucu doğuran idari işlem tesis edilebilir. Ancak sebep, konu ve amaç unsurları bakımından sakatlığın giderilmesi bu kapsamda değerlendirilmemeli, iptal edilen işlemde tamamen farklı yeni bir işlemin tesisi olarak kabul edilmelidir.

İYUK 28/1. maddesinde mahkemelerin yalnızca esasa ilişkin değil, aynı zamanda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının da idare tarafından gecikmeksizin uygulanması esası hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede dava aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararı, idare tarafından derhal uygulanması gereken bir karardır.

Bize göre yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması halinde dava esastan reddedilmiş olsa dahi davacı kimse, yürütmenin durdurulması kararı ile esasa yönelik karar arasındaki zaman içerisinde yaşadığı hak kaybını idareden talep edebilir. Davanın esastan kabulü halinde ise dava sonucunda yürütmenin durdurulması kararı ile aynı hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İdarenin yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmediği durumlarda yargılama sonunda idarenin kararın gereğine uygun işlem tesis etmesi gerekmektedir. Ayrıca davacı taraf, esastan ret kararında olduğu gibi yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle kararın verilme anına kadar olan maddi zararını idareden talep edebilir.

Kanun yolu aşamasında kararın niteliğine göre davacı veya davalı idare, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması talebinde bulunabilir. İYUK 28. madde hükmü kanun yolu aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarını da kapsamakta olup davanın reddi kararına karşılık kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde idarenin, kararı uygulamaya yönelik eylem ve işlemlerde bulunması gerekmektedir.

Tam yargı davasını esastan inceleyen mahkeme, davacının hak ihlali yaşamadığını tespit etmesi halinde davanın reddine karar verecektir. Bu karar yalnızca davanın taraflarını bağlamakta olup davacı aynı sebebe dayanarak yeni bir tam yargı davası açamaz. Mahkemenin davacının kişisel bir hakkının ihlal edildiğinin ve idarenin sorumluluk şartlarının bulunduğunu tespit etmesi halinde davanın kabulüne karar vermektedir. Davanın kabulü halinde mahkeme, hak ihlalinin nasıl düzeltileceği yönünde karar vermektedir. Bu durumlar davacıya belirli bir miktar tazminat ödenmesi, davacı lehine bir şeyi yapma veya yapmama ya da bir malın davacıya verilmesi şeklinde olabilir. Tam yargı davasının kabulü kararı yalnızca davanın taraflarını etkilemekte olup üçüncü kişiler, bu davadan bağımsız olarak kişisel hak ihlallerinin giderilmesi çerçevesinde dava açabilirler.

Tam yargı davasında da idarenin, kararın gereğini gecikmeksizin yerine getirmesi gerekmektedir. Kanun koyucu İYUK 28/2. maddesinde konusu belli bir miktar paranın ödenmesi olan tam yargı davalarının uygulanmasına ilişkin özel bir düzenleme getirmiştir. Düzenleme uyarınca, davacı tarafın davalı idareye yazılı şekilde banka hesap numarasını bildirmesiyle idarenin hükmedilen miktarı birinci fıkra hükmü çerçevesinde hesap numarasına yatırması gerekmektedir. Hükmün devamında birinci fıkrada belirtilen süreler içerisinde ödeme yapılmaması halinde genel hükümler dairesinde infaz ve icra olacağı

düzenlenmiştir. Birinci fıkrada belirtilen süreler kanaatimizce otuz günlük süre hükmüdür. Yani idare, davacı tarafın banka hesap numarasını bildirmesi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ödeme yapması gerekmektedir. Aksi halde davacı tarafın genel hükümler dairesinde yetkili ve görevli icra dairesine başvurma hakkı saklıdır. İYUK 28/6. maddesinde ödemede yaşanacak gecikmelere göre tecil faiz oranı esas alınarak hesaplanacak faizin davacıya ödeneceğini hüküm altına alınmaktadır. Faizin hesaplanacağı süre aralığı, banka hesap numarasının idareye bildirilme tarihi ile ödeme anı arası olarak düzenlenmektedir.

Konusu belli bir miktar para içermeyen tam yargı davalarının uygulanması noktasında İYUK 28/1. madde hükmü uygulanmaktadır. Hüküm uyarınca idare, mahkeme kararının gereğini en fazla otuz gün içerisinde derhal yerine getirmelidir. Aksi halde davacı taraf, kararın geç uygulanmasından kaynaklı zararlarını davalı idareden talep edebilir.

İdari yargı kararlarının uygulanmaması haline ilişkin Anayasa'da bir hüküm olmamakla birlikte İYUK 28. maddesinde idarenin tazminat sorumluluğu düzenlenmektedir. İlgili hükümde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına göre eylem veya işlemde bulunulmaması halinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hüküm altına alınmaktadır.

Bazı durumlarda idari yargı kararlarının uygulanması idarenin kusurlu davranışı olmaksızın imkânsız hale gelebilir. Böyle bir durumda, idarenin dışında gerçekleşen bir sebepten ötürü hukuki veya fiili imkânsızlık nedeniyle kararın uygulanması mümkün değildir. İdari yargı kararlarının uygulanamadığı hallerde idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Hukuki imkânsızlık hali, idarenin yargı kararının gereğine yönelik eylem veya işlem tesis etmesine hukuki bir engel bulunması halidir. Böyle bir durumda idarenin yargı kararını uygulaması hukuki bir neden dolayısıyla imkânsızdır.

Fiili imkânsızlık hali, yargı kararının uygulanması için tesis edilecek işlemin konusuz kalması ya da idarenin işlem tesis edebilmesi için eylemde bulunmasına maddi bir engelin ortaya çıkması hallerinde karşımıza çıkmaktadır. Danıştay kararlarında fiili imkânsızlık hali, hukuki imkânsızlıkla birlikte belirtilerek kararın uygulanamadığı haller arasında gösterilmektedir. Bize göre, fiili imkânsızlık da hukuki imkânsızlık gibi tek başına kararın uygulanmasını olanaksız kılan imkânsızlık halidir.

Uygulamada ise fiili veya hukuki imkânsızlık hali olmaksızın kendi iradeleriyle yargı kararlarının uygulanmadığı haller olduğu görülmektedir. Bunlar genel olarak, kararların hiç uygulanmaması ile geç veya eksik uygulanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hallerde idarenin kusurlu sorumluluğu gündeme gelmekte olup Danıştay, idarenin kusurlu davranarak yargı kararını uygulamadığı durumları “ağır hizmet kusuru” olarak nitelendirmektedir.

İdari yargı kararının hiç uygulanmaması hali, idarenin yargı kararının fiili etkisini ortaya çıkarabilecek herhangi bir eylem veya işlemde bulunmaması, karar karşısında tamamen hareketsiz kalmasıdır. İdarenin süre bakımından kararı uygulama anının belirlenmesi, idari yargı kararının hiç uygulanmamasının tespiti noktasında önem arz etmektedir. Bize göre azami otuz günlük süre kabul edilmiş olsa da İYUK 28/1. maddesinde idarenin idari yargı kararının gereğini gecikmeksizin yerine getirme yükümlülüğü karşısında her somut olay ayrıca dikkate alınarak kararların uygulanabileceği azami süreye göre ilgili kararın hiç uygulanmaması hali tespit edilebilir.

İdare, bazı hallerde kararın gereğini tam yerine getirmiş olsa da geç uygulamadan kaynaklı ademi infaz hali söz konusu olabilir. Uygulamada geç infazda süre azami otuz gün olarak belirlenmiş olup kararın idareye tebliğinden otuz gün sonra uygulanması halinde idarenin tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce, İYUK 28/1. madde hükmünde düzenlendiği şekilde idarenin kararı gecikmeksizin uygulama yükümlülüğü karşısında ilgili yargı kararının, idarece uygulanma süresi tespit edilerek bu sürenin aşılması halinde oluşan idarenin mali sorumluluk hükümleri uygulanabilir.

İdarenin, idari yargı kararını uygulamaya yönelik eylem veya işlemleri eksik yerine getirmesi dolayısıyla kararın gereğinin tam uygulanmadığı hallerde eksik infaz söz konusudur. Eksik infaz hali de ademi infaz kapsamında kabul edilmeli ve zarardan idare sorumlu tutulmalıdır. Ayrıca eksik infaz halinde de kararın tam uygulanması yine idarenin kanuni bir zorunluluğudur. Dolayısıyla kararın eksik yerine getirilmesiyle birlikte zararın giderilmesi, kararın uygulanma yükümlülüğünü sona erdirmemektedir.

İdarenin yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle sorumluluğunun doğması için zarar, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve idarenin davranışı ile zarar arasında nedensellik bağının varlığı şeklinde üç temel şart aranmaktadır.

Bireyler, ademi infaz hallerinde birtakım maddi ve manevi zararlara uğrayabilir. İdarenin ademi infaz hallerinde oluşan bu zararlar karşısında sorumluluğu doğmaktadır. Nitekim bu hallerde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlar söz konusu olup Anayasa'nın 125. madde hükmü uyarınca idare bu zararı ödemekle yükümlüdür. Kanun koyucu İYUK 28/3. maddesinde yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle ilgili idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini hüküm altına almıştır. Bu çerçevede hukuk devletinin gereklerinden bir tanesi olan idarenin sorumluluğu ilkesi, idari yargı kararlarının yerine getirilmediği hallerde uygulama alanı bulmaktadır.

Maddi ve manevi tazminat davasının tam yargı davası kapsamında kabulüyle birlikte madde hükmündeki özel düzenlemeler karşısında bu dava türü için tam yargı davasının tüm usul kurallarının uygulanmaması gerekmektedir. Örneğin görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin olarak düzenlemede, "Danıştay ve ilgili idari mahkeme" ifadesi kullanılmaktadır. Kanun hükmü yeterince açık olmamakla birlikte bize göre idari mahkeme ifadesi Türk idari yargı sisteminde ilk derece mahkemesi olarak görevli olan idare ve vergi mahkemesidir. Kanun yollarında verilen kararların idare tarafından yerine getirilmemesi halinde de tazminat davası, uygulanmayan kararın esas hakkında görevli ilk derece yargı yerinde açılmalıdır. Bununla birlikte madde hükmünün daha açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim özellikle istinaf kanun yolunda görevli bölge idare mahkemesinin esas hakkında inceleme yaparak yeni bir karar tesis etmesi ve bu kararın idare tarafından yerine getirilmemesi halinde kararı uygulanmayan yargı yeri bölge idare mahkemesidir. Bölge idare mahkemelerinin görevlerine ilişkin 2576 sayılı Kanun'da yer alan "Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak." hükmü nedeniyle açılacak tazminat davasında bölge idare mahkemesinin görevli olabileceği de akla gelmektedir. Bizim önerimiz, uygulanmayan yargı kararının esas hakkında görevli ilk derece yargı yerinin tazminat davasında da görevli olduğuna dair İYUK 28/3. maddesinde değişiklik yapılması şeklindedir.

İYUK 28/3. maddesinde davanın kimler tarafından açılacağına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Buna göre genel hükümler dairesinde objektif ve sübjektif dava ehliyeti şartının sağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede taraf ve dava ehliyetine sahip bir kimsenin ayrıca sübjektif dava ehliyetine de haiz olması gerekmektedir. Tazminat davasının tam yargı davası olarak nitelendirilmesi itibarıyla bu davada sübjektif ehliyet, kişisel bir hakkın ihlalini gerektirmektedir. Bize göre, iptal davasının objektif niteliği

itibariyle uygulanmayan yargı kararının iptal davası olması halinde hak ihlali yaşayan bireyler İYUK 28/3. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Uygulanmayan yargı kararı bir tam yargı davası ise, tam yargı davasının sübjektif niteliği itibariyle davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin kişisel hak ihlali yaşamaları söz konusu değildir. Bu nedenle üçüncü kişilerin uygulanmayan yargı kararı nedeniyle zarara uğramaları halinde İYUK 28/3. maddesi uygulanmaksızın genel hükümler dairesinde tazminat talepli tam yargı davası açabileceği kabul edilmelidir.

İYUK 28/3. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarında dava açma süresine yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı İYUK'ta yer alan genel dava açma süreleri esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Genel hükümlere göre yapılacak süre tespitinde ise idari eylem ve işlemler aleyhine açılacak tam yargı davalarında farklı usullerin öngörülmesi nedeniyle idarenin, idari yargı kararlarını uygulamaması halinin nitelendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Kanaatimizce idarenin yargı kararlarını uygulamaması hali idari eylem kapsamında değerlendirilmelidir. İdari eylemler aleyhine açılacak tam yargı davalarına ilişkin İYUK 13. madde hükmü uyarınca, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle zarar görenin dava açmadan önce zararın ortaya çıkmasından itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içerisinde idareye başvuru yapması gerekmektedir. Yapılan başvurunun idare tarafından sarıhen veya zımnen reddedilmesi halinde dava açma süresine ilişkin İYUK 7/1. maddesi uyarınca Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz günlük süre içerisinde maddi ve manevi tazminat talepli tam yargı davası açılabilir.

Yargı kararının idare tarafından yerine getirilmemesi halinde zarar gören kimse açacağı tazminat davasını ancak ilgili idare aleyhine açabilir. Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin eden idarenin, kusurlu kamu görevlisine rücu etmesinin yükümlülük olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Anayasa'da kamu görevlilerine yapılacak rücuyla ilişkin, farklı anlamlara gelebilecek iki hüküm bulunmaktadır. Anayasa'nın 40/3. maddesinde devletin ilgili sorumluya rücu hakkının saklı olduğu, Anayasa'nın 129/5. maddesinde ise kusurlu kamu görevlisine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine tazminat davası açılabilmesi düzenlenmektedir. 40/3. madde hükmünde idarenin rücu konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ifade edilebilir. 129/5. maddesinde ise kusurlu kamu görevlisine rücu konusunda idareye takdir yetkisi tanınmamaktadır. Kanaatimizce, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle ortaya çıkan

zararın idare tarafından tazmini konusunda Anayasa'nın 129/5. madde hükmü esas alınmalıdır. Nitekim yargı kararının uygulanmaması noktasında memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan bir zarar söz konusu olmakta ve bu zarar idare tarafından karşılanmaktadır. Anayasa'nın 129/5. maddesi idare aleyhine açılan tazminat davalarına ilişkin dava sonrasına yönelik bir kayıt öngörmektedir. Madde hükmü uyarınca kamu görevlisine rücu etmek kaydıyla tazminat davası idare aleyhine açılmaktadır. Dolayısıyla idarenin zararın tazmini sonrasında kusurlu kamu görevlisine rücu etmesi bir yükümlülüktür. Bu çerçevede idari yargı kararının kamu görevlisinin kusurlu davranışıyla uygulanmaması halinde dava idare aleyhine açılmakta ve idarenin kusurlu kamu görevlisine kusuru oranında rücu etmesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında cezai sorumluluğu da doğabilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Emre** : Türk İdare Hukukunda Kanunî İdare İlkesi, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Baskı, 2013.
- AKYAZAN, Ahmet Emrah** : Maddi Açıdan İdari İşlemler, TBBDER, S. 85, Y. 2009, s. 220-240.
- AKYILDIZ, Ali** : Danıştay ve Hukuk Devleti, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 457-553.
- AKYILDIZ, Ali** : Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Ankara, Anıttepe Yayıncılık, Birinci Baskı, 2009.
- AKYILMAZ, Bahtiyar** : Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 69, S. 1-2, s. 91, Y. 2011, s. 61-78.
- AKYILMAZ, Bahtiyar** : Milli Egemenlik Kavramının Gelişimi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2, Y. 1998, s. 449-470.
- AKYILMAZ, Bahtiyar** : Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 1-2, Y. 2007, s. 449-470.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/**
- SEZGİNER, Murat/**
- KAYA, Cemil** : Türk İdare Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, Onuncu Baskı, 2019.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/**
- SEZGİNER, Murat/**
- KAYA, Cemil** : Açıklamalı – İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, Birinci Baskı, 2019.

ALTAY, Evren : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Baskı, 2004.

ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, İkinci Baskı, 2016.

ARTANTAŞ, Onur Çağdaş : Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 365-396.

ASLAN, Zehreddin : edt., Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, 2019.

ATAY, Ender Ethem : İdare Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, Altıncı Baskı, 2018. (İdare Hukuku)

ATAY, Ender Ethem : İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, *Polis Dergisi*, Y. 2003, S. 36, <http://www.hukuki.net> adresinden alınmıştır.

ATAY, Ender Ethem : İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2007, s. 13-95.

AVRUPA HUKUK

YOLUYLA

DEMOKRASİ KOMİSYONU

(VENEDİK KOMİSYONU) : Hukuk Devleti Kontrol Listesi, Çev. Av. Gizem Günaydın

AYDEMİR, Cahit/

GENÇ, Sema Yılmaz : Ortaçağın Sosyoekonomik Düzeni: Feodalizm, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 2011, C. 10, S. 36, s. 226-241.

- BALTA, Tahsin Bekir** : Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 15, Y. 1960, S. 3, s. 1-10.
- BRADLEY, Anthony W./**
- EWING, Keith D.** : Constitutional and Administrative Law, Edinburgh, Longman, Onüçüncü Baskı, 2003.
- BRAUD, Philippe** : Devlet: Hukuki Öğretinin İkilemleri, in *Cemal Bâli Akal (der), Devlet Kuramı*, Ankara, Dost Yayınları, İkinci Baskı, 2005, s. 359-379.
- BULUT, Nihat** : Siyasal İktidar Tipleri ve Bir Siyasal Tipi Olarak (Modern) Devlet,
<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=si%CC%87yasal-i%CC%87kti%CC%87dar-ti%CC%87pleri%CC%87-ve-bi%CC%87r-si%CC%87yasal-ti%CC%87pi%CC%87-olarak-modern-devlet.pdf>, s. 1-9.
- CAN, Osman** : Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2005, C. IX, S. 1-2, s. 89-125.
- CANDAN, Turgut** : Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, 2020.
- CHEVALLIER, Jacques** : Hukuk Devleti (L’état de droit), Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, Ankara, İmaj Yayınevi, Birinci Baskı, 2010.
- ÇİVELEK, Jale** : 1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 9, Y. 2011, s. 1-9.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan** : İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Adalet Yayınevi, Altıncı Baskı, 2018. (İdare Hukuku Dersleri)
- ÇAĞLAYAN, Ramazan** : İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Seçkin Kitabevi, Onbirinci Baskı, 2019. (İdari Yargılama Hukuku)

- ÇAĞLAYAN, Ramazan** : İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara, Seçkin Yayınevi, Birinci Baskı, 2000. (İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması)
- ÇÖTOK, Tufan** : Kant'ın Ahlak Eğitiminde Maksimin Yeri, *Sakarya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, S. 25, Y. 2013, s. 147-166.
- DOEHRING, Karl** : Genel Devlet Kuramı, Çev. Ahmet Mumcu, Ankara, İnkılap Kitabevi, Üçüncü Baskı, 2002.
- DUGUIT, Leon** : Egemenlik ve Özgürlük, *in Cemal Bâli Akal (der), Devlet Kuramı*, Ankara, Dost Yayınları, İkinci Baskı, 2005, s. 379-403.
- DURAN, Lütfi** : Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 17, S. 2, Y. 1984, s. 3-20.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, Onsekizinci Baskı, 2015.
- ERKUT, Celal** : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 2009.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen** : İdarenin Sorumluluğu ve Ortaya Çıkış Temeli, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2019, C. 23, S. 1, s. 159-189.
- FENDOĞLU, Hasan Tahsin** : Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 2019.
- GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun** : İdare Hukuku, İstanbul, Der Yayınevi, Üçüncü Baskı, 2008.

- GÖK, Hasan** : Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkânsızlık Nedeniyle Uygulanamadığı Haller, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 2013, C. 71, S. 1, s. 547-558.
- GÖNENÇ, Levent** : Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri, *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.
- GÖZLER, Kemal** : Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Birinci Baskı, 2011. (Anayasa Hukukunun Genel Teorisi)
- GÖZLER, Kemal** : İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 3. Baskı, 2019, C. 2.
- GÖZLER, Kemal** : Kurucu İktidar, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998. (Kurucu İktidar)
- GÖZLER, Kemal** : Tabii Hukuk ve Hukukî Pozitivizme Göre Adalet Kavramı, *Muhafazakâr Düşünce*, Yıl 4, Sayı 15, Kış 2008, s. 77-90.
- GÖZLER, Kemal/**
- KAPLAN, Gürsel** : İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Ondokuzuncu Baskı, 2017. (İdare Hukuku Dersleri)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref** : Anayasa Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, Ondokuzuncu Baskı, 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref** : Yönetmelik Yargı, Ankara, Turhan Kitabevi, Otuzdördüncü baskı, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**
- TAN, Turgut** : İdare Hukuku Cilt: 1, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, Yedinci baskı, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**

- TAN, Turgut** : İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- GÜNDAY, Metin** : İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, On Birinci Baskı, 2017. (İdare Hukuku)
- GÜNDAY, Metin** : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, 2000. (İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu)
- GÜRİZ, Adnan** : Hukuk Felsefesi, Ankara, Siyasal Kitabevi, Onbirinci Baskı, 2015.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/**
- ÖZEN, Muharrem** : Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, US-A Yayıncılık, Yedinci Baskı, 2014.
- HAYEK, Friedrich** : Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 41-116.
- HEYWOOD, Andrew** : Siyaset (Politics), Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Felix Kitap, Yirminci Baskı, 2019.
- HOBBS, Thomas** : Leviathan (Leviathan; or the Matter, Forme, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil), Çev. Semih Lim, Ankara, Yapı Kredi Yayınları, Onüçüncü Baskı, 2012.
- İLAL, Ersan** : Magna Carta, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y. 1968, C. 34, S. 1-4, s. 210-242.
- İMRE, Zahit** : Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.T. 2011, C. 13, S. 4, s. 1475-1536.
- KABOĞLU, İbrahim** : Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), İstanbul, Legal Yayıncılık, Sekizinci Baskı, 2012.

KAPLAN, Gürsel : İdari Yargılama Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, Beşinci Baskı, 2019.

KARAHANOĞULLARI,

Onur : İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, *Mülkiye Dergisi*, Y. 2011, C. 35, S. 270, s. 43-64.

KARAHANOĞULLARI

Onur : İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, Birinci Baskı, 2019

KARAHANOĞULLARI,

Onur : İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları”, *Mülkiye Dergisi*, Y. 2005, C. 29, S. 249, s. 89-95.

KARAHANOĞULLARI,

Onur : Türkiye’de İdari Yargı Tarihi, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, İkinci Baskı, 2017.

KAYA, Cemil : Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık/Egemenlik Hakkı Teorisine, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 2016, S. 7, s. 637-663

KAYA, Cemil : İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, 2014. (Takdir Yetkisi)

KAYA, Cemil : İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme), İstanbul, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2011. (İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı)

- KENT, Bülent** : İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Y. 2011, s. 45-66.
- KESKİN, Bayram/**
- YAĞCI, Zuhâl** : Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesinin Uygulanması, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 148, Y. 2018, s. 56-74.
- KIRATLI, Metin** : Yürütmenin Durdurulması, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Y. 1966, S. 21, 173-196.
- KÖKÜSARI, İsmail** : Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara, Adalet Yayınları, Birinci Baskı, 2015.
- KUBALI, Hüseyin Nail** : Anayasa Hukuku Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler, İstanbul, Ersa Matbaacılık, 1965.
- KÜÇÜK, Adnan** : Egemenlik (Hâkimiyet), Halk Egemenliği ve Milli Egemenlik Tartışmaları ve Egemenlik Anlayışında Esaslı Dönüşüm, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 2015, S. 6, s. 311-361.
- LOCKE, John** : Yönetim Üzerine İkinci İnceleme (Second treatise of Government), Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Serbest Kitaplar, Beşinci Baskı, 2019.
- MISIR, Mustafa Bayram** : Hukuk ve Devlet Özdeşliğinin Ötesinde Kamu Hukuku, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Y. 2013, s. 139-178.
- NOZICK, Robert** : Anarşi, Devlet ve Ütopya, Çev. Alişan Oktay, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İkinci Baskı, 2006.
- NEUMAN, Gerald L.** : Rule of Law ve Rechtsstaat İlkeleri, der. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 557-574.

- OKANDAN, Recai Galip** : Devletin Beşeri Unsuru, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.T. 2011, C. 13 S. 4, s. 1282-1326.
- OKANDAN, Recai Galip** : Devletin Şahsiyetinin Müessesese Fikriyle İzahı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y.T. 2011, C. 16, S. 1-2, s. 88-96.
- ONAR, Sıddık Sami** : İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, Üçüncü Baskı, 1967.
- OPPENHEIMER, Franz** : Devlet (Der Staat), Çev. Ahmet M. Güneş, İstanbul, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, 2019.
- ÖZAY, İl Han** : Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa, Beşinci Baskı, 2002.
- ÖZBUDUN, Ergun** : Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, Sekizinci Baskı, 2005.
- ÖZCAN, Mehmet Tevfik** : Modern Toplum ve Hukuk Devleti: Hukuk Devletinin Toplumsal Koşulları Üzerine Bir Deneme, İstanbul, Tekin Yayınevi, İkinci Baskı, 2017.
- ÖZELÇİ, Aytaç** : İdari Yargıda Re'sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkeleri Çerçevesinde Danıştay'ın İmar Hukuku ile İlgili Bir Kararının Tahlili, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 100, Y. 2018, s. 409-417.
- ÖZKAN, Gürsel** : Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Ankara, Saydam Matbaacılık, Birinci Baskı, 1995.
- ÖZTAN, Güven Gürkan** : Korporatizm Özgürlükten Yoksun Bir "Üçüncü Yol" Vaadi, *19. Yüzyıldan 20. Yüzyıla Modern Siyasal İdeolojiler*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Y. 2007, s. 515-542.
- ÖZTÜRK, Armağan** : Schmitt'in Liberalliği, *Felsefe Arkivi*, Y. 2017, S. 46, s. 71-88.

- POGGI, Gianfranco** : Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği (The State Its Nature, Development and Prospects), Çev. Aysun Babacan, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Beşinci Baskı, 2016.
- RAZ, Joseph** : Hukuk Devleti ve Erdemi, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 149-166.
- ROSENFELD, Michel** : Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 211-255.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques** : Toplum Sözleşmesi (Du Contrat Social), Çev. Vedat Günyol, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Onsekizinci Baskı, 2017.
- SANDER, Oral** : Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918’e, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, Otuzikinci Baskı, 2017.
- SCHMITT, Carl** : Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı”, *Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (der), Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 119-145.
- SEYHAN, Serkan** : Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumunda Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2016, s. 561-583.
- SMITH, Anthony** : Kant's Political Philosophy: Rechtsstaat or Council Democracy?, *The Review of Politics*, Vol. 47, No. 2, s. 253-280.
- SURLU, Aydan Ömür** : Léon Duguit'nin Devlet ve Hukuk Anlayışı, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 13, S. 3-4, Y. 2009, s. 107-132.

- ŞAHİN, Cenk** : Danıştay Kararlarına Göre İmar Planının Yargı Yerince İptal Edilmesinin Yapının Hukuki Durumuna Etkisi – Eleştirel Bir Bakış, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Y. 2018, C. 76, S. 2, s. 757-785.
- ŞENLEN, Süheyla** : Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Y. 1994, C. 49, S. 03, s. 401-413.
- TEKİNSOY, Mustafa Ayhan**: Anayasa Mahkemesi’nin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, Y. 2013, s. 19-55.
- TEZİÇ, Erdoğan** : Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, Ondördüncü Baskı, 2012.
- TIEDEMANN, Paul** : Almanya’da Şekli Hukuk Devleti İlkesi, Çev. Erdal Yerdelen, *Hukuk Köprüsü*, C. 6, S. 11, Y. 2016, s. 27-40.
- ULER, Yıldırım** : İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- ULUSOY, Ali Dursun** : Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, İkinci Baskı, 2019.
- UYGUN, Oktay** : Devlet Teorisi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Dördüncü Baskı, 2017.
- UYGUN, Oktay** : Hukuk Teorileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, 2017.
- YAŞAR, Hasan Nuri** : İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İkinci Baskı, 2013.
- YAYLA, Ahmet** : Fiili veya Hukuki İmkansızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme, *DEÜ Hukuk Dergisi*, Y. 2015, C. 17, S. 2, s. 233-271.

- YAYLALI, Mustafa** : Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Van Dicey ve Hans Kelsen, *Liberal Düşünce Dergisi*, C. 23, S. 91-92, Y. 2018, s. 95-111.
- YILDIRIM, Turan** : İdari Yargı, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Baskı, 2008.
- YILDIRIM, Turan** : “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, Y. 2011, C. 8, S. 1, s. 1-12.
- YILDIZ, Hayrettin** : Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2013, C. 15, S. 2, s. 211-230.

İnternet Kaynakları:

<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr>

<http://www.anayasa.gen.tr/adalet.htm>

<http://www.ankarabarosus.org.tr>

<http://www.dildernege.org.tr>

<http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr>

<http://psi520.cankaya.edu.tr>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>

<http://www.uysmazlik.gov.tr>

<https://ammeidaresi.hacibayram.edu.tr>

<https://cdn.istanbul.edu.tr>

<https://dergipark.org.tr>

<https://hukukdergi.ebyu.edu.tr>

<https://hukuk.deu.edu.tr>

<https://jurix.com.tr>

<https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://sozluk.gov.tr>

<https://www.btg-bestellservice.de>

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<https://www.danistay.gov.tr>

<https://www.j-humansciences.com>

<https://www.jstor.org>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.ombudsman.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.venice.coe.int>

<https://photos.state.gov>

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>