

TÜRK HUKUKUNDA İPTAL KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ VE SORUMLULUK

Uğur MUMCU

GİRİŞ

Bir idari işlemin, yetkili yargı organlarınca iptal edilmesi, bu işlemin, yasaca öngörülen koşulları taşımadığının saptanması demektir. 521 Sayılı Danıştay Yasasının 30 uncu maddesi iptal sebeplerini «konu, sebep, şekli, yetki ve maksat» olmak üzere beş ögede (unsurda) toplamıştır. İptal davası bu nedenlerin bir ya da birkaçına dayanır. Bir hukuksal sonuç doğuran, değiştiren ve de son veren bir idari işlem, İdari Yargı organlarınca, bu beş ögenin öngördüğü koşullar açısından değerlendirilir ve denetlenir. Eğer, işlem, yasada öngörülmuş koşulları taşııyorsa, işlemin sakatlığı saptanır. Bu iptal davasının kabulü demektir. Sakat idari işlem, iptal kararına kadar uygulanmış; kesin hüküm niteliğindeki iptal kararı, idare ile davacı arasındaki hukuksal çekişmeye son vermiştir. Bu durumda, idari işlemin taşıdığı ve taşıyacağı hukuksal nitelikleri iki ana bölümde incelemek gerekir. Birinci bölüm idari işlemin alınmasından, iptal kararına kadar olan süreyi içine almaktadır. Bu devrede, davacının istemine bağlı olarak (yürütmenin durdurulması) kararı verilmiş olur. Bu durum da da yürütmenin durdurulması kararlarının anlam ve kapsamlarının değerlendirilmesi ve iptal kararı ile ilişkisinin yorumlanması gerekir. İkinci bölüm, iptal kararı ile başlayan devredir. Bu devrede, idarenin takınacağı tutum ve izleyeceği hukuksal yol ele alınır. Bu tutum ve izlenilecek hukuksal yol, İdareye ve idarede çalışan kamu görevlilerine sorumluluk ve yükümlülükler yükler. İptal kararı ile başlayan bu devrede, davacıların, yasalarca saptanan bu yükümlülüklerle uyulmaması durumlarında, başvuracakları hukuksal yollar vardır. Bu sorumluluğun anlamı ve sınırları yine yasalarca çizilmiştir. Bu sorumluluk, sadece, iptal davası ile dava kazanan davacıya bir hak vermez. Bu zorunluluğa uyulmaması, siyasal ve ceza sorumluluğunu da gerektirir. Sorumluluğun genişlemesi, öteki kamu görevlilerine de gö-

revler yükler. Bu görevlerin yapılmaması yeni sorumlulukları gerektirir.

Devlet, biçimsel tanımı ile kurumlar ve kurullar bütünüdür. Devletin işleyiş koşulları, Anayasa ve yasalarca saptanmıştır. Devlet, organ ve kurumlarının bir amaç için birlikte çalışmaları koşulunda, barışçı bir düzen kurabilir. Organlar birbirlerini red ederlerse, demokratik düzenin ya kuruluşunda ya da işleyişinde bir eksiklik var demektir. Bu eksiklik ya da yanlışlık, yakından izlenip, yeni çözüm yolları bulunmaz ise, demokratik hukuk devletinin geleceğinden umutlu olmamak gerekir.

Devlet, ülke içerisinde, kamu kudreti kullanan en üstün iktidar demektir. Bu üstün iktidarın, yasa yolu ile sınırlandırılması, görülmektedir ki, ancak demokratik geleneği köklü toplumlarda mümkün olabilmektedir. Bu «üstün iktidar» devletin bütün olanakları bu üstünlüğün gereklerine göre kullanmak eğilimindedir. Bu olanakların amaca elverişli olmadığı koşullarda devlet organları arasında bir çatışma başlamakta; yetki alanları, egemen güce göre, genişleyip daralmaktadır. İdari Yargının, hukuk devletinin temellerinden biri olduğu burada bütün önemi ile anlaşılmaktadır. Çünkü, bir bütün olarak alındığında, devlet gücü, kendi otoritesini ve «üstün iktidarını» yine kendi kuralları ile sınırlamaktadır. İşte iptal davaları, bu egemen gücün, kendi kuralları ile ortaya çıkarıldığı sınırlamaya ne ölçüde uyup, uymadığının saptanmasında son derecede elverişli bir araç olmaktadır. Hukuk Devletinin gerektirdiği sınırlamalar, ancak iptal davaları ile bir anlam kazanmaktadır.

1 — ANAYASAL YAPI

1789 Burjuva Devriminin, siyasal yaşantıya getirdiği en önemli kavramlardan biri «millet egemenliği»dir. Fransız düşünürü Rousseau'nun geliştirdiği ve Fransız İhtilâlinin evrensel kaynaklarından biri olan bu öğretiye göre, «millet» kendisini oluşturan bireylerin dışında, hukuksal ve siyasal bir gerçektir¹. Bu kişiliğin iradesi, yurttaşların tek tek iradeleri dışında, ayrı bir değere ve niteliğe sahiptir. Bu kavram, bir siyasal ideoloji olarak, bütün Klasik demokrasileri etkilemiştir. 1789 Devriminden bu yana birçok siyasal bildiri ve Anayasa da, egemenliğin «millet» te olduğu ve bu egemenliğin, hiç kimse tarafından «millet»e dayanmaksızın kullanılmıyacağı belirtilmiştir. 1789 Devriminde «millet» kavramı, devleti ihtilal yo-

¹ Kubalı, Hüseyin Naili, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969, s: 198

lu ile geçiren burjuvasının siyasal rengini taşımakta ve egemenlik bu siyasal renge göre bir anlam kazanmaktaydı².

1961 Anayasası, 1924 Anayasası gibi, «millet egemenliği» öğretisinden etkilenmiştir³. 1924 Anayasasında millet egemenliği sadece «TBMM» kullanılabilirken, 1961 Anayasası bu konuda değişik bir sistem kabul etmiştir. Anayasanın 4 üncü maddesine göre :

«..Egemenlik, kayıtsız, şartsız Türk milletininindir. Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette, belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçkimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz..»

1961 Anayasası, Türkiye Büyük Millet Meclisini, «millet» adına egemenlik yetkisini kullanacak «tek» organ olarak görmemekte; egemenliğin «anayasanın koyduğu esaslara» göre kullanılacağını belirtmektedir. Genel oy ile seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi, «millet egemenliği»ni kullanacak organlardan sadece «bir tanesi»dir. Egemenliğin kullanılışı, Devletin öteki organları ile bölüşülmüştür. Bu çözüm yolu «genel oya bir güvensizlik» olarak yorumlanabilir⁴. 1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 devriminin getirdiği bir hukuksal belgedir. Sayın Prof. Dr. Sıddık Sami Onar'ın belirttiği gibi «..1961 Anayasasını 27 Mayıs hareketi getirmiştir ve Anayasa o hareketin değerleri içinde, onun atmak istediği temeller üzerinde ayakta tutulmalıdır..»⁵. 1961 Anayasası, 27 Mayıs devrimine egemen olan siyasal görüşleri ve kuşkuları taşımaktadır. Anayasayı «..rejim sorunlarının da ötesinde türk toplumunun oluşumuna doğru bir teşhis koyabilmek..» için «..Türkiyenin yakın tarihindeki gelişmelerin sonucunda..» ortaya çıkmış ve bu gelişmelerin «ürünü» olan bir belge olarak kabul etmek gerekir⁶. 1961 Anayasanın bir «tepki Anayasası» olarak adlandırılmasının nedenini, 27 Mayıs İhtilâline egemen olan düşüncelerde aramak gerekir.

² Akın, İlhan, Temel Hak Ve Özgürlükler, İstanbul, 1964, s: 42; Soysal, Mümtaz, Anayasaya Giriş Ankara, 1969, s: 50

³ Soysal, y.a.g.e. s: 208

⁴ Soysal, y.a.g.e. s: 208

⁵ Onar, Sıddık Sami, Ord, Prof; Dr. 27 Mayıs ve Öteki, Milliyet, 27 Mayıs, 1968

⁶ Soysal, Dinamik Anayasa Anlayışı, Ankara, 1969, s: 2

Bu tepki, özellikle «genel oy»un yarattığı sakıncalar üzerinde toplanmaktadır. 1961 Anayasası, «kuvvetli icra» yerine «yargı üstünlüğü»ne dayanan bir «kuvvetler dengesi» getirmiştir. Egemenlik «anayasanın koyduğu esaslara göre» kullanılacaktır. Egemenliğin kullanılış biçimi, organları ve yönü, Anayasal sınırlar içerisinde olacaktır. Bunun dışına taşan her yetki «kaynağını Anayasadan almayan» devlet yetkileri kapsamına girer.

Anayasa, 4 üncü maddesinde «egemenliğin... yetkili organlar eliyle kullanılacağını..» belirtmekte, «millet» adına bu yetkiyi kullanacak organları «yasama» ve «yargı» olarak sınırlamaktadır. Anayasanın 5 inci maddesinde «Yasama Yetkisi» kenar başlığı altında şu hüküm yer almaktadır :

«..Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez..»

Anayasanın bu hükmü yasa değerindeki kuralların ancak Türkiye Büyük Millet Meclisince konulacağını belirtmektedir. Bu yetki, Türk «millet» i tarafından, doğrudan doğruya Yasama organına verilmiştir. Yasalar ancak genel oy ile kurulmuş, Yasama Organınca çıkarılır. Yasama yetkisi, hiçbir koşul altında ve biçimde devredilemez. Düzenleyici işlemlerle yasaların getireceği yükümlülükler getirilemez. Anayasanın ancak «kanun» konusu yaptığı sınırlamalar yasa yolu ile saptanabilir⁷. İdari işlemin her hangi bir çeşidi ile, yasa konusu olabilecek bir özgürlük ya da yükümlülük düzenlenemez.

Yasa yapma yetkisi ile, Yasama organına verilen öteki yetkiler, «Türk Milleti» adına kullanılır. Türk usulu, 9 Temmuz 1961 Referandumu ile, kendi adına yasama organınca kullanılacak yetkileri, Anayasa kuralları ile saptamıştır. Bu yetkiler, yine Anayasanın «özü ve sözü» ne uygun olarak kullanılacaktır⁸.

Türk «milleti» adına «millet egemenliği»ni kullanacak ikinci organ Anayasanın 7 inci maddesiyle saptanmıştır. «Yargı Yetkisi» kenar başlığı altında şu hüküm yer almaktadır :

⁷ Yasama yetkisinin devredilmezliği üzerine ortaya çıkan tartışmada, Yasama Organının sadece yasa yapmak değil, «savaş ilanı» «Yabancı ülkelere asker gönderme veya kabul etme» «Yüce Divana Sevk» «Sıkı Yönetim onanması» gibi yetkilerinin de bulunduğu; «devredilmez yetkiler»in bunları da kapsadığı kabul edilmektedir. Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organın Düzenleyici İşlemleri, Ankara, 1965, s: 38

⁸ Soysal, Mümtaz, Anayasaya Giriş, s: 208

«..Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır..»

Anayasanın bu maddesiyle de, Türk milleti adına «Egemenlik yetkisi»nin kimler eliyle kullanılacağı saptanmaktadır. Görülüyor ki, Anayasa, yasal ve yargısal yetkilerin kullanılmasında «Türk Milleti adına» devlet yetkilerini kullanmanın yolunu kesinlikle saptamaktadır. Türk «millet» i Anayasa oylamasında, kendi adına egemenlik yetkisini kullanacak «yetkili» organları tanımlamaktadır.

Anayasa, «Yürütme» için «yetkili organ» dememekte, yürütmeyi «görev» olarak nitelemektedir. Anayasanın 6 ıncı maddesinde «Yürütme Görevi» kenar başlığında bu ilke şöylece ifade olunmaktadır :

«..Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir..»

Bu maddeye göre, Türk «millet i adına bir «yetki» kullanılmıyor. Aksine «kanunlar çerçevesinde» bir «görev» yerine getiriliyor. Bu anayasal kural, 5 inci maddenin gerekçesinde şu biçimde tanımlanmaktadır :

«...Yasama ve yürütme için ayrı deyimler kullanılmasının önemli bir sebebine daha işaret etmek isteriz. Kanunun mevcut olduğu yerde sadece yürütme değil, aynı zamanda prensip olarak yürütme mükellefiyeti de mevcuttur. Gerçekten, yasama organının aksine olarak yürütme organı kanunun kendisine yüklediği işleri yerine getirmemekten hukuken sorumludur. Bu sorumluluk idari kazada tecelli etmektedir...»⁹

Yürütmenin «kanunlar çerçevesinde» yapacağı «görev»in kurallarını Türk «Millet» i adına «Yetkili» Yasama Organı koyar. Bu kurallara uyulup uyulmadığının denetimini «Türk Milleti adına» «bağımsız mahkemeler» yapar. Burada Anayasa Hukuku açısından önemli olan, kaynağını «genel oy»dan olmayan «Yargı Organı»nın, kaynağını her seçim dönemi «genel oy»dan alan Yasama Organı ile

⁹ Öztürk, Kâzım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Ankara, 1966, s: 1146

birlikte «Yetkili» organ sayılmasıdır. Yürütme, biri genel seçimlerle kurulan, öteki, genel seçimle ilgisi bulunmayan «Bağımsız Mahkemelerce» siyasal ve hukuksal denetime bağlı tutulmaktadır. «Yargı Üstünlüğü» tam anlam ve kapsamı ile ortaya çıkmaktadır. Yürütmenin, bir «yetki» olmayıp «görev» olarak nitelenmesi, Anayasal organların görev ve yükümlülükleri bakımından önem taşımaktadır. Görülüyor ki, «genel oy» a «kuşku» bir Anayasal sistem olarak kendini göstermektedir. «Tepki Anayasası» kavramını «kaynağını Anayasadan alan» ve «almayan» devlet yetkilerinin kapsamı alanlar bakımından incelemek gerekir.

Anayasamızdaki «Yargı Üstünlüğü»nüün kuralları, yine Anayasamızın Üçüncü Bölümünde saptanmıştır. «Mahkemelerin Bağımsızlığı» kenar başlığında, Yargıya ilişkin Genel Hükümler şu biçimde ifade edilmektedir :

Madde 132 «..Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanunlara, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

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

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerince yargı yetkisinin kullanılması ilgili soru sorulamaz veya herhangi bir beyanda bulunulmaz. Yasam ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunları yerine getirilmesini geciktiremez..»

Yargı bağımsızlığı, Hukuk Devletinin temellerinden biridir. Bu bağımsızlık, Türk «millet i adına verilen kararların, kararın alınmasından uygulanmasına kadar tüm bağımsız olması; yargısal aşamalarda, yargı dışı güçlerin, bu kararların alınmasında ve uygulanmasında, kararın özünü zedeliyecek işlem ve eylemlerde bulunması demektir. Kararın alınmasını güçleştirici ya da kararın yerine getirilmesini önleyici bütün davranışlar öncelikle «kaynağını Anayasadan almayan» bir «yetki»nin «Türk Milleti» adına değil, kesinlikle fiili (eylemsel) nitelikte bir «devlet yetki»sinin hukuk dışı olarak kullanılması anlamındadır. «Türk Milleti Adına egemenlik yet-

kisini kullanan» bir «yetkili» organ kararı «kanunlar çerçevesinde» görev yapmakla «görevli» bir organca uygulanmaması, Anayasanın 132 inci maddesi ile çelişen bir fiili (eylemsel) tutumdur.

«Bağımsız Yargı» kavramı, yargılama görevi yapan tüm yargı kuruluşlarını ifade etmektedir. Bu «Bağımsızlık» kavramı içine (Adli-İdari-Askeri) Yargı organları girmektedir. Bu organlar, kendi içlerinde «denetim» yaparlar. Kararların, bir üst kurulca nasıl inceleneceği ve onanacağı, kesin hükmün hangi koşullarla saptandığı, ilgili kurumların yasaları ile belirtilmiştir. Burada önemli olan nokta, Yargı organlarının kararlarının, Yargı dışı organlarca, denetilir, onanmadığıdır. «Türk Milleti adına» kullanılan «yetki»nin, kimler tarafından nasıl kullanılacağı, yargısal kararların nasıl alınacağı, yargıçların görev ve yetkilerini saptayan kurallar dışında, hiçbir kural yargısal işlemlere etki yapıcı bir değer taşımaz. Yargının bağımsızlığı ancak bu kurallara uyulmakla mümkün olur.

Yasama Organı, Anayasaca belirtilen iki «yetkili» organdan biridir. Yasama organının işlemleri Anayasanın 147 inci maddesi gereğince, Yasama dışı bir organ tarafından denetlenmektedir : Bu bir «yetkili» organın bir başka «yetkili» organca denetilmesi demektir. Gerçekten Anayasanın 147 inci maddesinde :

«..Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet meclisi İş tüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler..»

hükmü yer almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatı ile, yürütmenin başı sayılan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin yargılamalarını yapar. «Yargı üstünlüğü» bir kez daha burada, bütün organik (yapısal) özellikleri ile ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın 152 inci maddesi gereğince ise, Anayasa Mahkemesi Kararları, devletin tüm organlarını bağlayıcı niteliktedir. Bu kararlar ile saptanmış ilkeler, Anayasanın «özünü ve sözünü» belirten hükümlerdir. «Yetkili» Yasama Organı, iptal edilen yasaları, aynı öz ve biçimde yeniden kabul edemez. Anayasanın 152 inci maddesi, bu ilkeyi, şu biçimde açıklamaktadır :

«..Anayasa Mahkemesi Kararları, Resmi Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasamağ yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar..»

Bu hükme göre, Yasama Organı, Anayasa Mahkemesince iptal edilen bir yasayı (gerekçesini ya da yasanın özünü değiştirmeksizin) aynen tekrar kabul edemeyeceği gibi, yürütme organı da iptal edilen bir yasaya uyguluyamaz. Yargı organı ise, iptal edilen bir yasa hükmünü var sayamaz. Gerçek ve tüzel kişiler, yürürlükten kalkmış bir yasaya dayanarak hak ileri süremezler.

1961 Anayasası, «parlementer» bir sistem getirmektedir¹⁰. Ancak, bu sistemin belirgin özelliği yargıya tanınan üstünlüktür. Anayasanın «özü» ve «sözü» ile uygulanmasında gözönünde tutulacak temel yapı, bizce bu noktada toplanmaktadır.

a) Anayasa ve İdare

Anayasanın 114 üncü maddesinde, Türk idare hukukunun en önemli ilkelerinden biri yer almaktadır. Maddeye göre

«..İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz

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

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür..»

Yargı denetimi, Hukuk devleti ilkesinin somut uygulamasına örnektir. Ancak bu koşullarda devlet «davalı» olarak «yetkili» bağımsız yargı organları önünde «eylem ve işlemler»inin hesabını verebilmektedir. Bu bir demokratik güvencedir. İdarenin yargı yolu ile denetimi, 1961 Anayasası ile tam anlamı ile gerçekleşmiştir¹¹. 1961 Anayasasının kabul ettiği bu ilkeden sonra, Türk Hukukunda, «hükümet tasarrufları» adı altında ayrıcalıklı işlem çeşidine de son verilmiştir¹¹.

¹⁰ Özyörük, Mukabil, İdari Yargı Ders Notları, 1969, s: 1

¹¹ Anayasanın hükümet tasarruflarını kabul etmemesine rağmen, Sıkı Yönetim ilanının hiçbir yargı merciince denetlenmemesi suni şekilde hükümet tasarrufu kavramının doğumuna yol açmıştır. Bu konuda: Duran Lütfi, Sıkı Yönetim kararı, Cumhuriyet, 13.7.1970 Hükümet Tasarrufu kavramı için: Giritli, İsmet, Türkiyede ve Yabancı Memleketlerde, Hükümet Tasarrufları, İstanbul, 1958. Sıkı Yönetim Kararlarının bir idari işlem olduğu konusunda, Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, ODAİY, 1969-70, s: 239

Anayasanın 114 üncü maddesinin gerekçesinde aynen şu sözler yer almaktadır :

«..Birçok kanunlarımızda, o kanunlara ilişkin idari kararlara karşı kazai müracaat yollarının kapatılmış bulunduğu bilinen bir vakiadır. Bu gibi hükümlerin hukuk devleti anlayışına aykırılığı aşikar olmakla birlikte, mahkemeler, bazı tereddütlerden sonra açılan davaların reddi yolunu tutmuşlardır. Bundan böyle geçmiş tatbikata hiçbir surette yer vermemek maksadı ile, Yeni Anayasada bu maddenin sevki zaruri görülmüştür..»¹²

Demek oluyor ki, idarenin her türlü eylem ve işlemi, yargı mercilerince denetlenecektir. Bu denetlemeye engel olucu yasal ya da eylemsel tüm engeller, Anayasaca kenimsenen yargı üstünlüğü ve bağımsızlığı ile, idarenin yargı yolu ile denetimine ilişkin kurallarına aykırıdır. «Anayasanın özü ve sözü» her madde için yorumlanmalıdır.

2 — İPTAL KARARININ NİTELİĞİ

İptal kararı, bir idari işlem hakkında verilir. Bu karar işlemin sakat olduğunun saptanması demektir. İdari işlem belli bir süre uygulanmış; ancak kararın hukuksal dayanaklardan yoksun olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, acaba, iptal kararı geriye yürür mü? Daha hukuksal bir tanımla, iptal kararı geçmiş etkiler mi? Bu soruların cevabı iptal kararlarının zaman bakımından uygulanması ile ilgilidir.

İptal kararı, idari işlemin alındığı tarihe kadar geriye yürür ve sakat idari işlemin bütün hukuksal sonuçlarını ortadan kaldırır. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun (25.1.1938) tarih ve (Esas : 37/202, Karar, 38/14) sayılı kararında bu ilke şu biçimde ifade edilmektedir :

«..İptal hükümlerinin, davanın tevcih edildiği idari muamele ve kararın ittihaz edildiği tarihe kadar tesirde bulunması... hukuku idarenin maruf bir kaidesidir..»¹³

¹² Öztürk, Kâzım, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, s: 3152

¹³ Danıştay Kararlar Dergisi, sayı: 3, s: 46

Bir idari işlem, iptal kararı ile ortadan kalktıktan sonra, artık idarenin yeni bir işlem ile bu sakat işlemi geri alması düşünülemez¹⁴. Çünkü, işlem iptal davasına konu olduktan ve bu konuda «idari» değil «yargısal» karar verildiğinden bu «yargısal» kararın yerine geçmek üzere ve de bu «yargısal» karardan sonra, sakat idari işlemin geri alınması hiçbir hukuksal değer taşımaz. İdareye düşen görev, bu iptal kararının gerekçelerine göre, hukuka uygun bir yol izlemek, iptal kararların gereklerini yerine getirmektir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun (4.2.1966) gün ve 65/473 Esas sayılı kararında :

«..İptal kararı, idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri ittihaz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun ittihazından önceki hukuki durumu ortaya koyar..»¹⁵.

denilmektedir. İdareye düşen görevi idari işlemin alınmasından önceki hukuksal durumu kabul ederek, yeni işlemin bu karara uygun olarak alınmasıdır..

İptal kararlarının, hangi tarihten başlayarak sakat idari işlemi ortadan kaldırdığı doktrin alanında da tartışılmıştır. Bu konuda Prof Ragıp Sarıca önce, iptal kararlarının kendiliğinden idari işlemi ortadan kaldırmadığı, iptal kararı üzerine idarenin bu sakat işlemi geri alması gerektiği görüşünü savunmuştur. Sarıca, «İdari Kaza» adlı eserin de bu görüşünü şu şekilde ifade etmektedir :

«..Şunu ilave etmek lazımdır ki idari bir kararın mahkemece bozulması ile bu karar ne hukuken ne de fiilen kendiliğinden ortadan kalkmış olmaz. Başka bir deyişle kararın mahkeme tarafından iptal keyfiyeti: kararın kendiliğinden, otomatik bir surette ortadan kalkmasını, geri alınmasını intacetmez. İptal olunan kararın ortadan kalkabilmesi, geri alınabilmesi için —iptal hükmü üzerine— idarenin yeniden karar ittihaz etmek sureti ile mahkemece bozulduğu bildirilen kararı ortadan kaldırması,

¹⁴ Uler, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararların Sonuçları, Yayınlanmamış Doktora tezi, Ankara, 1970, s: II. Sayın Uler'in tezi bu inceleme baskıya verildikten bir süre sonra yayınlanmıştır.

¹⁵ Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ortaklaşa eser, Ankara, 1968, s: 696

geri alması gerekir. Demek ki, mahkeme, bir kararı iptal edince, idare mahkeme hükmünü nazara alarak bunu yerine getirecektir..»¹⁶.

Sayın Sarıca, Türk Hukuk Kurumunca Düzenlenen «Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması» adlı bilimsel toplantı da bu görüşünü şöyle özetlemektedir :

«..Ancak şu varki, bilhassa İkinci Dünya Savaşından sonra bu konuyu daha derinlemesine işleyen Fransız Hukukçuları... iptal kararının, bazı hallerde, kendiliğinden direkt ve otomatik olarak, fiilli neticeler meydana getirebileceğini ve getirdiğini iddia ve ispat ediyorlar..»¹⁷.

Görülmektedir ki, Sarıca, 1949 yılında ileri sürdüğü düşüncelerdeki genel kuralın bir istisnasını açıklıyor ve bu istisnanın kendisi tarafından, 1942 de «İdari Kaza» adlı kitapta da ileri sürüldüğünü belirtiyor¹⁸.

Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, bu konuda şu görüşü ileri sürmektedir :

«..Esas itibarıyla, ... iptal kararı, iptal edilen karara istinat eden, onunla doğrudan doğruya alâkalı bulunan tasarruflara da şamil bulunmakta ve bu surette iptal hükmü, iptal edilen karara dayanan, onunla bağlı bir mahiyet arzeden tekmil tasarrufları ortadan kaldırmak sureti ile makabline şamil olmaktadır..»¹⁹

Danıştay, Üçüncü Dairesince verilen ve Genel kurul tarafından onanmış bulunan (9.9.1966) gün ve (Esas : 66/235, Karar : 66/236) sayılı karar da, aynen şu ifade kullanılmaktadır :

¹⁶ Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, Cilt, I, İdari Davalar, İstanbul, 1949, s: 121

¹⁷ Sarıca, Ragıp, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları no: 24-113, Ankara, 1966, s: 23

¹⁸ Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 23. Uler, doktora tezinde, Sayın Sarıcanın görüşlerini değiştirdiği ve yumuşattığını ileri sürmekte ise de, biz bu konuda bir fikir değişikliği olduğu kanısında değiliz. Bkz. Uler, y.a.g.e. s: 10, (I) sayılı dip notu.

¹⁹ Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3 Bası, cilt 3, s: 1796

«..İptal davasına konu olan işleme ve karar Danıştayca iptal edildiği tarihte değil, idarece tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkmış sayılır..»²⁰

Konumuz bakımından önemli olan, yukarıda değinilen karardaki hukuksal ilkedir. İptal kararları, bu karara konu olan idari işlemin alındığı tarihe kadar etkili sonuçlar doğurunca²¹, bu kararın bağlayıcılığı üzerinde de durmak gerekmektedir. Çünkü, iptal kararı, sakat idari işlemi iptal etmekle, bu işlemin hukuksal geçerliliğinin bulunmadığını saptamış olmaktadır.

a) İptal Kararlarının Bağlayıcılığı

İptal davasının hukuka bağlı devletin temel ilkelerinden biri olduğuna yukarıda değinmiştik. Yürütmenin yaptığı bütün eylem ve işlemlerin kaynağı yasalardır²². Bu eylem ve işlemlerin yasalara uygun olup olmadığı, İdari Yargı yerlerince denetlenir. Uygulanması ve uygulanması gereken yasalar dışında, her ülkenin kendi demokratik gelişmesinin ürünü olan «genel ilkeler» e saygı da, hukuka saygılı devletin temel koşullarındandır²³. Yasalara ve temel ilkelere uygunluk, idari eylem ve işlemlerin «mevzuata ve Hukuka» bağlılık ve uygunluğu anlamında kullanılmaktadır²⁴.

İptal davasında, davacıdan çok işlemin kendisi önemlidir. Çünkü yargılama konusu olan «işlem»in kendisidir. İptal davası, devletin hukuka bağlılığının aracı olduğuna göre, her iptal davasında «kamu yararı» söz konusudur²⁵. İptal edilen işlem ile, devletin hukuk dışı tutumu saptanmıştır. Yargılanan devletin kendisidir. Öyleyse, Sarıcanın tanımı ile «..İptal olunan işlem, herkes için iptal olmuştur. Bunun gibi iptal kararı yalnız davalı idareyi değil, tüm olarak devleti..»²⁶ bağlamıştır.

Anayasanın 132 inci maddesinde yer alan «..Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştire-

²⁰ Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s: 714

²¹ Gözübüyük, Şeref, İdari Yargı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, sayı 116, s: 150

²² Özyörük, Mukbil, İdari Yargı Dersleri, (teksir) Ankara, 1968, s: 97

²³ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 18-19

²⁴ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 19

²⁵ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması s: 19-20

²⁶ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması s: 20

mez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez..» şeklindeki hüküm ve Anayasal ilkede bu zorunluluğu ifade etmektedir. Madde de kullanılan «hiç bir surette..» koşulu, gerek yasaların yorumu gerekse «fiili=eylemsel» yollarla, kararların uygulanmasının değiştirilemeyeceği ve engellenemeyeceği anlamındadır. Yani, madde, en kesin şekilde, kararların bağlayıcılığını belirtmektedir.

b) Yürütmenin Durdurulması ve İptal Kararları

521 Sayılı Danıştay Yasasının 94 üncü maddesi yürütmenin durdurulmasını düzenlemektedir. İlgili maddeye göre :

«..Danıştayda idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz.

Şu kadar ki, Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Ancak halin icabına göre, iptal davalarında yetkili daire veya kurul teminat aramıyabilir..»

Yürütmenin durdurulması kararı hakkındaki bir görüşe göre bu karar, Hukuku Muhakemesi Usulu Kanununda düzenlenmiş bulunan «ihtiyat-ı tedbir» e benzer. Ancak, bu konuda yeterli hükümler bulunmadığında, yürütmenin durdurulması konusunun açıklığa ve kesinliğe kavuşturulması gerekmektedir²⁷. Bu görüşü kamu oyunda ileri süren Sayın Karayalçın, yürütmeyi durdurma kararlarının «iptal kararlarından daha etkili bir müessese» olmasının sakıncaları üzerinde durmaktadır²⁸. Sayın Profesör bu konudaki hüküm eksikliğini «düzenleme yetersizliği ve boşluk» olarak nitelendirmektedir²⁹.

Bu görüşlere karşı Sayın Duran şu gerekçeyi ileri sürmektedir:

«..Tehiri icra kararının kaziyeyi muhkemenin şu kesbi katiyet etme safhasından yoksun olması; esas karar verilinceye kadar olan safhasında kaziyeyi muhkemenin tesirlerini göstermesine mani değildir; olmalıdır..»³⁰.

²⁷ Karayalçın, Yaşar, Yüksek Memurlar meselesi ve Yürütmenin Durdurulması Kararları, Ankara, 1966, s: 17

²⁸ Karayalçın, y.a.g.e. s: 16

²⁹ Karayalçın, y.a.g.e. s: 17

³⁰ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 104

Sanınız bu tartışmada ilk saptanacak nokta, yürütmenin durdurulması kararlarının verildikleri anda iptal kararlarının yaratacağı hukuksal sonuçtan ayrı bir sonuç yaratıp yaratamayacağıdır. Bir işlemin yürütülmesinin durdurulması ile bu işlemin iptal edilmesi arasında, işlemin uygulanması bakımından bir fark vardır mıdır? İşlemin durdurulması bakımından, yürütmenin durdurulması kararları ile iptal davaları arasında, hukuk tekniğinin kabul edeceği hiçbir fark yoktur. Bu noktaya dikkat etmeden yapılacak bütün tartışmalar, bir kısır döngüye girer. Yürütmenin durdurulması kararları, her somut olayın özel koşullarına göre verilebilir. Bu Danıştayın «taktır yetki»sine girer.

Sayın Karayalçın, özellikle Yüksek Memurlar ile ilgili atamalarda «mutlak bir taktır yetkisi»nin gerekliliğine inanmaktadır³¹. Taktır yetkisi, sadece idareye, ya da sadece yargıya tanınmaz. Sayın profesör, taktır yetkisini idare için şart koşarken, her somut olaya göre kullanılacak bir «taktır yetkisi»ne karşı çıkmaktadır. Gerçekten, Danıştay Yasasının 94 üncü maddesi, ilgili Daire ve kurula «..dava konusu işlemin idarece icrası sebebi ile olayda davacı için önemli maddi ve manevi zararın..»³² doğması tehlikesini önlemek için kullanılacak bir yetki vermektedir. Kaldı ki, idareye mutlak bir taktır yetkisi tanımak, Danıştay Yasasının 30 uncu maddesinde yer alan iptal davası sebeplerinden «maksat unsuru»nu denetim dışı bırakmak demektir.

Bu kısa açıklamadan varılan sonuç, yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında, işlemin yürütülmesi açısından bir fark bulunmadığıdır. Bu kararı verip vermemek, kesinlikle Danıştayın her somut olayda varacağı kanı ile ilgilidir.

³¹ Karayalçın y.a.g.e. s: 48

³² Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 29. Sayın Profesör, yürütmenin durdurulması konusunun tartışılmayacak kadar açık olduğunu şu cümlelerle açıklamaktadır: «..Bu vesile ile kaydedelim ki, bu husus, şahsi bir inanç meselesi olup, tamamen Danıştayın takdirine bağlıdır. Yani, bu hususta, onu bağlayacak ve bağlayabilecek olan objektif esas ve kıstas söz konusu değildir. Bu sebeple, de, Danıştayın bir davada tehiri icre kararı vermesi, herhangi bir bakımdan, hatta hukuk ilmi açısından bir tartışma ve eleştirme konusu yapılamaz..» Sarıca, Danıştay Kararları ve ... s: 29

3 — SORUMLULUK

a) Ceza Sorumluluğu

Yukarıda niteliklerine ve özelliklerine değindiğimiz iptal kararları, İdarece yerine getirilmediği durumlar da, bu kararların yerine getirilmemesinden sorumlu tutulacakların kimler olduğu ve Ceza Kanununun hangi maddeleri ile ilgili suç işlendiğinin incelenmesi gerekir.

1 — Memurların Ceza Sorumluluğu

Türk Ceza Kanununun 228 inci maddesine göre :
«..Devlet Memurlarından her kim bir şahıs ve memur hakkında memuriyete ait vazifeyi suistimal ile, kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette keyfi muamele yapar veya yaptırılmasını emreder veya ettirirse, altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise, cezası üçte birden yarıya kadar artırılır..»

Bir iptal kararını yerine getirmeyen memur, öncelikle Anayasanın 132 inci maddesinde yazılı zorunluluğa uymamaktadır. Bir kesin hüküm karşısında idarenin hangi hukuksal yolu izleyeceği, bir Anayasa kuralı ile saptanmıştır. Bir iptal kararını uygulayan memur, Ceza Kanununun 228 inci maddesinin tanımı ile «...kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette» davranmış olmaktadır. 228 inci madde de, «..keyfi muamele yapar veya yaptırılmasını emreder veya ettirirse..» koşulu, «keyfi muamele»yi yapan amir ya da memuru ifade etmektedir. Keyfi muamele sanığı ya memur olabilir ya da amir memura keyfi muamele yapmasını emredebilir. Anayasa, kanunsuz emir için, memurları koruyan bir ilke getirmiştir. Gerçekten Anayasanın 125 inci maddesi «Kanunsuz Emir» başlığı altında şu hükmü getirmektedir:

«..Kamu hizmetlerinde, her hangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan bir kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı, o emri verene bildirir. Ancak üstü, emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse,

emir yerine getirilir bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç olan emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır..»

Danıştay kararlarını yerine getirmemek, tam anlamı ile bir «keyfi muamele» dir. Bu keyfi muamele bir amir tarafından istenirse, memur, bu isteğe karşı çıkmak için bir Anayasal hakka sahiptir. Danıştay kararını alan idare, bu kararın gereklerine göre davranmak zorundadır. Bu zorunluluk, ilgili daire amirinin bir emri ile yerine getirilmeyince, bu emre karşı memurların, emrin Anayasaya aykırı olduğunu söyleme gibi sağlam bir güvenceler vardır.

Ceza Kanununun 228 inci maddesinde «hususî maksat» ve ya «siyasî saik» ile «kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette» keyfi muamele yapan memurun cezasının artırılacağı belirtilmektedir. Özellikle, Genel müdür, müsteşar, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu üyeliği gibi atanma ve yer değiştirilmeler siyasal amaçlara göre yapılmaktadır. Bu siyasal amaçlı atamalar ya da emeklilik işlemleri, Danıştayca iptal edildikten sonra, iptal kararlarını yerine getirmemek, «hususî maksat» ve siyasî saik» ile hareketin en belirgin örneklerindedir.

İptal kararları ve işlemin durması bakımından aynı hukuksal etkinliğe sahip olan yürütmenin durdurulması kararları «..ilgililere ve idareye verilen bir emir..»³³ dir. Bu kararları yerine getirmiyen memur 228 inci maddenin kapsamına giren «keyfi muamele» suçunu işlemiş olur³⁴.

Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesinde şu koşullar ve hüküm yer almaktadır :

³³ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: III

³⁴ Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 112; Uler Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları (Yayımlanmamış Doktora tezi) Ankara, 1970, s: 138. Faruk Erem, «..mahkeme kararlarını, idari zihniyetle tatbik etmemek halinin..» 228 inci maddeye girdiği kanısındadır. Erem Faruk, Ceza Hukuku Hususî Hükümler Ankara, 1965, s: 356

«..Herne vesile ile olursa olsun, memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi eden veya amirin kanuna göre verdiği emirleri makbul bir sebep olmaksızın yapmayan memur bir aydan altı aya kadar hapis ve yüz liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu ihmal ve terahiden veya amirin kanuni emirlerini yapmamış olmaktan Devletçe bir mazarrat husule gelmiş ise, derece sine göre üç aydan üç sene kadar hapis cezası ile birlikte muvakkatan veya müebbededen memuriyeten mahrumiyet cezası da hükmolur.

Her iki suratte memurun terahisinden veya verilen emri yapmamasından şahıslarca herhangi bir zarar hasıl olmuş ise, da başkaca ödetilir..»

Türk Ceza kanununun 230 uncu maddesinde kullanılan ifade, her türlü görev savsaklamayı içine alacak kadar geniştir. «..Her ne surette olursa olsun..» şeklindeki ifade ile, memurların Anayasadan ve yasalardan doğan görevlerini amaçlayan maddeye göre, bir yargısal karar uygulamamak «..vazifeyi yapmakta ihmal ve terahi..» etmektir. Kanun maddesinde kullanılan «..her ne surette olursa olsun..» şeklindeki ifadeyi hiçbir şekilde daraltmamak gerekir. İptal kararlarına uymamak, bir iyerarşik amirin emri ile olabileceği gibi, bir memurun kendi başına görev savsaklamasından da doğabilir.

İptal kararlarının yerine getirilmemesi üzerine, 521 Sayılı Danıştay Yasasınının 95 inci maddesi gereğince, Tam Yargı Davası açılmaktadır. Kanun maddesi aynen şöyledir :

«..Dava Daireleri ile Dava Daireleri Kurulu Kararları kesin olup muhkem kaziyenin bütün hukuki sonuçlarını hasıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarında başvurulur.

İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 132 inci maddesi gereğince Danıştay ilamlarınının icaplarına göre işlem veya eylem tesisetmeye mecburdur.

Tam Yargı davaları hakkında Danıştay'dan çıkan ilamlar genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

Danıştay ilamlarının icaplarına göre, eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştayda maddi ve manevi tazminat davası açılabilir..»

İptal kararı sonuçlarına uyulmayınca davacılar 521 sayılı yasa dayanarak «..Danıştay kararlarının icaplarına göre işlem ve eylem tesis etmeyen..» idare aleyhine tam yargı davası açmaktadır. Bu dava sonunda idare, davacıya maddi ve manevi tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Bu durumda da, madde de ifade edildiği şekilde «..bu ihmâl ve terahiden.. devletçe bir mazarrat..» meydana gelmektedir. Tam yargı davası sonunda alınan karara göre, devletin tazminat konusu kadar bir zararı ortaya çıkmaktadır. Bu zarar, en kesin şekilde, tam yargı kararı ile tesbit edilmektedir. Bu tesbit edilince, 230 uncu madde gereğince «..üç seneye kadar hapis cezası ile birlikte muvakkaten veya müebden memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur..» Yasa maddesi açık ve kesindir³⁵.

«..Kanunda yazılı hallerden başka her ne surette olursa olsun vazifesini suistimal eden memur derecesine göre altı aydan üç seneye kadar hapsedilir. Cezayı tahfif edecek sebeplerin vücudu halinde üç aydan bir seneye kadar hapis ve her iki halde iki yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. ve herhalde memuriyetten müebbeden ve muvakkaten mahrum edilir..»

Danıştay İkinci Dairesi (10.5.1966) gün ve (66/1203) sayılı kararında, Danıştay kararlarını yerine getirmemenin görevi kötüye kullanma suçu olduğunu ve bu nedenle 240 ıncı maddenin uygulanması gerektiğini belirtmektedir³⁶. Madde ki ifadeye göre, bu suçu işleyen memurların «..herhalde memuriyetten müebbeden veya muvakkaten» çıkarılmaları gerekmektedir. Kaldı ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 6 ıncı maddesinde «sadakat» başlığı al-

³⁵ 230 uncu maddenin son fıkrasında «..memurun terahisinden veya verilen emri yapmamasından şahıslarca herhangi bir zarar hasıl olmuş ise o da başkaca ödetilir..» denilmektedir. Maddede ki açıklığa göre, tam yargı kararı ile hükmolunan meblağı suçu sabit olan memur ödeyecektir. Bu konuya ileride yeniden değineceğiz.

³⁶ Gözübüyük, Şeref, İdari Yargı, s: 158

tında devlet memurlarının «..Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına bağlı kalmak ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatle uygulamak..» zorunda oldukları belirtilmektedir. Türk Ceza Kanununun 228, 230,240 nci maddelerinde yer alan «..kanun tarafından kendilerine verilmiş görev..» kavramını burada «..anayasaca verilmiş görev..» olarak yorumlamak gerekir. Çünkü, yargı kararlarına uyulma zorunluluğu, Anayasanın 132 nci maddesinde açıkça ve en kesin biçimde belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 526 nci maddesindeki hüküm ise şu şekildedir :

«..Selahiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut amme emniyeti veya amme intizamı veya umumi hıfzı sıhha mülahasası ile kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alanmış bir tedbire riayet etmeyen kimse fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aya kadar hafif hapis veya yüz elli liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır..»

Yürütmenin durdurulması kararları gibi iptal kararları da idarece yerine getirilmesi gereken bir «emir»dir³⁷. Bu emre uymamak, maddedeki ifadeye göre «..fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde..» bu maddenin kapsamı içine girecektir. Ancak, kanımızca, Danıştay uymamak, «ayrı bir suç teşkil» eder. Memurların bu yoldaki eylemlerinin kesinlike görevi savsaklamaya da yerine göre kötüye kullanma olarak kabulü gerekir. Prof Duranın tanımı ile bu eylem «..en azından TCK 526, ya göre..» cezalandırılması gerekmektedir³⁸. Yoksa, eylemin gerektirdiği ceza Türk Ceza Kanununun 228, 230, 240 nci maddeleri ile düzenlenmiştir.

Memur atanmaları ve bununla ilgili olarak verilmiş iptal kararı ve yürütmenin durdurulması kararlarına uymamak, Türk Ceza Kanununun bir başka maddesi ilgili hukuksal duruma da kısaca göz atmak gerekir. İptal kararı ile, kendisi ile ilgili atama işlemini iptal ettiren memur, görevine başlamak istediğinde, bu makama yeni bir atama yapıldığı bu nedenle kararın yerine getirilmeyeceği kendisine bildirilmektedir. Yürütmenin durdurulmasa kararında da durum aynıdır. Bu gibi durumlarda, iptal edilen atama kararın-

³⁷ Duran Lütfi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 112

³⁸ Duran Lütfi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 112

dan sonra, davacı memurun makamına atanan memurun hukuksal durumu nasıl nitelenebilir?

Anayasanın 132 inci maddesine göre «..yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez..». Yine Anayasanın 8 inci maddesine göre «..Anayasa hükümleri, yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır..». İptal kararları bu kararlarla ilgili tüm görevlilere, bu kararlara uymak zorunluluğu yüklemektedir. Bir atama işlemi iptal edilince, ikinci atamanın hukuksal dayanağı ortadan kalkmaktadır³⁹. Birinci işleme dayanılarak yapılan ve bu işlemle ilgili olan tüm işlemlerde iptal edilmiş olmaktadır, iptal kararın öğrenilmesinden sonra, atandığı makamda kalan memur da Türk Ceza Kanununun 252 inci maddesine giren bir suç işlemiş olur. Maddeye göre :

«..Her kim mülki ve askeri memuriyetlerden birini hilafı nizam ifa veya ifaya teşebüs eylerse üç aydan iki seneye kadar hapis ile mücazat olunur.

Aynı ceza memuriyetini terk ve tatil emri kendisine resmen bildirilmiş olduğu halde yine memuriyetine devam eden memur hakkında üç aydan iki seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezasıyla birlikte hükmolunur..»

Birinci atama işlemi iptal edilince, ilk memurluğa yapılan atama da kendiliğinden hukuksal dayanaklarını yitirmektedir. Böylece, iptal kararına rağmen görevde kalmakta ısrar eden memur «memuriyet ünvanını» gasp etmektedir. Memur bu gasbı tek başına yapmayıp öteki kamu personeli ile birlikte, yasada suç olarak gösterilen eylemi, bilerek ve isteyerek işledikleri için iştirak hükümlerine göre cezalandırılmaları gerekmektedir.

2 — Siyasal Yöneticilerin Ceza Sorumluluğu :

«Yargı yetki» sinin Türk ulusu adına bağımsız mahkemeler kullanılacağı bir Anayasa temelidir. Yasama ve Yargı organları dışında «Türk Ulusu adına» egemenlik hakkını kullanacak üçüncü bir organa yetki verilmemiştir. Yürütme, ancak yasalar çerçevesinde görev yapan bir «görevli» organdır. Yürütmenin görevini yasa-

³⁹ Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması s: 24-25

lar saptar; bu görevin denetimi yargı organlarınca yürütülür. Eğer, Anayasada yazılı olan organlardan başka, her hangi bir kişi ve kurul, «türk ulusu adına» yasama ya da yargı yetkisi kullanırsa, bu yine Anayasanın ifadesi ile «..kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi..»nin kullanılması demektir. Yürütme «görevli organ» olarak yasama ve yürütme organlarının yetkilerini önleyemez ve kısıtlayamaz.

Anayasanın 114 üncü maddesinde «..idarenin hiçbir eylem ve işlemin..»nin «hiçbir halde» yargı organlarının denetimi dışında tutulamayacağı belirtilmekte; 132 inci maddesinde ise Yasama ve Yürütme organları ile idarenin, «mahkeme kararlarına uymak..» zorunda olduklarını ve bu kararların uygulanmasını değiştiremeyeceklerini ve geciktiremeyeceklerini hüküm altına alınmaktadır. İptal kararlarını uygulamamak, «görevli» yürütme organının «yetkili» yargı organının kararına uymaması demektir. Böylece yürütme, 132 inci maddedeki buyruğa aykırı şekilde davranmakta, sahip olduğu devlet kuvvetlerini bu yönde kullanmaktadır. Bu davranış, yetkili yargı organlarının Anayasadan doğan yetkilerinin, bütün ile «fiili eylemsel» biçimde Yürütme organlarınca kullandırılması anlamına gelmektedir. Türk Ceza Kanununun 146 ıncı maddesindeki hüküm aynen şu şekildedir :

«..Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunun tamamını veya bir kısmını tagyir veya tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler idam cezasına mahkum olur.

146 ıncı maddeye 15 sayılı yasa ile eklenen üçüncü fıkraya göre :

«..Birinci fıkrada yazılı suçta, ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden ferî şerikler hakkında beş seneden onbeş seney kadar ağır hapis ve ve amme hizmetlerinden müebbeden mahrumiyet cezası hükmolunur..»

Görülüyor ki, Türk Ceza Kanununun 146 ıncı maddesinde Anayasayı ihlal suçu «..Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tagyir veya tâdil veya ilgaya ...cebren teşebbüs etmek..» olarak tanımlanmaktadır.

Prof. Dr. Faruk Erem, 146 ıncı maddedeki suçu şu şekilde tanımlamaktadır. «..Anayasanın (Anayasa hukukunun) tatbik edilmemesi, maddede açıklanmaması ise de bu halin dahi Anayasayı ihlal sayılacağı tabiidir. Esasen Anayasayı ihlal eden fiili durumu yasak dışı bırakamaz..»⁴⁰.

Yüksek Adalet Divanı Kararında Anayasayı ihlal şu gerekçelerle açıklanmaktadır :

«..Gerçekten Türk Anayasasını. tebdil, tagyir ve ilga etmek, hedisemizdeki hal bakımından ister yukarıdan ister aşağıdan gelsin, bazı fiil ve tasarruflarla, mevcut anayasanın fiilen tetbik edilmez hale getirilmesi, onun ana prensiplerinin kısmen ve tamamen fiili surette ortadan kaldırılması, kısaca hukuki rejim yayında ona ana çizgileri ve karakteri bakımından zıt bir fiili rejimin yaratılmasıdır. Demek oluyor ki, sistemli ve kasıtlı olarak Anayasadaki prensiplerin fiilen ortadan kaldırılması yani fiilen Anayasa dışı bir rejim yaratılması bahis konusu ise, bu takdirde 146 ıncı maddedeki suç işlenmiş demektir...»⁴¹

İptal Kararlarını uygulamamak, Yüksek Adalet Divanı Kararında belirtildiği gibi «..yukarıdan gelen bazı fiil ve tasarruflarla..» yürürlükteki Anayasanın uygulanmaması «..sistemli ve kasıtlı olarak Anayasa prensiplerinin fiilen ortadan kaldırılması..» dir.

146 ıncı maddede Anayasanın «cebren» değiştirilmesi şart koşulmuştur. Yüksek Adalet Divanı kararında «..siyasi mercilerin ifa ettikleri vazife dolayısı ile, maddi kuvvet sarf etmeksizin, manevi baskı kullanmak sureti ile bu cebri tahakkuk ettirecekleri..» kabul edilmektedir.⁴² Kararda, benimsenen hukuksal görüş aynen şu şekilde ifade olunmuştur :

«..Hareket hükümetten geldiğine göre, maddi cebre lüzum yoktur. Esasen devletin sahip olduğu bütün cebir vasıtaları Hükümetin elindedir. Hükü-

⁴⁰ Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku-Hususi Hükümler, cilt II, Ankara, 1965, s: 79

⁴¹ Yüksek Adalet Divanı Kararları, Yassıada 1960-1961, s: 19

⁴² Yüksek Adalet Divanı Kararları, Yassıada, 1960-1961, s: 140 Mumcu Uğur, Anayasayı İhlâl Suçu, Cumhuriyet 12 Mart 1971

met maddi cebri kime karşı kullanacaktır .Karşısında bertaraf edeceği mukavemet eden bir kuvvet yoktur. Anayasayı kanun yolu ile olduğu gibi kanun dışı keyfi hareketleri ile ve tutumu ile fiilen de tagyir, tebdil ve ilga etmiştir..»⁴³

Yetkili yargı organının, görevli yürütme organınca yekilerinin kısıtlanması Adalet Divanı Kararında Anayasayı ihlal suçu olarak tanımlanmaktadır:

«..Devlet reisinin veya teşri meclislerin selahiyetlerini genişletmeğe veya daraltmağa, bu kuvvetlerden birini ortadan kaldırmağa, yahut icra kuvvetleri ile kaza kuvveti arasındaki münasebetleri tebdile matuf hareketlerdir ki, Devletin Anayasasını, tagyir ve tebdil şeklinde mütalaa edilebilir..»⁴⁴

Görülüyor ki, «..icra kuvveti ile kaza kuvveti arasındaki münasebetleri tebdile matuf..» hareketler Anayasayı ihlal suçu olarak nitelenmektedir. İptal kararlarının Siyasal iktidarca yerine getirilmesi ve bu yolda «sistemli ve kasıtlı» olarak davranılması «yargı» ile «yürütme» arasındaki hukuksal ilişkinin değiştirilmesi demektir. Prof. Erem, Anayasanın «cebir» yolu ile değiştirilmesinin, sadece «..cebrî mahiyet arzemesi..» anlamına gelmediğini,⁴⁵ «Anayasa iradesinin ihlali» anlamını kapsadığını ileri sürmektedir. Anayasa iradesi ise, Anayasanın sistemi ve hükümleridir.

Yüksek Adalet Divanı Kararında, maddi cebir yanında manevi cebirin de Anayasayı ihlâl suçunda konu olduğu kabul edilmektedir.⁴⁶ Gerçekten, devlet kuvvetlerini, Anayasanın temel organları kararlarının uygulanmaması için kullanmak, hem maddi hem de manevi anlamda cebirdir.

Bir iptal kararının yerine getirilmesinin Bakanlar ve Hükümet için ne şekilde sorumluluk doğuracağı noktasına da değinmek gerekir. Türk idare hukuku ilkelerine göre, bir memurun en büyük hiyerarşik amiri, ilgili Bakanlığının Bakandır. Genellikle, iptal ka-

⁴³ Yüksek Adalet Divanı Kararları, Yassıada, 1960-1961, s: 141

⁴⁴ Yüksek Adalet Divanı Kararları, Yassıada, 1960-1961, s: 140

⁴⁵ Erem, y.a.g.e. s: 80

⁴⁶ Yüksek Adalet Divanı Kararları, s: 139 vd.

rarlarının yerine getirilmemesi, ilgili Bakanın emri ile olmaktadır. Eğer, bir iptal kararının yerine getirilmemesi, doğrudan doğruya ilgili Bakanın emri ile olduğu sabit ise, bu durumda sorumluluk Bakanlar Kuruluna kadar yayılır.⁴⁷ Kaldı ki, iptal kararları konusunda, Meclis Kürsüsünden, ilgili Bakanların beyanlarına da tanık olunmaktadır. Prof. Duran, «..mahkeme kararlarının, emrin yerine getirilmemesini ademi itimada şayan görmeyen bir meclisin..» Anayasanın «tebdil ve tagyir» i şeklinde tanımlanan Anayasayı ihlal suçu işlediği kanısındadır.⁴⁸ Meclisin elinde gensoru ve meclis soruşturması gibi denetim olanakları vardır. Bu olanakların kullanılması ya da kullanılmasının sürekli olarak engellenmesi de, göz önünde tutulursa bu hukuksal görüşe katılmamak mümkün değildir.

Bir atama işlemi iptal edildikten sonra, Türk Ceza Kanununun 252 inci maddesi gereğince eylemi suç sayılan memurun, yani atama işlemini iptal eden memurun statüsünü işgal eden memurun, memurluk sıfatını gasp etmesine yol açan işlemlerde ısrar eden ilgili bakanın kastına göre, Türk Ceza Kanununun 252 ya da 146 inci maddeler ile cezalandırılması gerekmektedir.⁴⁹

Anayasayı tagyir tebdil ve ilga etme suçunda «kast» «teşebbüs» ve «iştirak» suçun özelliğine göre değişik nitelikler almıştır. Anayasayı tagyir tebdil ve ilga eyleminin manevi unsuru, bu suçu bilerek ve isteyerek işleme iradesinin varlığıdır. İştirakte madde iki çeşit iştirak kabul etmektedir. Konumuzu ilgilendiren iştirak, maddenin üçüncü fıkrasında, 15 sayılı yasa ile kabul edilmiştir. Bu eke göre, bu suça iştirak, cezası azaltılan iştiraktır.⁵⁰ 146 inci madde de yazılı «teşebbüs» hem «nakıs» hemde «tam» teşebbüsü ifade etmektedir.⁵¹

Anayasasının 105 inci madesinde «Görev ve Siyasi Sorumluluk» başlığı altında şu hüküm yer almaktadır :

«..Başbakan, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hüküme-

⁴⁷ Duran Lütfi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 113

⁴⁸ Duran Lütfi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 115-116

⁴⁹ «..Yani bir memurun sıfat ve selahiyeti, ünvanı olmadan bir makama işgal etmekte devam etmesini temin eden bir hükümet üyesi veya heyeti büyük bir suç işlemiş olur. Nitekim bu suçu askerler işlemiş olursa idama kadar hükmü vardır..» Duran Lütfi, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 116

⁵⁰ Erem Faruk, y.a.g.e s: 84

⁵¹ Erem, Faruk, y.a.g.e s: 79

tin genel siyasetinin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındaki eylem ve işlemlerden ayrıca sorumludur.

Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile aynı durumdadırlar..»

Bu hükme göre, bir bakanlıktaki herhangi bir kararın uygulanmaması sonucu, hiyerarşik başvurmalar sonucu genişliyerek, ilgili Bakana kadar yayılır. Bakan, Anayasa hükmü gereğince, başında bulunduğu bakanlığın her türlü eylem ve işleminden sorumludur. Yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak, Bakanın temel görevlerinden biridir. Bu görevin yerine getirilmemesi ve de kararların yerine getirilmemesi için siyasal baskı yapılması, sorumluluğu genişletir. Yargı kararlarını, sürekli ve sistemli olarak yerine getirmemek, bireysel bir işlem hakkındaki tutumdan çok öteye taşan bir sorumluluk çeşidine bürünür. Bir bakanın, yargı kararları konusundaki tutumu, Bakanlar Kurulunca da benimsenince, Yürütme organı tüm olarak sorumluluk sınırına girmiş olmaktadır. Bakanların ve Bakanlar kurulunun bu yoldaki eylemlerinin denetilmesi için, Anayasanın 89 ve 90 ıncı maddelerinde yer alan «Gensoru» ve «Meclis Soruşturması» olarak yer alan denetim olanaklarının kullanılması gerekmektedir. Hükümetlerin çoğunluk partisi içinden çıktığı düşünülürse, bu yollarının etkili olmadığını söylemek, sanırız hukuksal ve siyasal bir karamsarlık olmaz.

3 — Yargı Kararları Ve savcuların görevi :

Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 154/3 fıkrası şu hükmü taşımaktadır :

«..Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenilen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet Memurları ile Cumhuriyet Müddeiumumiliğın şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal ve terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Müddeiumumilikçe doğrudan doğruya takibatta bulunulur..»

17 Şubat 1914 (4 Şubat 1329) tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun birinci maddesine göre, memurların görevlerinden doğan ya da görevlerini yürütürlerken işledikleri suçlardan dolayı kovuşturulmaları bu yasa hükümlerine göre yapılır⁵².

Memurin Muhakemat Kanunu, memurlar için özel yargılama usulu kabul etmiştir. Memurlar, kendi görevleri ile ilgili suçlarda, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanuna göre değil, Memurin Muhakemat Kanununa göre kovuşturulurlar. Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 154/3 fıkrası bu kanuna bir istisna getirmektedir. Bu istisnaya göre, maddede öngörülen koşullarda, savcılar, «doğrudan doğruya» takibatta bulunacaklardır⁵³. Konuyu üç ayrı durum için incelemek gerekir.

a) Kanun tarafından kendilerine verilen görevlerini savsaklayan ya da kötüye kullanan memurlar :

154/3 deki ifadeye göre, Anayasa ve öteki yasalara göre kendilerine verilmiş «adliye müteallik vazife»sini yapmayan ve bu yoldaki yetkileri kötüye kullanan devlet memurları, savcılıkla doğrudan doğruya kovuşturulacaklardır. Maddede kullanılan «adliye müteallik vazife» ne anlama gelmektedir?

Türk Ceza Kanununun 159 uncu maddesinde «adliyenin manevi şahsiyeti» ne hakaret bir suç olarak yer almıştır. Maddede kullanılan «Adliye», Anayasanın Üçüncü Bölümünde yer alan (Yargı) anlamındadır⁵⁴. Gerek, Türk Ceza Kanununda gerekce Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunununda kullanılan «adliye müteallik» kavramını «adli yargıya müteallik» şeklinde anlamaya hukuksal olanak yoktur⁵⁵.

Yargı kavramının ne anlama geldiğini Anayasal dayanaklar dışında daraltmağa ya da genişletmeğe sanırız olanak bulunmaz. Ana-

⁵² Özek, Çetin, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İHFM, c: XXVI, sayı I-4, 1961

Erdoğan Ahmet, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Danıştayın Memurların Yargılanması ile ilgili görevleri, s: 870

⁵³ Özek, y.a.g.m. s: 59, Mumcu, Uğur, Türk Hukukunda Memurların Yargılanması, yayınlanmamış inceleme, s: 37

⁵⁴ Erem, Faruk, y.a.g.e. s: 134

⁵⁵ «Türkiye de mutlak tevhid kaza vardır. Yani kaza tevhididir, gerçik üç kolu vardır, askeri, adli, idari, fakat bunlar tek bir organdır, tek bir kuvvettir tek bir yetkidir..», Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması s: 114

yasa yargı yetkisini ve örgütünü, açık hükümleri ile belirlemiştir. Türk Ceza Kanununda Yargının manevi kişiliği korunmuş bu kişiliğe yapılan saldırılar cezalandırılmıştır. Adliye kavramına Ceza Hukukunda genişlik verip, Ceza Muhakemeleri Usulunda bu kavrama daraltmak mümkün değildir. Bu maddeye göre, iptal kararlarını uygulamamak «adliye müteallik vazifenin» yerine getirilmemesi demektir. Savcıların bu durumda, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 154 üncü maddesi gereğince, bu kararları uygulamayan devlet memurları hakkında, yukarıda değinilen Ceza Hukuku maddelerine dayanarak kamu davası açmaları gerekir⁵⁶.

b) Kanun Dairesinde kendilerinden istenen adliyeye ilişkin işlerde görevlerini savsaklayan ya da kötüye kullanan devlet memurları :

154/3 fıkrasında öngörülen ikinci durum, yasalar uyarınca kendilerinden istenilen adliyeye ilişkin işlerde görevlerini savsaklayan ya da kötüye kullanan devlet memurları hakkında savcılık, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun dışında, genel hükümlere göre «doğrudan doğruya» dava açması gerekmektedir. İptal Kararlarını uygulamak, yasalar uyarınca devlet memurlarından istenilen ve yerine getirilmesi gerekli görevlerdendir. Bu açıdan da, görevlerini yerine getirmeyen devlet memurları hakkında, savcılığın doğrudan doğruya dava açması gerekmektedir.

c) Cumhuriyet Savcılarının yazılı ve sözlü emirleri yerine getirmeyen ya da bu yoldaki görevlerini kötüye kullanan devlet memurları :

154/3 öngördüğü bu durumda, savcıların, adliyeye ilişkin görevlerde verdikleri emirleri yerine getirmeyen Zabıta Memurları, savcılıkca doğrudan doğruya kovuşturulacaklardır⁵⁷.

İptal kararları yerine getirilmeyince, Savcılığın doğrudan doğruya kovuşturma yapması gerekirken, şimdiye dek böyle bir kovuşturmanın yapıldığını duymadık.

⁵⁶ Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 115, Uler, y.a.g.e. s: 138

⁵⁷ Bu incelemenin kaleme alındığı günlerde, CMUK, 154 üncü maddesini değiştirmek için hazırlanan bir tasarımla Meclise verildiğini öğrenmiş bulunuyoruz.

Savcıların bu tutumları da Türk Ceza Kanununun 228, 230 ve 240 nci maddelerine giren «görevi kötüye kullanma» ve «görev ihmali» suçlarıdır.

d) Hukuksal Sorumluluk :

Anayasanın 114 üncü maddesinde İdarenin «...kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle..» yükümlü olduğu belirtilmektedir. Anayasanın bu maddesine göre, idarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören yurttaşlar, zararlarını, dava ile idareye ödebileceklerdir. Yukarıda ceza sorumluluğu başlığında incelediğimiz sorumluk dışında, iptal kararlarının yerine getirilmemesi, bu kararları uygulamayanların mali sorumluluklarını gerektirmektedir.

Danıştay Kanununun 95 inci maddesinin son fıkrasında «..Danıştay ilamlarının icaplarına göre, eyleme ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay da maddi ve manevi tazminat davası..» açabilecekleri hüküm altına alınmaktadır. İptal kararlarının yerine getirilmemesi karşısında tazminat ödemekle, cezai ve mali sorumluktan kurtulmak isteyenlerin dayandıkları hukuk kuralı, 521 Sayılı Danıştay Yasasının anılan 95 inci maddesinin son fıkrasıdır. Bu görüşte olanlara göre, iptal kararlarını yerine getirmeyen idare tazminat ödeyerek sorumluluktan kurtulur. Yani, idarenin iptal kararlarını yerine getirmek ya da getirmemek konusunda bir seçim hakkı vardır.

Danıştay Yasasının 95 inci maddesinde öngörülen idareye bir seçim hakkı verebilecek nitelikte bir hukuksal yol değildir. Madde de, idarenin kaçınılması mümkün olmayan bir imkânsızlık karşısında kalması durumunda tazminat ödeyeceği öngörülmektedir. Gözübüyük'e göre «..bu maddeye göre tazminat ödemek, Danıştay Kararlarını yerine getirilmesine engel değildir. Tabii imkânsızlık hali bunun dışındadır..»⁵⁸. Ve idareye, kararları uygulamamak konusunda bir seçim hakkı taşındığı yolundaki görüşe «kukuki değer atfetmeğe» imkân yoktur⁵⁹. Özyörük, bu gibi görüşleri ileri sürenlerin «..kukuk bilgi ve kültüründen zerrece nasibini almamış kişiler..» oldukları kanısındadır⁶⁰.

İptal kararlarının yerine getirilmemesinin, hizmet kusurumu şahsi kusurmu olduğu konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bir gö-

⁵⁸ Gözübüyük, Şeref, y.a.g.e. s: 158

⁵⁹ Gözübüyük, y.a.g.e. s: 158

⁶⁰ Özyörük, Mukbil, İdari Yargı Ders Notları, 1969, s: 114

rüşe göre, yargı kararlarını yerine getirmemek bir şahsi kusurdur⁶¹. Bu görüşün yanlılarına göre, yargı kararlarını yerine getirmemek, özel bir maksatla yapılmaktadır. Bu «...saiklerin doğurduğu böyle bir davranışı idareye atıf ve izafe...» etmek mümkün değildir⁶². Hizmet kusuru, bir hizmetin hiç yapılmamasından, geç yapılmasından ve de kötü yapılmasından doğan bir sorumluluk çeşididir⁶³. Hizmet amacı taşımayan, tersine, hizmet dışı amaçlar ile, yargı görevinin yerine getirilmesine engel olmak, hizmet kusuru sayılamaz. İptal kararlarını yerine getirmemek şahsi kusurdur. Dolayısı ile «..vatanadaşın ödediği vergilerden biriken fonlardan tek kuruluş tazminat..» ödenmemesi gerekir⁶⁴. Oysa, bir örnek olarak belirtelim ki İstanbul Üniversitesi Öğretim Üyelerinden İdris Küçükömer'in profesörlüğe atanmasını onaylamayan İstanbul Üniversitesi Senatosunun bu kararına karşı iptal davası açılmış ancak bu iptal kararının gerekleri yerine getirilmeyince, Küçükömer, açtığı tazminat davası ile ellibin türk lirası manevi tazminat almıştır⁶⁵. Yargı kararlarını yerine getirmemesinin sonucu olarak devlet hazinesinden binlerce lira ödenmiştir. Bu anlamda, Özyörükün endişe ve görüşlerine kapılmamak mümkün değildir. Bu tutum, Özkol'un belirttiği gibi, «Devlet Parası ile Danıştay Kararı yırtmak»tır.

Danıştay Kararlarını yerine getirmemenin «hizmet kusuru» olduğu kanısında olanların görüşü şu noktada toplanabilir: Gerçi, bu tutumun hizmet kusuru sayılmaması sorumluların, hukuka uygun hareket etmelerini sağlayıcı bir yoldur ve bu kişileri zorlama bakımından bir etkisi olduğunu da kabul etmek gerekir⁶⁶. Ancak, bu yolun sakıncaları yararından daha fazladır. İdari uyuşmazlıklar, Adli yargının konularından değildir. Bu nedenle, şahsi kusurun Adli yargıda saptanması bir güçlük kaynağı olabilir. Bazı olaylarda, idarenin sorumluluk payı ile, kişinin sorumluluk payı birleşerek zararı meydana getirmiş olmaktadır. Bu durumda, aynı eylem ya da işlemle ortaya çıkan sorumluluğun çözümü ayrı yargı

⁶¹ Sarıca Ragıp, İdari Kaza, İstanbul, 1942, s: 265, Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s: 20-21; Duran, aynı eser, s: 188, Feyzioğlu, aynı eser, s: 164, Özkol Adil, Devlet Parası ile Danıştay Kararı Yırtmak, Akşam, 4.2.1968.

⁶² Özyörük, y.a.g.n. s: 114

⁶³ Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 3. Bası, s: 1694;

⁶⁴ Özyörük, y.a.g.n. s: 114

⁶⁵ Amme İdaresi Dergisi, cilt 2, sayı 3, sayfa 196, Danıştay 12. Daire K. 69/541

⁶⁶ Uler Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, yayınlanmamış doktora tezi, s: 133

mercilerine verilmiş olmaktadır. Uler'e göre, yargı kararlarını yerine getirmemek, bir şahsi kusur değildir, başkaca bir çözüm yolu bulmak gerekecektir⁶⁷.

Danıştayın yerleşmiş kararlarına göre, yargı kararlarını yerine getirmemek «ağır hizmet kusuru»dur⁶⁸. Danıştayın birçok kararında, bu nokta açıkça belirtilmektedir⁶⁹.

Kanımızca konuyu şu şekilde değerlendirmek gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesi «Kişilerin Uğradıkları Zararlar» başlığı altında şu hükmü taşımaktadır :

«..Kişiler, kamu hukukuna tabi görevleri ile ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rucu hakkı saklıdır..»

Maddenin gerekçesinde, bu hükmün yurttaşlar için bir güvence olduğu, böylelikle yurttaşların karşılarında «ödeme kabiliyetine sahip olan» devleti buldukları belirtilmektedir⁷⁰.

Yargı kararlarını yerine getirmeyen memur aleyhine, Borçlar Kanununun 41 inci maddesi uyarınca bir haksız fiil davası açıldığında, davalı memur, görev ayrımı ilçelerine göre, görev itirazında bulunacak ve bu itirazı da kabul edilecektir. Görülüyor ki, şahsi kusur ilkelerine dayanarak açılan tazminat davası, ilk adımında başarısızlığa uğrayacaktır. Uler'in başkaca çözüm yolu dediği, görevli yargı yeri olan danıştayın bu konuda sorumluluk payını açıkça kararında belirtmesidir. Gerçekten, Danıştay Sekizinci Dairesinin (Esas : 1962/2867 Karar : 1963/1192) sayılı kararında :

«..onbin liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve iptal edilen bu kararın ittihazındaki ağır hizmet kusurunun husulüne Rektör..... şahsi kusuruda yüzde kırk nisbetinde tesiri bulunduğu..»

gerekçesi ile «..davalı idarenin tazminat miktarının yüzde kırkı nisbetinde Rektörün şahsına rucu etmekte muhtar bulunmasına..» ka-

⁶⁷ Uler, y.a.g.e. s: 133

⁶⁸ Gözübüyük, y.a.g.e. s: 158-159

⁶⁹ Danıştay Kararlar Dergileri, sayı 36-37, s: 109, sayı, 59, s: 225, sayı: 93-94, s: 376

⁷⁰ Devlet Memurları Kanun Tasarısı, Ankara, 1964, s: 13

rar vermiştir⁷¹. Demek oluyor ki, Danıştay, yargı kararlarının yerine getirilmesindeki «şahsi kusur-hizmet kusuru» ayırımını kendisi yaparak karar vermektedir. 657 sayılı yasanın 13 üncü maddesi yürürlükteyken başkaca çözüm yolu bulmak imkânsızdır. Ancak, bu hüküm eleştirilir ve değiştirilmesi de uygun olur kanısındayız⁷².

Yargı kararlarının yerine getirmemenin, şahsi kusur olduğu konusunda ileri sürülen düşüncelere kesinlikle katılmaktayız. Yukarıda değinildiği gibi, yargı kararlarını yerine getirmemek, Ceza Kanununda yasaklanan bir eylemdir. İdare Hukuku ilkelerine göre, «fiil bir suç mahiyetinde» olunca hizmet kusurundan söz etmek güçleşir⁷³. Danıştay Kararında, «idarenin memura rucu etmesinde muhtar olması» da bir etkinlik yaratmamaktadır. Çünkü, yargı kararlarını yerine getirmeme emir ve tutumu Siyasal iktidardan gelmektedir. İdare de kendi hiyerarşik ilişkileri içinde, «rucu» yoluna başvuramamaktadır. Bu yoldaki etkili tedbir, Sayıştayın bu tip harcamaları vize vermemesi düşünülebilir⁷⁴.

SONUÇ

İdari yargıda iptal kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk çeşitlerini kısaca incelemiş bulunuyoruz. Hemen belirtelim ki, iptal kararlarını yerine getirmeyenler hakkında Türk Ceza Kanununda yer alan maddelere göre, hiçbir sorumlu hakkında kamu davası açılmadığı gibi, 657 Sayılı Yasanın 13 üncü maddesi uyarınca, İdare, «rucu» hakkını da kullanmamaktadır. Bizce, konu bizi bir değişmez yargıya sürüklemektedir.

Hukuk, egemen gücün aracıdır. Devlet örgütünü elinde tutanlar hukuk kurallarını sadece egemen gücün yararına kullanacaklardır. Devrimci ve demokratik bir Anayasaya sahip olmak, bu kuralı değiştirmemektedir. Hukuk devleti «hukuki ve sosyal» temellere dayanan bir yönetim şeklidir. Anayasa hukuk devletinin hukuksal temellerini saptamıştır. Sosyal temeller ise, Anayasanın «özü ve sözü» ne uygun değildir. Böylece soyut kurallar ile somut gerçekler arasında çatışma doğmakta ve siyasal gücü elinde tutanlar soyut kuralları, kolayca çiğnemektedirler. Bu koşullar karşısında, «demokratik hukuk devleti»nden söz etmeye imkân yoktur. İnce-

⁷¹ Duran Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964, s: 191

⁷² Özyörük, Mukbil, İdari Yargı Ders Notları, Ankara, 1969, s: 83

⁷³ Onar, Sıddık, Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, s: 1699 vd.

⁷⁴ Gözübüyük, y.a.g.e. s: 158

leme konumuz, sadece egemen gücün «anayasa ve hukuk dışı davranış»larını ortaya koymuştur. Ekleyelim ki, bu sonuç, özellikle, hukuksal görünüşün bir kesimidir. İnceleme alanları genişledikçe, egemen gücün anayasa dışı tutumları daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bugünkü siyasal düzenin ekonomik ve toplumsal temelleri değiştirilmeden, Anayasanın ve hukuk devletinin istediği hiçbir amaca ulaşılmaz. İncelememiz sonunda vardığımız genel sonuç budur.