

YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ*

ÖZET

Yargı kararlarının yerine getirilmemesi, idarenin doğrudan ve asli sorumluluğuna yol açan bir durumdur. Anayasal bir zorunluluk olan yargı kararlarının uygulanması yükümünün ihlali idare için, Danıştay kararlarında da açıkça ifade edildiği üzere, tipik bir hizmet kusurudur. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi ya da eksik olarak yerine getirilmesi sebebiyle zarara uğrayanlar kimseler, bu zararın tazminini talep edebileceklerdir. Zararın tazminine yönelik dava, anayasa hükmü gereği ancak idare aleyhine açılabilir.

ANAHTAR KELİMELER

Yargı kararının yerine getirilmesi, hizmet kusuru, idarenin sorumluluğu

ABSTRACT

To ignore judicial decision causes direct and fundamental liability of administration. As clarified by decisions of Council Of State, to infringement of carrying out judicial decisions obligation, is typical form of service fault. People damaged because of ignoring or lack carrying out of judicial decisions are able to demand this damage. The suit relating to indemnify of damages can only be brought against administration.

KEY WORDS

To carry out judicial decision, service fault, liability of administration

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Yargı kararlarının yerine getirilmemesi ve bundan doğan sorumluluk konusu, bütün yasal düzenlemelere rağmen Türk İdare Hukukunun yıllardır tartışılan; halen kesin çözüme ulaşılamamış bir sorun olarak önemini devam ettirmektedir. Bir hukuk devletinde “*mahkeme kararlarının uygulanmamasından doğan sorumluluk*” konusunun tartışılıyor olmasındaki gariplik bir yana, bu tartışmaların temelinde esas olarak kişisel ve siyasal sebeplerin yatıyor olması da ülkemiz açısından üzüntü verici bir durumdur¹.

Ülkemizde yargı kararlarının uygulanmaması, hem idarenin hem de kararı uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu gerektiren bir durumdur. Yargı kararının *fiili veya hukuki imkânsızlık* sebebiyle uygulanmaması dışında, *kasten veya ihmâl* sebebiyle uygulanmaması, idare bakımından “*ağır hizmet kusuru*”; kararı uygulamayan kamu görevlisi bakımından ise “*salt kişisel kusur*” oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak, mahkeme kararının yerine getirilmemesi sebebiyle zarar görenler, salt uygulamama gerekçesiyle dilerlerse hizmet kusuru sebebiyle idari yargı da idare aleyhine, dilerlerse salt kişisel kusur iddiasıyla adli yargıda kararı uygulamayan kamu görevlisi aleyhine dava açabilmektedirler.

Aslında konuyla ilgili yasal düzenlemelerde murat edilen amaçtan farklı gelişen bu uygulamanın temelinde idari teşkilâtın üst kademelerinde bulunanların kamu hizmetinden yararlananların ve yargı mercilerinin karşılıklı güvensizlikleri ve özellikle üst düzey yöneticilerin zarar verme kastıyla ve siyasal saiklerle hareket etme alışkanlıkları yatmaktadır. Nitekim mahkeme kararlarını yerine getirmek durumunda olan bakanlar ve üst düzey bürokratlar kişisel ve siyasal Saiklerle, üstelik devlet bütçesinden tazminat ödemeyi göze alarak yargı kararlarını uygulamamışlar; buna karşılık yargı mercileri de bu görevlilerin şahsen sorumlu olabilmeleri için bazen kanuni düzenlemeleri *yok* sayarak bazen de idare hukukundaki sorumluluk hukuku esaslarını zorlayarak tartışılan kararlar vermişlerdir. Zarar görenler ise çoğu zaman uğradıkları zararlarla ilgili olarak ödeme gücü yüksek idare aleyhine dava açmak

¹ Son dönemde “*astreinte*” uygulaması ile bu sorunu büyük ölçüde çözmüş olan Fransa’da önceki yıllarda sorun, idarenin hareketsizliğinden, bilgisizliğinden ya da kararın uygulanmasındaki fiili güçlüklerden kaynaklanmıştır. Fransa’da “*kararların bile bile uygulanmaması halleri çok nadirdir ve esas olarak yerel makamlarda görülür; çok defa kişisel ve siyasal oyunların döndüğü uyumsuzluklarda söz konusudur*”. 04.03.1976 Tarihi Fransız Danıştay Raporu, “*İdari Yargı Yerleri Kararların Uygulanması Sorunu Hakkında Bir Çeviri*”, (Çev. Özeren Ahmet Şükrü), DD, y. 7, sy. 26–27, 1977, s. 42 vd.

yerine, zarar vermek kastıyla kamu görevlisi aleyhine dava açma yolunu tercih etmişlerdir. Asıl zarar gören ise hukuk devleti ilkesi olmuştur².

İYUK YÜRÜRLÜĞE GİRMEYEN ÖNCEKİ UYGULAMA

1961 Anayasası'nın 132. maddesinin son fıkrasının son cümlesi “*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” hükmünü ihtiva etmektedir. Buna göre mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, geciktirilmemesi açık bir anayasa emri olarak karışımıza çıkmaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin son fıkrasında ise “*Danıştay ilâmları icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir*” denilmektedir. Bu hükümle de kararı yerine getirmeyen idare aleyhine doğrudan doğruya tazminat davası açılabilceğı hüküm altına alınmaktadır.

Bu dönemde idarenin, kendisine kanun tarafından verilen işlem veya eylem yapma yükümlülüğüne uymamasını ya da işlem veya eylem yapmakta ihmal göstermesini hizmet kusuru olarak değerlendiren Danıştay, mahkeme kararlarını yerine getirmeyen ya da ihmal eden idarenin bu tutumunu da hizmet kusuru olarak değerlendirmiş; birçok olayda mahkeme kararlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeye mecbur tutulan idarenin bu yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle 521. sayılı Kanunun 95. maddesine dayanarak idareyi tazminata mahkûm etmiştir³.

² Konunun hukuk devleti ilkesi bakımından değerlendirmesi için bkz. **Uler** Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 79 vd; **Esin** Yüksel–**Dündar** Erol, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Ankara 1971, s. 80 vd; **Duran** Lutfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 74 vd.; **Tuncay** H. Aydın, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Ankara 1972, s. 209–214; **Özdeş** Orhan, “*Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu*”, DD, y. 6, sy. 20–21, 1977, s. 27–45.; **Tuncay** H. Aydın–**Özdeş** Orhan **Başpınar** Recep, “*İdari Yargılama Usulü*”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s. 712 vd.; “*İdari Yargı Kararlarının, Özellikle, Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri*”, DD y. 6, sy. 20–21, 1977, s. 75–89.; Bursa Barosunca 20.2.1976 Tarihinde Düzenlenen “*İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*” Konulu Sempozyumda Okunan ve Verilen Tebliğ ve Raporlar, DD, y. 6, sy. 20–21, 1977, s. 90 vd.

³ DDDK, 3.6.1966, E 65/398, K 66/683, DDDKK (Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap 1965 – 1978, Ankara 1981) kn. (Karar No) 854; D12D, 9.5.1972, E 71/3086, K 72/1391, D12DK (Danıştay Onikinci Daire Kararları, Cilt II, Ankara 1976), kn. 229, DDDK, 4.10.1974, E 74/153, K 74/660, DDDKK, kn 861; DDDK, 9.5.1975, E 74/755, K 75/183, DDDKK, kn. 863; DDDK, 25.6.1975 E 75/315, K 76/182, DDDKK, kn. 864; DDDK, 22. 10. 1976, E 75/ 150, K 76/220, DDDKK, kn. 865; DDDK, 29.4.1977, E 76/478, K 77/234, DD, y. 8, sy. 28–29, 1978, s. 242–245; DDDK, 14.4.1978, E 75/383, K 78/286, DDDKK, kn. 866; DDDK, 16.6.1978, E 77/74, K 78/405, DDDKK, kn. 867; DDDK, 2.2.1979, E 77/515, K 79/20, DD, y. 10, sy. 36–37, 1980, s. 310–313; D5D, 21.6.1982, E 81/87, K 82/7738, DD, y. 13, sy. 48–49, 1983, s. 105–106.

Danıştay'a göre 95. madde “*Danıştay ilâmlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini saptamakla idareye dilerse Danıştay kararını uygulamak dilerse tazminat ödemek tarzlarından birini seçmek gibi bir hak tanımamıştır. Ancak Danıştay kararını yerine getirmeyen idarenin bu fiilinin ağır hizmet kusuru teşkil edeceği ve ferdin uğradığı zararı tazminat olarak isteyebileceği hükme bağlanmıştır*”⁴. Görüldüğü gibi yüksek mahkeme, idarenin mahkeme kararlarını salt uygulamamış olmasını hizmet kusuru; üstelikte ağır hizmet kusuru olarak nitelendirmektedir⁵. Dolayısıyla mahkeme kararının icaplarına göre işlem veya eylem tesis edilmesi gerekli durumlarda işlem veya eylem tesis etmekle görevli kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunsa dahi idare salt uygulamama sebebiyle doğrudan doğruya sorumlu olacaktır. Yani Danıştay, 95. madde hükmünü sadece fiili veya hukuki imkânsızlıklar sebebiyle kararın uygulanmaması durumlarına hasretmemiş, kararın bilerek veya isteyerek yahut da ihmal sebebiyle uygulanmamasında dahi idarenin doğacak zarardan sorumlu olabileceğini kabul etmiştir. Danıştay ilâmının uygulanmaması sebebiyle hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, işlemin niteliğine ve oluşma tarzına göre, kişisel kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceğini hüküm altına alan kararlar⁶ da bu hususu ifade etmektedir.

Bu konuda Yargıtay'ın görüşü ise uygulamada genel kabul gören görüş niteliğindedir. Buna göre yargı kararlarının uygulanmaması, kararı uygulamayan kamu görevlisinin kişisel kusuruna delalet eder. Kamu görevlisi kararı uygulamamasının neticesi doğan zararlardan adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre şahsen sorumlu tutulabilir.

Yargıtay'ın konu ile ilgili önemli ilk ilke kararı⁷ 1970 tarihlidir. Buna göre; “*yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları da kişisel sorumluluğu gerektiren haksız eylemlerendir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yoldadır.*

⁴ D8D, 17.6.1974, E 74/2123, K 74/2768, DD, y. 5, sy. 16–17, 1975, s. 309.

⁵ “*İptal kararının hiç yerine getirilmemesi, geç veya değiştirilerek yerine getirilmesi yukarıda sözü geçen madde hükümlerine (521 sayılı kanun m. 95) aykırı olup dolayısıyla böyle bir halin hizmet kusuru teşkil edeceğine şüphe yoktur. Hizmet kusurunun mevcudiyetinin ise idarenin sorumluluğunu gerektiği açıktır*”. D5D, 19.10.1977, E 76/7868, K 77/4694, DD, y. 8, sy. 30–31, 1978, s. 220–221. Bu hususta ayrıca bkz. DDDK, 3.6.1966, E 65/398, K 66/683, DDDKK, kn. 854; DDDK, 25.6.1975, E 75/315, K 76/182, DDDKK, kn. 864; DDDK, 22.10.1976, E 75/150, K 76/220, DDDKK, kn. 865; D12D, 22.5.1978, E 74/2175, K 78/1397, DD, y. 9, sy. 32–33, 1979, s. 790–793.

⁶ DDDK, 2.2.1979, E 77/515, K 79/20, DD, c. 10, sy. 36–37, 1980 s. 310–313. Karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere DDDK, 29.4.1977, E 76/478, K 77/234, DD, y. 8, sy. 28–29, 1978, s. 242–245. Aynı yönde D8DK (tarihsiz ve no'suz) Özdeş Orhan, “*Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu*”, DD, y. 6, sy. 20–21, 1977, s. 40.

⁷ Y4HD, 15.5.1970, E 69/5644, K 70/4549, Esin–Dündar, s. 86–90

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

Davalılardan Başbakan..., Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararını... Anayasanın 132. maddesi buyruğuna aykırı olarak yerine getirmemekle, yerine getirmemekte direnmekle, görev boşaldığı halde davacıya öneride bulunmamakla kişisel kusuru kapsayan bir davranışta bulunmuştur” diyen yüksek mahkeme yargı kararlarını yerine getirmemenin kişisel kusur teşkil edeceğini açıkça ifade etmiştir. Kararın devamında ise DMK m. 13 hükmünü⁸ “yok” sayan bir yaklaşımla şu görüşlere yer verilmektedir: “*idare ödevlerinin yerine getirilmesinde bazı durumlarda kişisel kusurla hizmet kusuru birleşebilir. Bu takdirde görevli ile idare birlikte ve müteselsilen sorumlu olur. İdarenin eylem ve işlemlerinden zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı Danıştay da; dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı Adalet mahkemesinde dava açabilir”*.

Kararda iki husus dikkat çekmektedir: İlk olarak yargı kararlarını yerine getirmemek davranışını “*kişisel kusur*” olarak değerlendiren Yargıtay, hukuka açıkça karşı gelme hallerini kişisel sorumluluğu gerektiren haksız eylemler olarak görerek haksız fiil = kişisel kusur eşitliğini kabul etmiş olmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki “*idari*” karakteri haiz kişisel kusur, BK m. 41 anlamında haksız fiilden farklıdır⁹. İkinci husus, personelin görevle ilgili kişisel kusurları ile ilgili olarak verdikleri zararlar sebebiyle ancak idare aleyhine dava açılabileceğini hüküm altına alan DMK m. 13’ün gözardı edilerek zarar görenlerin ister görevliyi isterse idareyi sorumlu tutulabileceklerinin kabul edilmiş olmasıdır. “*Zarargörenin bu haklarından birini üstün tutup kullanmasına engel bir yasa buyruğu yoktur*”¹⁰ diyerek açıkça 13. maddeyi hiçe sayan Yargıtay’ın bu tutumunu hiçbir geçerli mazeret, mazur gösteremez¹¹.

⁸ 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu şu hükmü getiriyordu: “*Kişiler, kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır*”.

⁹ Kişisel kusur kavramı idare hukukuna özgü bir kavramdır. Özel hukukta, haksız fiilin unsuru olarak çıkan kusur, sadece gerçek kişilerce gerçekleştirilebilecek bir “*kusur*” dur. Bu çerçevede haksız fiile neden olan kusur, aynı şartlar içinde bulunan makul, dürüst ve orta zekâlı bir üçüncü kişinin davranışından sapma niteliğinde, hukuk düzeninin hoş görmediği, kınadığı davranış biçimi olarak tanımlanabilir. Oysa idare hukukunda kusur, sadece gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilen bir davranış değildir. İdare hukukunda kusur, doğrudan idareye atf ve izafe olunabileceği gibi belli bir kamu görevlisine de atf ve izafe olunabilir. Bu sebeple, idari bir kusur olan ve hizmetin işleyişinde belli bir kamu görevlisinin kusuru olarak karşımıza çıkan kusuru, idarenin sorumluluğu denilince ilk akla gelen, anonim nitelikli, objektif karakterli hizmet kusurundan ayırdetmek amacıyla “*kişisel kusur*” kavramı kullanılmaktadır

¹⁰ Karar, s. 90.

¹¹ Yargıtay anayasa hükmünü uygulamayan kamu görevlisinin eylemini, hukuka açıkça aykırı kişisel sorumluluğu gerektiren haksız eylem olarak nitelendirmekte ve fakat kendisi de açıkça DMK m. 13 hükmünü uygulamamakta; üstelik de “*yok*” saymaktadır.

4. Hukuk Dairesi daha sonra içtihadını değiştirmiş ve yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle kamu görevlisi aleyhine açılan davalarda Danıştay'daki iptal davasının beklenmesi gerekeceği ve eğer iptal kararı verilirse görevli aleyhine tazminata hükmedilebileceği yolunda kararlar vermiştir¹². Söz konusu Hukuk Dairesi 13. madde ile ilgili tutumunu da değiştirmiştir: “657 sayılı Yasanın 13. maddesi kişisel kusurun derecesini açıklamadan zarardan sorumlu olan personel hakkında giderim davası açılmıyacağını öngörmüştür. Bu ilke idare işleminin yargı merciisince iptali konusunda verilen kararların yerine getirilmemesinden doğan giderim isteklerini de kapsamına alır”¹³. Zamanla bu içtihadını da terk eden 4. Hukuk Dairesi, Danıştay kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin “ağır kişisel kusur”larından bahisle sorumluluklarına hükmetmiş¹⁴; eskisi gibi yargı kararlarının uygulamaması eylemini “haksız eylem” olarak değerlendirerek zarar görenin ayrıca hizmet kusuruna dayanarak Danıştay'da da dava açabileceğini kabul etmiştir¹⁵.

Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurulları¹⁶ ile 4. Hukuk Dairesi arasında ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek maksadıyla 1979 yılında içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun bu kararı¹⁷ gerek Yargıtay'ın konu ile ilgili görüşünü açık ve net bir şekilde göstermesi gerekse bundan sonraki uygulamalara etki etmesi bakımından çok önemlidir.

Kararın sonuç kısmında şu ifade yer almaktadır: “(1) Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığına... (2) Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu

¹² Yenice-Esin, s. 332.

¹³ Y4HD, 7.2.1974, E 14126, K 531, **Tandoğan** Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981,, dn. 200, s. 101.

¹⁴ Y4HD, 12.3.1979, E 78/6475, K 79/3248, YKD, c. VI, sy. 1, 1980, s. 38–41; Y4HD, 30.5.1979, E 79/2382, K 79/7230, YKD, c. VI, sy. 5 1980, s. 656–658.

¹⁵ Y4HD, 12.3.1979, E 78/6787, K 79/3249, YKD, c. V, sy. 8, 1979, s. 1136–1139.

¹⁶ Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına göre, “Danıştay Yasasının 95. ve Anayasanın 114/son maddelerine göre yargı kararlarına uyulma(ma)sının müeyyidesi olarak yalnız tazminat davası açılabilmesine ve eylemin ayrıca suç teşkil etmeyeceğine dair olan görüş anılan yasa maddelerine yanlış bir anlam vermenin sonucudur... Yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına dair olan anayasa hükmü, yürütme organları ile idareye takdir hakkı tanınmadan uyulması zorunlu bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilme sinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirilmekten kaçınılması derece derece görevi savsamak veya kötüye kullanmak suçunun oluşmasına yol açar”. YCGK, 25.9.1978, E 78/4–230, K 78/303, YKD, c. V, sy. 8, 1979, s. 1202.

¹⁷ YİBBGK, 22.10.1979, E 78/7, K 79/2, YKD, c. VI, sy. 4, 1980, s. 465–483.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

yönüne gidebilmesi için ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına... karar verildi”¹⁸.

Görüldüğü gibi Yargıtay bu kararı ile kendi DMK m. 13 uygulamasına uygun bir şekilde kamu görevlisinin kişisel kusurundan şahsen sorumlu olacağını tekrar etmekte ve mahkeme kararlarını uygulamayan kamu görevlisinin bu eyleminin kişisel kusur teşkil edeceğini belirtmektedir. Yani yüksek mahkeme, bu kararı ile mahkeme kararlarını uygulamayan kamu görevlilerinin “*salt uygulamama*” sebebiyle adli yargıda aleyhlerine açılan tazminat davalarında, DMK m. 13’e dayanarak husumetin ancak idareye yöneltilebileceği hususunu ileri süremeyeceklerini zımni olarak kabul etmektedir.

Sonraki Yargıtay kararları da bu içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda gelişmiş ve yüksek mahkeme, mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlisinin bu davranışını “*salt kişisel kusur*” niteliğinde görerek, DMK 13. maddedeki korumadan yararlanamayacağını hüküm altına almıştır¹⁹.

Bu dönemde doktrindeki genel eğilim de mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlisinin, bu davranışının kişisel kusur olduğu ve bundan şahsen sorumlu olacağı yolundadır. Genellikle yargı kararlarına dayanan bu görüşlerde yer yer çelişkilere ve DMK m. 13’ü tamamen yok sayan yorumlara rastlanmaktadır.

Özdeş’e göre “*Mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen yürütme ve idare tazminata mahkum edilir. Bu hareket tarzı idare için ağır bir hizmet kusuru ve ajan için de kişisel kusur teşkil eder*”²⁰. Böyle bir durumda ise “*görevli ile idare müteselsilen sorumlu olur. ...zarar gören dilerse hizmet kusurundan ötürü idareye karşı Danıştayda dilerse kişisel kusurdan ötürü görevliye karşı Adalet Mahkemesinde dava açabilir*”²¹. Böylece yazar, DMK m. 13 hükmü ile getirilen yasal güvence sistemini²² yok sayarak, birlikte

¹⁸ Karar, s. 475–476.

¹⁹ “22.10.1979 gün ve 7/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre; Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmaması bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlu olarak kabulleri için yeterlidir”. Y4HD, 19.2.1981, E 80/14013, K 81/1680, YKD, c. VII, sy. 10, 1970, s. 1272.

²⁰ Özdeş, s. 39.

²¹ Özdeş, s. 40. Benzer görüş Esin–Dündar, s. 90.

²² Yasal güvence sistemi, kamu görevlilerinin kusurlu eylem ve işlemleriyle zarara uğrayan üçüncü şahısların açacakları tazminat davalarının ancak idareye yöneltilebileceğini hüküm altına alan bir kanuni düzenlemeyi gerektirir. Böylece bu kanuni düzenlemeye dayanılarak, üçüncü şahısların doğrudan doğruya kamu görevlileri aleyhine tazminat davası açabilmeleri önlenir. Kamu görevlileri bakımından sorumluluk sistemi 1965 tarihli DMK ile değiştirilmiş ve bu kanunun

sorumluluk sistemini²³ benimsemiş olmaktadır.

O dönemde Barolar Birliği'nin görüşünü yansıtan bir raporda yargı kararlarının yerine getirilmemesi “*fili yol*” içinde değerlendirilmektedir²⁴. Rapora göre, “*memurun yaptığı her ‘eylem’ ve ‘işlem’ idarenin sayılmaz. Sadece yapanın ‘memur’ olması yeterli değildir. Örneğin memur ‘keyfi muamele’de bulunabilir (TCK 228). Bu muameleyi ‘idarenin eylem ve işlemi’ saymak olanaksızdır. ‘Parti yararı’na göre yapılan eylem ve işlemler de ‘keyfi’ sayılır*”²⁵. Dolayısıyla mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi idari eylem veya işlem niteliğinde değil fiili yol niteliğinde keyfi eylem ve işlemler kategorisinde yer alır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü yargı mercilerinin idari eylem veya işlem niteliğinde karar veremeyeceklerine dair açık anayasa hükmü (o dönem, 1961 Any. m. 114) karşısında idare, mahkeme kararlarının icaplarını ancak idari eylem ve işlemlerle yerine getirilebilir. Zaten Danıştay da mahkeme kararlarının icaplarını yerine getirmeyen ya da eksik veya hatalı yerine getiren idarenin bu davranışını bu sebeple “*ağır hizmet kusuru*” olarak görmektedir. Bu nedenle mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, “*fili yol*” kapsamında değerlendirilemez.

Duran’a göre ise “*mahkeme karar ve hükümlerinin idarece yerine getirilmesi, sorumluluğa yol açan olumsuz tutumun mutlaka müeyyidelendirilmesi gerekli en belirgin örneğidir. Gerçi T.C. Anayasasının 132 nci ve Danıştay Kanununu 95.*

13. maddesi ile *kanuni teminat sistemine* yönelinmiştir. Maddenin gerekçesinde de “hem memur hem de idare edilenler lehine teminat getiren bu hüküm, esas itibarıyla, Alman sisteminden ilham almaktadır” denilmektedir. Ancak gerek doktrin gerekse yargı mercileri DMK m. 13 hükmünü gerekçesinde gösterilen esaslardan farklı şekilde yorumlanmış ve uygulamada hükmün, kamu görevlilerinin sadece görev kusurlarını kapsadığı; buna karşılık salt şahsi kusurları sebebiyle üçüncü şahıslar karşısında şahsen sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Yargı kararları ile gelişen bu uygulama karşısında adeta yarı yargısal yarı yasal bir güvence sistemi ortaya çıkmıştır. Geniş Bilgi için bkz. **Akyılmaz**, Bahtiyar, Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk, Konya 1991 (Doktora Tezi).

²³ Sorumluluk sisteminin esası, kamu görevlilerinin, üçüncü şahıslara vermiş olduğu zararlardan bizzat ve doğrudan doğruya sorumlu tutulmasına dayanır. Sorumluluk sistemini kabul eden ülkelerde idarenin sorumluluğu esasının benimsenmiş olması, kamu görevlisinin de şahsen sorumlu tutulabilmesine engel olmaz. İdari bir faaliyet sonucu, kamu görevlilerinin kusurlu eylem veya işlemlerinden zarar gören üçüncü şahıslar, hem idare hem de kamu görevlisi aleyhine dava açabilirler. Bu sebeple sorumluluk sistemi adı verilen bu sisteme “*birlikte sorumluluk sistemi*” de denilmektedir. Bkz. **Akyılmaz**, Tez.

²⁴ “*İdarenin, Danıştayca iptal edilen tasarrufları icraya devam etmesi ile yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamaması arasında fark yoktur. Her iki halde de ‘idari direnç’ (bazı yazarlara göre: kafa tutma) ‘idare hukuku dışında kalan fiili bir vaziyet tir’*”. İdari Yargı Kararlarının Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri, s. 87.

²⁵ Rapor, s. 88.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

*maddelerinde bu durumu düzenleyen hükümler öngörölmüştür. Fakat bu emredici kurallar bulunmasaydı dahi, hukukun genel prensiplerine göre, idare ilâmları infaz etmemekten, yani olumsuz tutumundan dolayı sorumlu olmak gerekirdi”²⁶. Buna karşılık yazar, kararları uygulamayan kamu görevlisinin de şahsen sorumlu olacağından bahisle şöyle demektedir: “yetkili... hususi maksat veya siyasi saikle Danıştay kararlarını ısrarla yerine getirmemekte devam ederse; yalnız bundan dolayı mali müeyyideye değil, aynı zamanda cezai ve siyasi mesuliyetlerle ve doğrudan doğruya hukuki sorumluluğa da maruz kalabilir”²⁷. **Karayalçın** ise mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlileri aleyhine adli yargıda tazminat davası açılabilmesi durumunu DMK m. 13 karşısında doğru bulmamakta ve bu konuda aksi görüş beyan eden yargı merciileri ve doktrini eleştirmektedir²⁸. Yazara göre “uygulanmayan Danıştay kararları dolayısıyla zarar görenlerin, Devlet Memurları Kanunu’na göre (m. 13) ancak ilgili kurum aleyhine dava açabilmeleri mümkün iken, kişisel kusur gerekçesine dayanılarak bakan veya yüksek memurlar aleyhine tazminat davası açmalarını Yargıtay ilgili dairesinin kabul etmesi, yüksek memurları güç durumda bırakmıştır. Yüzbinlerce liralık tazminat tehdidi altında kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmenin mümkün olamayacağı aşikârdır”²⁹. Görüldüğü gibi Karayalçın, 13. maddenin, personel aleyhine kişisel kusur iddiasıyla açılacak tazminat davalarını engellediği şeklindeki yorumu ile meseleyi salt kamu görevlisinin himayesi kapsamında ele almaktadır. Buna karşılık kamu görevlisinin davranışının niteliğini gözönünde bulunduran Uler’in yaklaşımı, DMK m. 13 uygulamasına da uygun düşmesi bakımından daha gerçekçidir: “Yargı kararlarının yerine getirilmemesi açıkça anayasaya aykırı bir davranış olmakla beraber, idari bir işlemdir. Çoğu kez hizmetle ilgisiz sayılamaz. Bazen hukuka uygun bile olabilmektedir. Hizmetle bu derece içiçe olabilen bir konuda, daha başlangıçta idare adına işlem yapan kişiyi sorumlu tutmak haksızdır. Yargı kararlarına uyulmamasını ve bunların gereklerinin yerine getirilmemesini hizmet şartları içinde incelemeye yetkili ve yetenekli olan idari yargıya yollamak zorunludur”³⁰.*

Görüldüğü üzere, DMK 13. madde hükmünü, kamu görevlilerinin, salt kişisel kusurları ile verdikleri zarar sebebiyle doğrudan kişisel sorumluluklarını ortadan

²⁶ **Duran**, Türkiye, s. 74.

²⁷ **Duran** Lutfi, 26.3.1966 tarihli konuşması, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara 1966, s. 130–131.

²⁸ **Karayalçın**, Yaşar “Siyasi İktidar ve Yüksek Memurlar”, Fikirler Görüşler Düşünceler Köşesi, Tercüman Gazetesi, 6.11.1979, Salı.

²⁹ **Karayalçın**, Tercüman.

³⁰ **Uler** Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 130. Ozansoy da sonuç olarak Uler’in görüşüne katıldığını ifade etmektedir. **Ozansoy** Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açından Devletin Kusurdan Doğan Sorumluluğu Ankara 1989, (Doktora Tezi), s. 339.

kaldırmadığı şeklinde yorumlayan doktrin ve yargı mercileri, sonuç olarak, mahkeme kararlarını uygulamamayı da salt kişisel kusur kapsamında değerlendirerek, kamu görevlisi aleyhine bu sebeple adli yargıda tazminat davası açılabileceğini kabul etmişlerdir. 13. maddenin uygulaması bakımından mahkeme kararlarının “*kasten*” yerine getirilmemesi “*salt kişisel kusur*” olarak değerlendirilebilirse de 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararında kabul edildiği gibi kamu görevlisinin ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duygularla hareket edip etmediği aranmadan sırf mahkeme kararını uygulamama davranışının salt kişisel kusur kapsamında görülmesi doğru değildir. Diğer taraftan salt kişisel kusurun belirlenmesi bakımından kastın varlığı için kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların ispat edilmesi de son derece güçtür. Unutulmamalıdır ki mahkeme kararlarının uygulanması kamu hukukuna tabi görevlerle ilgilidir. Dolayısıyla mahkeme kararlarının eksik uygulanması ya da hiç uygulanmamasını kamu hukukuna tabi görev kapsamında kabul etmemek doğru değildir. Her şeyden önce mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ancak idari işlem ve eylemlerle mümkün olur. Bu çerçevede mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi olumsuz idari işlem veya eylem niteliğindedir. O halde mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi hukuka aykırı kusurlu bir idari eylem veya işlemdir. Kararı yerine getirmemede kamu görevlisinin kusuru bulunsa dahi, kusurun oluşumunda görevlinin yetkileri, görevi, hizmet araç – gereçleri ve resmi sıfatı rol oynadığı ve kusur kamu hukukuna tâbi görevin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştiği için, ortada doğrudan doğruya ve sadece kamu görevlisinin şahsına atıf ve izafe olunabilen bir kusur değil, idareye atfedilebilen bir kusur bulunmaktadır. Bu bakımdan mahkeme kararlarının uygulanmamasını, BK 41 kapsamında haksız fiil olarak değerlendirmek mümkün olmadığı gibi, idareye atıf ve izafe olunamayan salt kişisel kusur olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Aksi düşünce Danıştay’ın, mahkeme kararlarının icaplarına göre işlem veya eylem tesis etmeyen idarenin bu tutumunu “*hizmet kusuru*” olarak gören uygulamalarına da aykırıdır.

Yargı kararlarının uygulanması hususunda ülkemizdeki fiili uygulamanın, mahkeme kararlarını yerine getirmekle yükümlü olan kamu görevlilerinin, genellikle, DMK m. 13 çerçevesinde rücu kararını verecek olan üst düzey yöneticiler olması ve bu nedenle rücu mekanizmasının sağlıklı biçimde işletilememesine bağlı olarak bu şekilde geliştiği söylenebilir. Ancak, rücu müessesesinin sağlıklı işletilememesi, üst düzey kamu görevlilerinin kendi kusurlarından kaynaklanan sorumluluğu devlet hazinesine yıkmak eğilimleri, yasal düzenlemelerin göz ardı edilmesinin mazereti olmamalıdır. Doğru olan, 13. maddeyi yok sayan çözümler yerine, rücu müessesesinin kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracı şekilde işletilmesine engel olabilecek çözümler üretilmesidir. Bu tür çözümler, bir

yandan hukuk devleti ilkesine inancı artıracak; bir yandan da mahkeme kararlarının uygulanmamasını idare açısından ağır hizmet kusuru, kamu görevlisi bakımından da salt kişisel kusur olarak gören tartışmalı sonuçları ortadan kaldırıp, zarar görenin bir an önce zararının giderilmesi imkânına kavuşmasını, kamu görevlilerinin de daha güven içinde çalışmalarına imkân sağlayabilecektir.

İYUK YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRAKİ UYGULAMA

12 Eylül 1980 sonrası güçlü yürütme fikrine uygun olarak mali sorumluluk hususunda da yeni düzenlemelere gidilmiştir. Bu düzenlemelerden konuyla doğrudan ilgili olanı 6.1.1982 tarih ve 2577 no’lu İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 28. maddesidir. Maddenin birinci fıkrasında Anayasa’nın 132. (1961 Anayasası) maddesine paralel bir düzenleme ile “*Danıştay, bölge idari mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, engeç 60 gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur*” hükmü getirilmiştir. Dördüncü fıkrada ise mali sorumlulukla ilgili şu önemli hüküm yer almaktadır: “*Mahkeme kararlarının altmış gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir*”.

İYUK 28/4 hükmü mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda bazı şartlarda kamu görevlisinin de şahsen sorumlu olacağı hususunda usuli bir kural getirmiştir. Yenice – Esin, bu hükmün 1979 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararındaki esaslarla uyumlu olduğu görüşündedirler³¹. Yazarlara göre bu hükümle “*kararın uygulanmamasından veya geç uygulanmasından zarar gören kişi dilerse idare ajanını, dilerse yalnız idareyi, dilerse de her ikisini dava edebilecektir. Demek ki bu alanda, kişisel kusur karinesi idarenin sorumluluktan kurtulmasına yetmemektedir. Kararın uygulanmaması veya geç uygulanması ajanın kişisel kusurundan ileri gelse dahi idare sorumlu tutulabilmektedir*”³². Yazarların ifadesinden anlaşılan, hükmün, kamu görevlisinin mahkeme kararlarını kasten yerine getirmemesi durumunda idarenin de sorumlu olacağıdır. Yani 28/4 hükmü, idarenin de sorumluluk süjesi olduğunu hüküm altına almaktadır. Oysa kamu görevlilerinin görevle ilgili kişisel

³¹ “Görüldüğü üzere Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun bu kararı idari yargı yerlerince verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını uygulamamanın neden dolayı kişisel kusur teşkil edeceğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Bugün için sorun pozitif hukuk kuralına bağlanmak suretiyle (2577. Kanun md.28/4) daha bir açıklık kazan(mıştır)”, s. 337–338. “28. maddenin 4. fıkrası idari yargı kararlarına beslenen güveni ve toplumsal huzuru pekiştiren önemli bir hüküm getirmiştir. Doktrinde benimsenmiş, içtihatlarla hukuki yaşama girmiş bir kural bu suretle yasal bir niteliğe bürünmüş olmaktadır”, s. 608.

³² Yenice–Esin, s. 331.

kusurlarından idarenin sorumlu olacağı DMK m. 13’de düzenlenmiştir. İYUK m. 28 mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlileri aleyhine de dava açılabilceğini belirtilerek, kamu görevlisini üçüncü şahıslar karşısında doğrudan doğruya sorumluluk süjesi olarak göstermekte; böylece mahkeme kararlarının yerine getirilmesi bakımından DMK 13’e istisna getirmiş olmaktadır.

28. maddede, kamu görevlisinin ya da idarenin sorumluluğunu düzenlediği kabulüne bağlı olarak, sorumluluğun esas bakımından önemli farklılıklar karşımıza çıkmaktadır. Zira hükmün, idarenin sorumluluğunu düzenlediği, kamu görevlisinin yargı kararlarını uygulamaması da salt kişisel kusur olarak kabul edilecek olursa, idare, kamu görevlisinin tamamen kendi şahsına atıf ve izafe olunan salt kişisel kusurundan dolayı sorumlu tutulmuş; onun kişisel sorumluluğunu üstlenmiş kabul edilecektir. Bu durumda idare için söz konusu olan sorumluluk, *dolaylı sorumluluk* olacaktır. Türk idare hukukunda böyle bir sonuç kabul edilemez. Zira bizde kamu görevlilerinin kusurlu davranışlarından idarenin sorumluluğu, üstlenilen, dolaylı sorumluluk değil, *asli sorumluluktur*. Gerek DMK m. 13 gerekse Anayasanın 129/5 hükümleri ile getirilen esas budur. Bu sebeple 28/4 hükmü ile 13. maddeye bir istisna getirilmiş ve sadece kastın varlığı hâlinde kararı yerine getirmeyen kamu görevlisinin de zarar gören karşısında doğrudan doğruya, şahsen sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Kamu görevlisinin mahkeme kararını yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek şeklinde tezahür eden davranışı, idari işlem ve eylem niteliğinde olduğu için, böyle bir davranıştan idarenin sorumluluğu, doğrudan doğruya ve asli sorumluluktur. Duran da benzer bir görüş ifade etmektedir: “*Hükmün genel ifade ve anlamı; mahkeme kararlarına uyulmaması hallerinde esas itibariyle idarenin sorumluluğunun söz konusu olduğu ve ancak kamu görevlisinin bunları ‘kasten’ yerine getirmemesi durumunda, kendisi aleyhine tazminat davası açılabilceği yönünde görülmektedir*”³³. O halde İYUK m. 28/4 hükmü ile mahkeme kararını salt uygulamamanın, kişisel sorumluluğa yol açacağını hüküm altına alan 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararı anlamını yitirmiş; kamu görevlilerinin ancak kasten uygulamama durumunda zarar görenlere karşı şahsen sorumlu olacakları kabul edilmiştir.

Kamu görevlisinin sorumluluğu bakımından 13. maddeye istisna getiren İYUK m. 28/4 idarenin sorumluluğu hususunda bir sınırlandırma getirmemiştir. Yani kamu görevlisinin mahkeme kararlarını kasten uygulamaması durumunda dahi idarenin sorumluluğu devam etmektedir. Kanun koyucu 13. maddedeki devletin sorumluluğu

³³ Duran, Lutfi, “*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu*”, AİD, C. 17, sy. 2, Haziran 1984, s. 9.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

esasını desteklemekte; 1979 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki “*salt kişisel kusur*” belirlemesini rağmen bu durumu idarenin sorumluluğuna engel görmemektedir³⁴.

Yargıtay İYUK’un yürürlüğe girdiği ilk yıllarda da önceki tavrını devam ettirmiştir. “*Kamu görevlilerine karşı onların salt kişisel kusuru dolayısıyla adli yargı yerinde Borçlar Kanunu haksız eylem ilkelerine göre maddi ve manevi tazminat davası açılabilceğini öngören 22. 10. 1979 gün ve 7/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı geçerliliğini sürdürmektedir*”³⁵ diyen yüksek mahkeme salt kişisel kusurun varlığı halinde bundan sadece kamu görevlisinin sorumlu olacağı görüşündedir: “*Dava, idarenin bir işleminden ötürü uğranılan bir zararın değil, bir mahkeme kararının idarece (kamu görevlisince) yerine getirilmemiş bulunmasından doğan zararın ödetilmesi isteğidir. ...Bir idari yargı yerince verilmiş olan kararın uygulanmaması, bunu uygulamayan kamu görevlisi yönünde salt kişisel kusur oluşturur*”³⁶. Kararda İYUK 28/4 hükmünden, hiç bahsetmeyen Yargıtay, 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararının geçerliliğini sürdürdüğünü belirterek bu defa da 28. maddeyi “*yok*” saymıştır³⁷. Yüksek mahkemenin eskisi gibi mahkeme kararlarının sadece uygulanmamış olmasını salt kişisel kusurun varlığı için yeterli görmesi ve 28/4 deki “*kasten yerine getirmeme*” şartına iltifat etmemesi de bu kanaati güçlendirmektedir.

4. Hukuk Dairesi daha sonra verdiği kararlarda sorumluluğun şartları bakımından daha temkinli davranmış İYUK 28/4’ü de göz önünde bulundurarak kamu görevlisinin sorumluluğu için kastın varlığını aramaya başlamıştır: “*Özellikle yürürlükte bulunan 2577 sayılı kanunu 28. maddesinin açık hükmü karşısında yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumlulukta kusurun kast niteliğinde bulunması gerekir*”³⁸. Yargıtay böylece 28/4 hükmünün içtihadı birleştirme kararı ile getirilen esastan bir parça da olsa ayrılmış; “*kast*” unsurunu objektif ölçülere bağlamaya çalışmıştır: “*İdareye resmen gönderilen bir yargı kararının, bunu bir anayasa emri olarak yerine getirmekle yükümlü olan kamu görevlisinden ‘yerine getirme açıkça istendiği halde’ yasal süre içinde getirilmemesi halinde kastın varlığı kural olarak kabul edilmelidir*”³⁹. Bir başka kararda ise kast şu şekilde tarif edilmektedir⁴⁰: “*Kast,*

³⁴ **Yayla** Yıldızhan, Karar İncelemesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 1, sy. 3, 1986, s. 54–55.

³⁵ Y4HD, 27.2.1986, E 86/1268, K 86/1841, YKD, c. 12, sy. 6, 1986, s. 797.

³⁶ Karar, s. 797.

³⁷ **Yayla**, Karar, s. 53.

³⁸ Y4HD, 13.5.1986, E 86/1995, K 86/4064, YKD, c. 12, sy. 9, 1986, s. 1289.

³⁹ Karar, s. 1289–1290.

⁴⁰ Y4HD, 5.4.1988, E 87/10607, K 88/3416, YKD, c. XIV, sy. 11, 1988, s. 1507–1508.

hukuka aykırı eylemin sonuçlarıyla birlikte bilerek istenerek işlenmesidir; hukuka aykırı sonuç, hukuka aykırılık bilerek istenildiği zaman kastın varlığı kabul edilecektir. ...Çok açık anayasa emri (m. 138) karşısında; kamu görevlisinden yargı kararının yerine getirilmesi istenildiğinde bundan kaçınılması halinde kural olarak kastın varlığı kabul edilmelidir". Böylece Yargıtay bir yandan önüne gelen olaylarda 28/4 hükmünü uygulayarak eski uygulamasından vazgeçtiğini gösterirken; bir yandan da Anayasa hükümleri karşısında yargı kararının yerine getirilmemesini kastın varlığı için yeterli sayarak eski uygulamasının sonuçlarına ulaşmaktadır. Zira "idarenin ve dolayısıyla kamu görevlisinin yargı kararlarını yerine getirmesi bir idari işlem ve eylem niteliğinde değildir; aksine uyulması gerekli bir anayasa emridir"⁴¹.

Görüldüğü üzere Yargıtay, 28/4 hükmünü 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirdiği uygulamaya önemli bir değişiklik yapar nitelikte görmemiş; kamu görevlisinin açık anayasa emri karşısında yargı kararlarını uygulamamasını kastın varlığı için yeterli saymış ve böylece 28/4 hükmünü eski uygulamasına benzer bir şekilde yorumlamıştır.

ANAYASA 40/2 VE 129/5 KAPSAMINDA UYGULAMA

1982 Anayasası 1961 Anayasası'nın 132. maddesindeki "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar" hükmünü, 138. maddesinde aynen muhafaza etmiştir. 40/2 ve 129/5 hükümleri ise DMK m. 13 ile hukukumuzda giren devletin sorumluluğu esasının sınırlarını daha genişletmiş ve bu esası daha vurgulu bir şekilde, anayasa hükmü olarak getirmiştir⁴².

Yargıtay, Anayasa'nın kabulünden sonra verdiği ilk kararlarda bu hükümlerden etkilenmiş görünmektedir. Bir bakanın yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarını uygulamaması sebebiyle aleyhine açılan tazminat davası ile ilgili olarak önüne gelen olayda Hukuk Genel Kurulu 129/5 hükmünü geniş bir şekilde tartıştıktan sonra bakanın 129/5 çerçevesinde kamu görevlisi olduğuna hükmetmiş⁴³, konunun esası ile ilgili olarak da şu ifadeye yer vermiştir: "Bütün bunlardan sonra artık konunun esasına

⁴¹ Y4HD, 13.5.1986, E 86/1995, K 86/4064, YKD, c. 12, sy. 9, 1986, s. 1288.

⁴² Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlığını taşıyan 40. maddesinin ikinci fıkrasında "Kişinin, resmi görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" hükmü; (kamu hizmeti görevlilerinin) "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddenin beşinci fıkrasında 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.

⁴³ YHGK, 14.9.1983, E 80/4-1714, K 83/803, YKD, c. IX, sy. 11, 1983 s. 1587-1606.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

girilmesi ve Anayasa'nın 129/5 maddesinin öngördüğü koşullar ile yasal unsurlar açısından idarenin karşılaması gereken bir sorumluluğunun var olup olmadığının belirlenmesi ve sonuca göre uyumsuzluğunun incelenmesi gerekmektedir"⁴⁴.

Daha önce 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile DMK m. 13 den hiç bahsetmeden mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin bu davranışını kişisel kusur olarak telâkki eden ve görevlinin kişisel sorumluluğu için yeterli gören Yargıtay, bu kararı ile 129/5 hükmündeki şartların gerçekleşmesi hâlinde birinci derecede ancak idarenin sorumlu olabileceğini ima etmektedir. O halde yüksek mahkeme anayasanın bu hükmünün eski uygulamasını sınırlandırdığı görüşündedir⁴⁵. Ancak 4. Hukuk Dairesi'nin bir kararı⁴⁶ 129/5 hükmünün uygulanabilmesi ihtimalini adeta ortadan kaldırmaktadır: "*Dava, idarenin bir işleminden ötürü uğranılan bir zararın değil bir mahkeme kararının yerine getirilmemiş bulunmasından doğan zararın ödetilmesi isteğidir*" diyerek mahkeme kararlarının yerine getirilmesini bir idari eylem veya işlem niteliğinde görmeyen Yargıtay'a göre: "*salt kişisel kusura dayanan tazminat davaları Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasının kapsamı dışında kalır. Bir idari yargı yerince verilmiş olan kararın uygulanmaması, bunu uygulamayan kamu görevlisi yönünden salt kişisel kusur oluşturur. Çünkü kamu görevlisi yargı kararını yerine getirmekle görevlidir ve bunu yerine getirmeme konusunda kendisinin kullanabileceği bir yetkisi yoktur*". O halde yüksek mahkeme tıpkı eskiden olduğu gibi yargı kararlarının uygulanmamış olmasını salt kişisel kusur olarak değerlendirmekte idarenin sorumluluğunun söz konusu olmayacağına hükmetmektedir.

Bu karara katılmak imkânsızdır. Her şeyden önce daha önce belirttiğimiz gibi mahkeme kararlarının icaplarının yerine getirilmesi ancak idari eylem veya işlemlerle mümkün olur; Kararı yerine getirmeme de olumsuz eylem veya işlem niteliğindedir. Mahkeme kararlarını yerine getirmemenin kamu görevlisi için salt kişisel kusur teşkil ettiği görüşü de hatalıdır. Zira öyle durumlar söz konusu olabilir ki mahkemenin verdiği yürütmeyi durdurma veya iptal kararını uygulamak imkânı bulunmaz⁴⁷. Böyle durumlarda bırakın salt kişisel kusuru, görevlinin herhangi bir

⁴⁴ Karar, s. 1592.

⁴⁵ Farklı görüş için bkz. **Duran**, Kamu Personeli, s. 16–17.

⁴⁶ Y4HD, 27.2.1986, E 86/1268, K 86/1841, YKD, c. 12, sy. 6, 1986, s. 796–798. Kararla ilgili olarak Bkz. **Yayla**, Karar.

⁴⁷ "*Görüldüğü gibi, hukuk düzenimizde Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereğinin idarece geciktirilmeksizin yerine getirilmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. İdari yargıda açılan dava sonucu, mevcut hukuki durumda değişiklik yaratan subjektif bir işlemin iptali yolunda karar alındığında, bu kararın uygulanmasını sağlamak yükümlüğü işlemi tesis eden idareye ait bulunmaktadır. İptal kararının yerine getirilmesi, dava konusu işlemin tesis edildiği*"

kusuru bile söz konusu olmayabilir. Bu sebeple sadece uygulamamayı görevlinin sorumluluğu için yeterli saymak mantıksızdır. Bunun dışında mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi menfi idari eylem veya işlem niteliğinde olduğu için kamu görevlisinin kusuru da idareye atıf ve izafe olunabilecek bir kusurdur. Kamu görevlisine, kararın icaplarına göre eylem veya işlem yapma görev ve yetkisi bizzat idare tarafından verilmiştir. Dolayısıyla görevlinin işlem veya eylem yapmaktan kaçınması kendisine verilen görev ve yetkiler dahilinde bir kusurlu davranış (kaçınma) olarak karşımıza çıkar. Bu bakımdan da kamu görevlisinin davranışı 129/5'deki "yetkilerini kullanırken işledikleri kusur" şartına uymaktadır. Aksi halde Yargıtay kararındaki "kamu görevlisi yargı kararını yerine getirmekle görevlidir ve bunu yerine getirmeme konusunda kendisinin kullanabileceği bir yetkisi yoktur" ifadesi çerçevesinde, kararların yerine getirilmemesinin, "yetki dışı" kabul edilip, 129/5 kapsamı dışında salt kişisel kusur olarak değerlendirilmesi kabul edilemeyecek sonuçlar doğurur. Zira bu durumda kamu görevlisinin hukuku aykırı, kusurlu bütün davranışları yetki dışı kabul edilip salt kişisel kusur kapsamında görülecek ve idarenin sorumluluğu sadece hizmet kusuruna inhisar ettirilecektir. Oysa 40/2 ve 129/5 hükümleri karşısında böyle bir sonucun kabulü imkânsızdır. Kaldı ki biraz önce bahsettiğimiz İYUK 28/4 hükmü çok daha dar olan "kast" halinde dahi ilgilinin isterse idareyi dava edebileceğini kabul etmiştir. Kasttan daha hafif kusurlarda ise idarenin sorumluluğunun evleviyetle devam edeceği açıktır⁴⁸. Bu sebeplerle, kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını uygulamamaları sebebiyle, İYUK 28/4 ve anayasanın söz konusu hükümleri karşısında, yargı kararını sadece uygulamamanın, salt kişisel kusur telâkki edilerek kamu görevlisinin doğrudan kişisel sorumluluğu cihetine gidilebileceği idarenin sorumluluğunun ise söz konusu olmayacağı iddiası, hukuk kurallarının yanlış yorumlanmasının ötesinde, yok sayılması demektir.

anda mevcut olan hukukî durumun davalı idare tarafından yeniden tesisi suretiyle olacaktır. Ancak davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin tesisinden önceki hukukî durumun yaratılmasının hukuken veya fiilen mümkün olmadığı hallerde yargı kararının uygulanmaması söz konusu olabilmektedir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 20.03.2002 tarih ve 653 sayılı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 20.03.2002 tarih ve 177 sayılı kararları çerçevesinde, 04.04.2002 tarihinde yapılan Tasfiye Halinde Kentbank A.Ş. Genel Kurulu'nda tasfiyenin kaldırılmasına ve Bankanın Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesine karar verildiği, bu karar gereğince Kentbank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden terkin edilerek sona erdiği görülmektedir. Kentbank A.Ş.'nin banka olarak tüzel kişiliğini İdare Hukuku dışındaki yasal düzenlemeler kapsamında yitirmiş olması ve hukuken ve fiilen idarenin işlem tesisi ile önceki hukuksal durumun re'sen tesis edilmesinin mümkün olmadığı, başka bir anlatımla, devir, kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve malî yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkansızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulamadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır". D13D, 29.11.2005, E 2005/5545, K 2005/5698, DBB; aynı yönde D13D, 29.11.2005, E 2005/5546, K 2005/5699, DBB.

⁴⁸ **Yayla**, Karar, s. 54–55.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

Yargıtay'ın daha sonra İYUK 28/4 hükmünü göz önünde bulundurarak, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun sadece kasten yerine getirmeme durumlarında söz konusu olacağı içtihadını benimsediği kararında⁴⁹ da kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını yerine getirmemelerinin Anayasa 129/5 kapsamında değerlendirilemeyeceği hususunu tekrar etmiştir. Yüksek mahkemeye göre, “Anayasanın 129/5. maddesinin nitelikçe kapsamı; memur ve kamu görevlilerinin ‘yetkilerini işledikleri kusurlarla’ sınırlıdır. Bu nedenle, memur güvencesi için, öncelikle idareye izafe edilecek bir idari işlem ve eylemin bulunması zorunludur. Oysa idarenin ve dolayısıyla kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmemesi bir idari işlem ve eylem niteliğinde değildir; aksine uyulması gerekli bir anayasa emridir”⁵⁰. Görüldüğü gibi Yargıtay idare için “bağlı yetki” söz konusu olan hallerde, yetkinin kullanılmasını (ya da kullanılmamasını) idari işlem veya eylem niteliğinde görmemektedir⁵¹. Bu durumda idari eylem ve işlemler, ancak takdir yetkisinin kullanılması halinde söz konusu olabileceği için Yargıtay’a göre idarenin sorumluluğu da sadece takdir yetkisinin kullanılması hallerinde söz konusu olacaktır.

1988 tarihli bir kararda Yargıtay içtihadını değiştirmiş görünmektedir⁵²: “Davalı, iptal kararının yerine getirilmesi için hiç bir işlem yapmamıştır.. Davaya konu olayda idari işlem yapma yetkisi ona (ilk öğretim müdürü) değil, diğer davalı valiye aittir. Bu nedenle onun yargı kararını yerine getirme eylemine kasten iştirak ettiği kabul edilemez”. Kararda bahsedilen “işlem” ve “eylem” herhalde idari işlem ve eylemdir. Kararında 129/5 hükmünden hiç bahsetmeyen, olayda valinin herhangi bir işlem yapmaması ve davacıya daha alt kademede bir görev teklif etmesini “kast”ın varlığı için yeterli görerek doğrudan İYUK 28/4’e dayanarak, davalı valinin kişisel sorumluluğuna hükmeden Yargıtay bu kararla mahkeme kararlarının icaplarının idari eylem ve işlemlerle yerine getirilebileceğini kabul etmektedir.

Son yıllarda Yargıtay, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi için açılan davalarda Anayasa'nın 129/5 hükmünden

⁴⁹ Y4HD, 13.5.1986, E 86/1995, K86/4064, YKD, c. 12, sy. 9, 1986, s. 287290.

⁵⁰ Ayrıca kararda şöyle denilmektedir: “Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminatın ‘idari işlem ve eylem’ olarak nitelendirilebilecek davranışlarda söz konusu olduğu maddenin açık sözünde olduğu gibi özünde de vardır; ancak bu gibi eylem ve davranışlardan doğan kişisel kusurundan dolayı memurlar ve diğer kamu görevlileri aleyhine doğrudan dava açılmaz. Memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturan davranışı, bir idari işleme yabancı ise, çoğu kez suç teşkil eden bu davranışlar nedeniyle memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurundan dolayı sorumlu olur”. Karar, s. 288.

⁵¹ **Yayla**, Karar, s. 53–54; **Ozansoy**, s. 338.

⁵² Y4HD, 5.4.1988, E 87/10607, K 88/3416, YKD, c. XIV, sy. 11, 1988, s. 1506–1509.

bahsetmeden⁵³, İYUK m. 28/4 hükmü ve 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına dayanarak hüküm tesis etmekte⁵⁴; bu içtihadının kesinleştiğini de vurgulayarak, 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde salt yargı kararını yerine getirmemenin kastın varlığı için yeterli olduğunu ifade etmektedir: “*Gerek öğretilerde, gerekse sapma göstermeyen yargısal içtihatlarda yargı kararlarını uygulamamanın, salt kişisel kusuru oluşturacağı benimsenmiştir. ... Öte yandan, idari yargı ve Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının salt uygulanmaması, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulmasını gerektirici bir olgudur. Diğer anlatımla, sorumluluk için idarenin ve kamu görevlisinin ayrıca kin, garez, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek yoktur. Salt yargı kararlarının yerine getirilmemesi sorumluluk için yeterli bir unsurdur (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 22.10.1979 gün ve 7/2 sayılı kararı)*”⁵⁵.

2577 sayılı İYUK’un 28. maddesinin 4. fıkrasının davalıya iki seçenektan birini kullanarak ya idare aleyhine ya da kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açma hakkı tanıdığını ifade eden⁵⁶ Danıştay ise 28/4 hükmünün, Anayasa’nın 129/5 hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim bir kararında Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kural*

⁵³ “Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminat ‘idari işlem ve eylem’ olarak nitelendirilebilecek davranışlarda söz konusudur. Memurların ve kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri Anayasa 129/5. fıkrası kapsamına dahil değildir. Çünkü kişisel kusur teşkil eden eylemleri anılan fıkradaki yetki sınırları içinde varsaymak mümkün değildir. Memurun kamu görevini yerine getirirken zararı oluşturulan davranışı, bir idari işlem veya eylemden kaynaklanmıyorsa çoğu kez suç teşkil eden bu davranışlar nedeniyle memur zarar görene karşı doğrudan doğruya ve kişisel kusurdan dolayı sorumlu olacaktır.” Y4HD, 09.06.1998, E 1998 / 1850, K 1998 / 4581, <http://www.hukukturk.com>.

⁵⁴ “Anayasanın 138. maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu belirtildikten başka, kararların değiştirilemeyeceği ve uygulamasının da geciktirilemeyeceği yer almış bulunmaktadır. Yine bu bağlamda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde de, mahkeme kararlarını 30 gün içinde uygulamayan kamu görevlileri hakkında tazminat davası açılabileceği ifade edilmiştir. Açıklanan bu yasal düzenlemeye paralel olarak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 24/09/1979 gün ve 7/2 sayılı kararında da, yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu bulunduğuna işaret edilmiştir”. Y4HD, 09.06.1999, E 1999/3555, K 1999/5498, <http://www.hukukturk.com>.

⁵⁵ YHGK, 07.06.2006, E 2006/309, K 2006/359, <http://www.hukukturk.com>.; YHGK, 03.05.2000, E 2000/4-843, K 2000/856, <http://www.hukukturk.com>. Yüksek Mahkemeye göre Bir kararın uygulanmaması durumunda, uygulamayan kamu görevlisinin ki garez, kasıt gibi kusurlarının varlığının aranması gerekmez. Diğer bir anlatımla zarar gören, davalının kasten uygulamadığını kanıtlamakla yükümlü olmadığı gibi davalıda kastının bulunmadığını kanıtlamakla sorumluluktan kurtulamaz” Y4HD, 09.06.1999, E 1999/3555, K 1999/5498, <http://www.hukukturk.com>.

⁵⁶ D5D, 28.09.1999, E 96/1753, K 1999/2643, DBB.

Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk

olarak, kurum aleyhine açılabileceğine ve kurumun genel hükümlerine göre sorumlu personele rücu hakkının saklı tutulduğuna işaret edildikten sonra, olayda kamu görevlisinin şahsi kusuruna dayanılarak anulan görevli aleyhine de dava açıldığından, davanın bu kısmının adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir⁵⁷ diyerek kamu görevlisinin kişisel kusur nedeniyle verdiği zararlar için açılacak davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.

İYUK m. 28, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen kamu görevlilerinin zarar görenler karşısında birinci derecede sorumluluk süjesi olabileceğini hüküm altına almakta ve yukarıdaki kararda olduğu gibi adli yargı yerleri bu maddeye dayanarak kamu görevlisi aleyhine açılan tazminat davalarına bakmaktadırlar. Buna karşılık Anayasa'nın 129. maddesi kamu görevlilerinin kusurlu davranışları ile verdikleri zararlardan doğan sorumluluk konusunda genel bir kural getirmiştir: Buna göre, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Yani kamu görevlileri doğrudan, birinci derecede sorumluluk süjesi olamazlar. Bu bir çelişki midir? Bu iki hüküm birbirleriyle uyumlu mudur? Yayla'ya göre, "İdari Yargılama Usulü Kanunu, kasten yargı kararına uymama halinde, bunun görev dışı olduğunu kabul etmekte ve asıl istisnayı bu noktada öngörerek idarenin sorumluluğunu da devam ettirmektedir. Anayasaya aykırılık bu yüzden yoktur. Yeter ki idarenin tazminata mahkum olması halinde, kasıtlı ajana rücuu da yasaklanmış sayılmasın"⁵⁸. Ozansoy ise Yayla'nın görüşüne katılmamaktadır. Yazara göre; "İYUK un Anayasa'ya "istisna" getirme yeteneği söz konusu olamayacağı gibi; yargı kararlarına uymama halini de "görev dışı sayarak Anayasa dışına taşımak mümkün değildir"⁵⁹.

Hemen belirtelim ki yargı kararlarına uymama halini görev dışı sayan İYUK değil, Yargıtay kararlarıdır. Yargıtay uygulamaları ışığında meseleye bakıldığında YAYLA'nın belirttiği gibi 28/4 hükmü Anayasa'ya aykırı değildir. Zira Yargıtay kararlarına göre kamu görevlisinin salt kişisel kusurları 40/2 129/5 kapsamına girmemektedir. Buna karşılık yüksek mahkeme uygulamasına göre, mahkeme kararlarının uygulanmaması kamu görevlisi bakımından salt kişisel kusur olarak değerlendirilmektedir. O halde Yargıtay zaten mahkeme kararlarının uygulanmaması durumunu Anayasa'nın bahsettiğimiz hükümleri kapsamında görmemektedir. Yani istikrar kazanan uygulamaya göre kamu görevlileri yargı kararlarını uygulamamaları sebebiyle doğrudan doğruya, şahsen sorumlu tutulmakta; idare ise 40/2 ve 129/5

⁵⁷ D5D, 09.02.2000, E 97/434, K 2000/1268, DBB

⁵⁸ Yayla, s. 138, dn. 133.

⁵⁹ Ozansoy, s. 336.

açısından sorumluluk süjesi olmamaktadır. 28/4 hükmü ise mahkeme kararlarının uygulanmaması konusunda “*özel*” bir “*usuli*” hüküm getirmiş ve kasten (ve tabii kusurun diğer şekillerinde de evleviyetle) uygulamama durumunda tazminat davasının idareye de yöneltilebileceğini kabul etmiştir.

Böyle bir yorum Anayasa 40/2 ve 129/5 hükümlerinin amacına aykırı düşen zorlama bir yorumdur. Burada tekrar ifade edelim ki yargı kararlarının icaplarına göre tesis edilen eylem ve işlemler idari eylem ve işlem niteliğindedir. Yargı kararını uygulamak hususunda kendisine görev ve yetki verilen kamu görevlisinin kararı yerine getirmeme şeklinde tezahür eden davranışı görev ve yetki içinde gerçekleştirilmiş bir hukuka aykırılıktır. Yoksa böyle bir davranışı görev ve yetki dışı saymak imkânsızdır. O halde yargı kararlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen kamu görevlisinin bu davranışından zarara uğrayanlar Anayasa'nın söz konusu hükümlerine göre “*ancak*” idare aleyhine dava açabilirler. Halbuki İYUK 28/4 hükmü bu gibi durumlarda kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilirliğini belirtmekte ve bu ifadesiyle Anayasanın 40/2 ve 129/5 hükümlerine ters düşmektedir.

SONUÇ

1980 sonrası yargı kararlarının uygulanması ile ilgili olarak karşımıza İYUK m. 28/4 hükmü ile Anayasa 40/2 ve 129/5 hükümleri çıkmaktadır. Yargı mercileri ve özellikle Yargıtay ilk başlarda bu hükümleri gözardı ederek 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre hüküm vermiş; fakat daha sonra bu maddeleri de göz önüne alma gereği hissetmiştir. Ancak şurası da bir gerçektir ki yüksek mahkeme çözümlerini hep eski uygulaması doğrultusunda geliştirmiş; bu arada yargı kararlarının kamu görevlilerince yerine getirilmemesi durumunu yetki dışı sayarak 129/5 kapsamı dışında görmüştür.

Yargı kararlarını uygulamamanın yetki dışı sayılmasının imkânsızlığı karşısında bu konuda açılacak tazminat davalarının, Anayasa 129/5 hükmüne göre ancak idare aleyhine açılması gereklidir. Bu konuda kamu görevlisi aleyhine de dava açılmasına cevaz veren İYUK 28/4 hükmü, bu bakımdan anayasaya aykırıdır.

Buna göre, kamu görevlilerince, yargı kararlarının yerine getirilmemesi ya da eksik olarak yerine getirilmesi sebebiyle zarara uğrayanlar anayasa hükmü gereği ancak idare aleyhine dava açabilirler. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi açıkça Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olmakla beraber, idari bir işlemdir. Bu sebeple idarenin doğrudan ve asli sorumluluğunu doğurur. Zira Anayasal bir yükümlülük olan yargı kararlarının uygulanması konusundaki yükümlülüğünü yerine getirmeyen

idare için bu durum, tipik bir hizmet kusurudur⁶⁰. Hatta Danıştay, idarenin, yargı kararını anayasa ve yasada bulunan hükümlere rağmen her ne sebeple olursa olsun⁶¹ gecikmeksizin uygulamamasını pek çok kararında⁶² ağır hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir. Danıştay'a göre, yargı kararlarının idarece “aynen” ve “gecikmeksizin” uygulanması, “Hukuk Devleti” ilkesinin doğal bir sonucudur. “Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğu doğurur”. Bu sebeple “idarenin Anayasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararını uygulamama amacıyla hareket ettiği ve davacının fiili olarak ... valiliği görevinde çalışmasına imkân tanınmayarak ağır bir hizmet kusuru işlendiği açıktır”⁶³. AYİM de benzer yaklaşımı sergilemektedir: “Davacı uzman çavuşun sözleşmesinin feshi işlemleri AYİM’ce iptal edildiğinden davacının ilişkisinin kesildiği tarihten itibaren yargı kararı ile tekrar göreve başlatıldığı tarih arasındaki tüm aylık ve özlük haklarının ödenmesi gerekirken aksi yönde hareket edilmesi bir hizmet kusuruna yol açtığından davalı idarenin doğan zararı tazminin gerektiği kuşkusuzdur”⁶⁴. Diğer taraftan yargı kararının kanunda belirtilen süre içinde değil de daha sonra uygulanması halinde de idare, geç uygulama sebebiyle ortaya çıkan zararlardan yine hizmet kusuru uyarınca sorumludur⁶⁵.

Kararın yerine getirilmemesinde kusuru bulunan kamu görevlisinin ise dolaylı olarak da olsa idareye karşı sorumluluğu devam etmektedir. Zira 129/5 hükmüne göre kararın yerine getirilmemesi sebebiyle tazminat ödemek zorunda kalan idare kusuru nispetinde, kararın yerine getirilmemesinde kusuru bulunan kamu görevlisine rücu etmek zorundadır. Kamu görevlilerinin hem yargı kararlarını uygulamama, hem de devlet bütçesinden tazminat ödeme cüretini göstermemeleri ise rücu sisteminin mutlak ve işler bir şekilde çalışmasına bağlıdır.

⁶⁰ D6D, 09.10.1996, E 95/7076, K 96/4029, DD, sy. 93, s. 347. AYİM de aynı görüştedir. AYİM1D, 23.05.1995, E 95/61, K 95/62, AYİMKD, sy. 10, s. 986-987.

⁶¹ Danıştay, karar düzeltme başvurusu nedeniyle de olsa yargı kararını uygulamayan idarenin ağır hizmet kusuru işlediğine hükmetmiştir. D6D, 09.10.1996, E 95/7076, K 96/4029, DD, sy. 93, s. 347

⁶² D5D, E 95/3611, K 97/2485, 10.11.1997, DD 1998, Yıl: 28, sy. 96, s. 217–222. Aynı yönde bkz. D10D, E 88/2878, K 90/1143, 23.5.1990, DD 1991, Yıl: 21, sy. 81, s. 353–354; D10D, E 88/1908, K 89/1148, 25.5.1989, DD 1990, Yıl: 20, sy. 76–77, s. 772–774; D10D, E 93/5339, K 94/5161, 25.10.1994, DD, sy. 90, s. 1101–1104.

⁶³ Bu kararda kişisel kusur da söz konusu edilmiş ve yargı kararını uygulamayan kamu görevlisine rücu edilmesi gerektiğine karar verilmiştir D5D, 10.11.1997, E 95/3611, K 97/2485, DD, sy. 96, s. 219–220.

⁶⁴ AYİM1D, 23.05.1995, E 95/61, K 95/62, AYİMD, sy. 10, s. 986-987.

⁶⁵ D10D, 25.10.1994, E 93/5339, K 94/5161, DD, sy. 90, s. 1101–1104.

BOŞ