

İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMASI AŞAMASINDA ORTAYA ÇIKAN İMKÂNSIZLIK *

*(The Impossibility During Execution of Administrative
Judicial Decisions)*

Yakup ÇOKKAŞ*

ÖZ

Türk hukuk sisteminde, mahkeme kararlarının uygulanması anayasal zorunluluktur. Ancak bu kural, mutlak olmayıp, imkansızlık hali, bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Bu bakımdan idari yargı kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan imkansızlık halini incelemeye çalışacağız. Her türlü mahkeme kararının uygulanması zorunlu iken; çalışmada idari yargı mercilerinin verdiği yürütmenin durdurulması ve iptal kararları bakımından değerlendirme yapılacaktır. Çünkü bu kararlar, dava konusu işlemi hukuk alanında tüm etkileriyle birlikte ortadan kaldıran niteliğe sahiptir. Bu yönüyle, imkansızlık halinin belirtilen sonuçlara etkisi değerlendirilecektir. Ardından ne gibi sonuçlar doğuracağı ifade edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı kararının uygulanması, Aynen ve gecikmeksizin ifa, imkansızlık

ABSTRACT

In the Turkish legal system, the execution of court decisions is a constitutional requirement. However, this rule is not an absolute rule. The impossibility is the exception to this rule. In this regard, we will try to examine

Makalenin Geliş Tarihi: 10.04.2019, **Makalenin Kabul Tarihi:** 06.04.2020

* Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek lisans programı kapsamında hazırlanan ve 27.6.2018 tarihinde savunularak oybirliğiyle kabul edilen yüksek lisans tezinden türetilen bir makaledir.

* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, yakupckks@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2881-6303.

the impossibility of the emergence of administrative judicial decisions All kind of court decisions need to be implemented; In the study, will be evaluated in terms of suspension of execution and annulment decision of the administrative court. Because these decisions eliminate the administrative action with all its effects. In this respect, the effect of the impossibility on the results will be evaluated. Then, it will be tried to express what results.

Keywords: Execution of court decisions, specific and without any delay performance, impossibility

GİRİŞ

Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun anayasa ile belirlenmesine bir hukuk devletinde gerek bulunmamasına rağmen anayasa ve yasalarla yargı kararına uyulmadığı takdirde yaptırımların düzenlenmiş olmasına karşılık; yargı kararlarına uyulmaması hukuk devleti ilkesi bakımından kabul edilebilir bir durum değildir¹. Yargı kararlarının uygulanmasında adli yargı olduğu kadar, idari yargı mercilerince verilen kararların uygulanması da önem arz etmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanmasını davanın tarafı konumunda bulunan ve davaya konu işlemi tesis eden, düzenlemeyi yapan veya eylemi gerçekleştiren idare sağlamaktadır².

İdarenin aleyhindeki mahkeme kararlarını uygulamakta isteksiz davranmaya yönelik tutumları, kararı uygulamamak için 'haklı' bir gerekçe aramasına sebep olabilmektedir³. İmkânsızlık kavramı mahkeme kararlarının uygulanmamasında idareye bir sığınma ortamı sağlamaktadır⁴. Bu nedenle de mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğuna rağmen idarelerin belirtilen tutumları karşısında imkânsızlık kavramının belirlenmesi gerekmektedir. Mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu karşısında imkânsızlık kavramının istisnai niteliğinin korunması bir gerekliliktir. Aksi

¹ ALTAY, Evren, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara, 2004, s.2; KAYA, Cemil, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İyük Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013 s.43; ÖZEREN, A.Ş. ve BAYHAN, T., *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, 1992, s.44.

² GÜÇLÜ, Yaşar, *Danıştay ve Yargıtay İçtihadları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s.48.

³ ALTAY, a.g.e., s.4; GÜÇLÜ, a.g.e., s.48-49.

⁴ Kapsamlı açıklama için bk.: AKGÜNER, Tayfun ve BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s.384-386.

halde yargı organlarının uygulanabilirliği olmayan kararlar vermesi gündeme gelecektir⁵.

I. İdari Yargı Kararlarının Sonuçları

İdari yargı kararlarının uygulanmasındaki imkânsızlık konusuna geçmeden önce idari yargı mercilerince verilen iptal ve yürütmenin durdurulması (YD) şeklinde tezahür eden kararların hüküm ve sonuçları üzerinde durmak gerekmektedir. Nitekim idari yargı kararlarını uygulamada karşılaşılan güçlüklerin önemli bir bu kapsamda gündeme gelmektedir⁶.

A. İptal Kararlarının Sonuçları

İdari İşlemi Tesis Edildiği Tarihten İtibaren Ortadan Kaldırması

İptal kararları, dava konusu idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere (makale şamil olarak/geriye geçerli olarak) ortadan kalkmasına, hukuk alanında hiç doğmamış sayılmasına yol açmaktadır. Bunun sonucunda önceki hukuki durum kendiliğinden geri gelmektedir⁷. İptaline karar verilen işlemde önceki durumun kendiliğinden geri gelmesi birtakım fiili ve hukuki sebeplerle zor ve hatta imkânsız olabileceği için her zaman mümkün olmayabilmektedir⁸. İptal kararı çerçevesinde eski hukuki durumu tesis etme, idarenin ödevi olup genellikle bu duruma iptal kararlarının uygulanması/yerine getirilmesi denmektedir⁹.

İdari işlemin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre idari işlemin iptal kararı ile ortadan kalkmadığını, iptal edilen işlemin hukuk düzenindeki etkilerinin silinmesi için idarenin işlemi geri alması gerektiğini savunulmaktadır. Buna göre, bir kapatma işlemi iptal edildiğinde, idare, kapatma işlemi geri alınca kadar işyeri kapalı kalmaya devam etmektedir. İlgili, işyerini kendiliğinden açamayacağını ve yine, düzenleyici işlemin iptali durumunda, idarenin bu

⁵ ALTAY, s.122.

⁶ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. ve DİNÇER, G., *İdari Yargılama Usulü*, B.2, Turhan, Ankara, 2001, s.700.

⁷ ULER, Yıldırım, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları*, Sevinç, Ankara, 1970, s.13-15; GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, s.701-702; KAYA, a.g.e., s.31; GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., *Yönetim Hukuku*, B.33, Turhan, 2015, s.414-415.

⁸ KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin, 2017, s.237.

⁹ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., *Yönetim Yargı*, B.33, Turhan, Ankara, 2013, s.249-250; KAPLAN, a.g.e., s.237.

işlemi geri alıncaya kadar işlem uygulanmaya devam ettiğini ifade edilmektedir¹⁰. Diğer görüşe göre ise, yargısal iptal üzerine dava konusu işlemin kendiliğinden hukuk aleminden kalkacağı ve idarenin herhangi bir işlemine gerek bulunmadığı belirtilmektedir¹¹.

Bir diğer görüşe, iptal kararının hukuksal sonucu ile iptal kararının gereklerinin idarece yerine getirilmesi ayrı olup, mahkemece karar verildiği anda etkisini otomatik olarak doğurmaktadır¹². Bu nedenle de iptal edilen işlemin, idare tarafından geri alınmasına gerek yoktur. İptal kararı karşısında idareye düşen ödev, iptal edilen idari işlem neticesinde meydana gelmiş sonuçları gidermek; hukuka aykırı durumdan hukuka uygun hale mahkeme kararı doğrultusunda dönülmesini sağlamaktır¹³.

İptal kararlarının dava konusu idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren geriye yürür şekilde ortadan kaldırdığı, Danıştay'ın eskiden beri istikrarlı şekilde uygulamakta olduğu içtihadıdır¹⁴. İptal kararlarının idari işlemin geriye yürümezliği prensibinin istisnası olması ve dava konusu işlemi hukuk alanında hiç yapılmamış hale getirmesi nedeniyle kendiliğinden hukuki sonuçlarını meydana getirdiği ifade edilmelidir¹⁵. İdari yargı içtihatlarıyla ortaya konan iptal kararlarının geçmişe etkili hüküm ve sonuçlar doğurması kuralı, Yargıtay tarafından da dikkate alınmaktadır. Nitekim bir banka hakkında BDDK'nın almış olduğu TMSF'ye devir kararının Danıştay tarafından iptali üzerine, iptal kararının devir tarihinden itibaren sonuç

¹⁰ SARICA, Ragıp, *İdari Kaza*, Kenan, 1949, s.121-123; ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, B.2, Seçkin Yayıncılık, 2001, s.127.; Keskin de Sarıca'ya katılmakta olduğunu ifade etmektedir. KESKİN, O. K., "İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararının Kararları ve Hukukî Sonuçları", *AD*, 1986, 77(4), s.156. Sarıca, daha sonraki yazılarında iptal kararının fiili neticelerini direkt olarak meydana getirmeyeceğini ifade ettikten sonra bu durumun bazı istisna hallerinin olabileceğini belirtmiştir ve düzenleyici işlemin mahkeme tarafından iptali kararının sonuçlarının direkt olarak ortaya çıkacağını ifade etmiştir. SARICA, Ragıp, "Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması", *Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113*, 1966, s.32.

¹¹ AKSOY, Muammer, "Danıştay Kararlarına Saygı", *ABD*, 1977, 34(2), s.318-319.

¹² ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.128-129.

¹³ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.129.

¹⁴ "... İptal hükümlerinin, davanın tevcih edildiği idari muamele ve kararın itiraz edildiği tarihe kadar tesirde bulunması idarenin maruf bir kaidesidir." DDDUH, T.25.1.1938, E.1937/202, K.1938/14, DKD, S.3, s.46; "...İptal kararı, idari tasarruf ve ona bağlı işlemleri itiraz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak, o tasarrufun itirazından önceki durumu ortaya koyar." DDDK, T.4.2.1966, E.1965/473, YBD, s.695.

¹⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Ş. ve TAN, Turgut, *İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.544.

doğuracağı, devirden iptale kadarki dönemde TMSF'nin anılan bankayı temsilen katıldığı genel kurulda, yetkisiz temsil hükümlerine göre hareket ettiğinden bahisle alınan kararların butlan ile sakatlanacağı belirtilmektedir¹⁶.

İptal kararının idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırması ile ilgili olarak atama işlemi iptal edilen kişinin yapmış ve yapacak olduğu işlemlerin durumunun ne olacağı önem arz etmektedir. *Uler*, atama işlemi iptal edilen kişinin iptal kararından önce yapmış olduğu işlemlerin geçerli olduğunu ve üçüncü kişilerin haklarının korunduğunu dile getirmektedir¹⁷. *Çağlayan* ise bu kişiyi fiili ajan¹⁸ kabul edip üçüncü kişilerin haklarının korunmasının hukuk mantığına uygun olduğunu ifade etmektedir¹⁹.

Anılan işlemlerin geçerliliği konusunda iptal kararının verildiği ana kadarki kısımda tereddüt bulunmasa da, iptal kararından sonraki kısmı bakımından bir tereddüt meydana gelmektedir. Danıştay'ın konuya ilişkin yaklaşımı, bir uyumsuzluğa yansımıştır. Uyuşmazlıkta, Emekli Sandığı Müdürler Kurulu üyelerinden iki kişinin görevlerine son verilerek yerlerine yeni atamalar yapılmıştır. Belirtilen işlem mahkeme tarafından iptal edilmek suretiyle ilgili kişiler görevlerine dönmüştür. Ancak bir ay sonra görevlerine yeniden son verilmiştir. Bu işlem de mahkeme tarafından iptal edilince yerlerine atanan kişiler, görevlerinden ayrılmayarak bir kamu görevlisinin naklen atanması işlemine katılmışlardır. Belirtilen naklen atama işlemi için açılan davada Danıştay, YD ve iptal kararları çerçevesinde yeni atananların idare adına işlem tesis etmelerinin, irade açıklamalarının bulunmadığı sebebiyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir²⁰.

1. İptal Kararının Geçmişe Etkili Olması

İptal kararı, dava konusu işlemin varlığına son vermekte olup; bunun hangi tarihten itibaren geçerli kabul edileceği konusu önem arz etmektedir.

¹⁶ "...Danıştay'daki davanın sonucunda davalı bankanın TMSF.'na devri işleminin iptaline karar verildiği takdirde; karar, işlem tarihi itibarıyla sonuç doğuracağından iptali istenen genel kurulda TMSF.'nin payları temsil yetkisi ortadan kalkacaktır. Yetkisiz temsilcilerin katılımı sonucu alınan genel kurul kararının da butlan ile sakatlığı gündeme gelecektir...". Y11HD, T.19.9.2006, E.2005/6406, K.2006/8969, KİBB.

¹⁷ ULER, a.g.e., s.99.

¹⁸ Bir kimsenin görevli olarak İdare adına hareket edebilmesi, onun hakkında atama, seçim ya da sözleşme gibi bir işlemin yapılmış olmasına bağlıdır. Böyle bir işlem olmadan idare adına hareket eden kişiye fiili ajan denilir. ÖZAY, İl Han, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.487.

¹⁹ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.192.

²⁰ D5D, E.1976/9529, K.1978/1206, T.05.04.1978, DD.32-33, s.458.

İdari işlemler, kural olarak yürürlüğe girdikleri andan itibaren etki ve sonuçlarını göstermektedir²¹. Bu durum, yasaların geriye yürümemesi ilkesinin idari işleme uyarlanması olarak değerlendirilmektedir²². Geriye yürümezlik ilkesinin bir takım istisnalarının bulunduğu kabul edilmektedir²³. Nitekim idari işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi de bu istisnalar kapsamında değerlendirilmektedir²⁴.

Öte yandan idari işlemin geçmişe yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği kimi idari işlem örneklerine rastlanabilmektedir. Örnek olarak, bir ihalelere katılmaktan yasaklama kararı hakkında YD kararı verilmiş olup, buna istinaden idarece Resmi Gazete’de (RG) yasaklama kararının kaldırıldığı konusunda bir karar ilan edilmiştir. Bu esnada ihaleden yasaklama kararı mahkemece iptal edilmiş olup, istinaf incelemesinde idare mahkemesinin kararı kaldırılarak dava reddedilmiştir. Bunun üzerine RG’de ihaleden yasaklama kararının kaldığı yerden devam edeceği ilan edilmiştir²⁵. Bu örnekte görüldüğü üzere, mahkemece iptal ve YD kararlarının ardından idare, ihaleden yasaklama kararının akıbeti konusunda ileriye etkili şekilde karar almıştır. Ancak iptal kararı, idari işlemi geçmişe etkili olarak hukuk aleminde hiç olmamış gibi etki doğurmaktadır.

İptal kararının işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırması kuralı içtihadi nitelikte olup, bazı hallerde birtakım hukuksal sorunlara sebebiyet verebilmektedir. *Kaplan*’a göre yargısal iptal kararı ile idari işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma dönülmesi ilkesi, içtihadi nitelikte olduğundan dolayı bu ilkeye istisna getirebilmek için yasal bir zorunluluğa ihtiyaç bulunmamaktadır. İdari yargı hâkiminin iptal kararının kolayca uygulanabilirliğini sağlamak, kararın, tekemmül etmiş ya da etmekte olan hukuksal ilişkileri yıkıma uğratmasına izin vermemek ve nihayet kamu yararı

²¹ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.129.

²² BIYIKLI, H. İ., “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, *DD*, 1973, 3(11), s.86.

²³ AKILLIOĞLU, Tekin, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 1984, s.33-54.

²⁴ KARAHANOGULLARI, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.597-599. Yazar, geçmişe etkili idari işlem yapmanın hukuka aykırı olduğunu, ancak yargı kararının uygulanması için geçmişe etkili idari işlem yapılabileceğini ifade etmektedir.

²⁵ Orman ve Su İşleri Bakanlığı’na bağlı DSİ Genel Müdürlüğü’nün İhaleye Katılmaktan Yasaklama Kararının Kaldığı Yerden Devam Edeceği Hakkında İlan (RG: 26.05.2018-30432).

ile adaletin etkinliği ilkelerini bağdaştırmak için bu geleneksel etkiden sıyrılarak kararını vermesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁶

Ancak bu görüş azınlıkta olup genel kabul ve yargının uygulaması, yukarıda belirtildiği üzere mahkeme kararının verildiği tarihten itibaren değil, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olduğu yönündedir.

2. İptal Kararının Genel Etkili Olması

İptal kararı, idari işlemde etkilenen herkese hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu genel etki, işlemin yöneldiği kişilere doğrudan doğruya, işlemin doğrudan yönelmemiş olduğu kişilere ve işlemlere ise dolaylı bir etkide bulunmaktadır²⁷. Düzenleyici işlemlerin iptalinde genele etki açık bir şekilde görülebilmektedir.²⁸ Nitekim Danıştay'ın içtihadı da bu şekildedir²⁹.

B. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Sonuçları

Türk İdare Hukuku esaslarına göre bir idari işlemin iptali için yargı mercilerinde dava açılması, tek başına o idari işlemin icrasını durdurmaya yeterli değildir. Bir idari işlemin icrasını durdurabilmek için³⁰ idari yargı

²⁶ KAPLAN, a.g.e., s.237-238; KAPLAN, Gürsel, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", **HÜHF**, 2013, 3(2), s.31-38.

²⁷ ULER, a.g.e., s.44; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.135.

²⁸ ULER, a.g.e., s.44; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.135-136; GÜÇLÜ, a.g.e., s.67-68; AZRAK, A. Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", **Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2000, s.335; KAYA, s.15; ÇALIŞ, Hande Sena, *İdari yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası*, Yetkin, Ankara, 2018, s.150-151.

²⁹ "...Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemler hükümsüz hale gelir ve doğurduğu tüm etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemde dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla [İYUK m. 10 anlamında] idareye başvurabileceği tabiidir..." DİDDK, T.5.5.2005, E.2005/470, K.2005/1158, DD, 2006, S.111, s.84; Aynı doğrultuda kararlar için bk.: D7D, T.28.5.2009, E.2007/6171, K.2009/2660, DD, 2009, S.122, s.338; D11D, T.1.2.2008, E.2005/4697, K.2008/676, DD, 2008, S.119, s.392-393.

³⁰ Dava konusu idari işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen, uygulamasının sürdürülmesi hususu, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden ise, telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira, işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde; hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi de zorlanmış olacaktır. Bu gerekçeye dayanarak verilen YD kararı için

mercilerinin bu hususta ayrıca İYUK m.27 ve m.52 hükümlerine göre karar vermesi gerekmektedir. Bu karara YD kararı denilmektedir³¹. YD kararlarının dava konusu idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonucunun ne şekilde olduğunu hüküm altına almış olan herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Kanunlarda YD kararının verilebilmesi için gerekli şartlar sayılmaktadır³².

Öğretide çoğunlukla YD kararlarının, nihai karar niteliğinde bulunmamakla birlikte iptal kararının tüm hüküm ve sonuçlarını ihtiva ettiği ifade edilmektedir³³. Ancak öğretinin bu genel kabulünün aksine *Onar*, YD kararını tehiri icra kararına benzeterek YD kararının verildiği tarihten itibaren ileriye etkili şekilde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³⁴.

Yasin'e göre, bazı uyuşmazlık tipleri bakımından YD kararının hukuki etki ve sonuçlarının dava sonuçlanıncaya kadar geri alınmaması şeklinde anlaşılmasının daha adil bir uygulama olacağı dile getirilmektedir³⁵.

Tekinsoy ise, YD kararının iptal kararı gibi hukuki etki ve sonuçlar doğurmasının neden olacağı sorunları göz ardı etmemekle birlikte, YD kararını iptal kararının yerine getirilmesinin hukuken veya fiilen imkânsız hale gelmesini engelleme konusundaki en önemli ve etkili bir araç olarak değerlendirmektedir. Bu yönüyle, mahkeme kararlarının uygulanmasını sağlayıcı bir aracın sınırlı etki doğurmasının, anılan amaca uygun düşmediğini

bk.: D5D, T.2.2.2016, E.2015/6912, UYAP. Öğretide ise, anılan müessesesinin iptal kararının uygulanmasını imkânsızlıktan kurtaran bir yönü olduğu belirtilmektedir. TEKİNSOY, M. Ayhan, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2013, s.158-159.

³¹ ÖZDEŞ, Orhan, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", **DD**, 1979, 9(32-33), s.5.

³² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" başlıklı 27. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde anılan şartlar hüküm altına alınmıştır: "...*Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...*".

³³ SARICA, a.g.e., s.33; GÜÇLÜ, a.g.e., s.135; TEKİNSOY, M. Ayhan, "Tüpraş'ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunlar", **HGD**, 2006, 4(1), s.18; GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.698.

³⁴ ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.1971-1972.

³⁵ YASİN, Melikşah, *Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi*, B.2, Beta, İstanbul, 2007, s.236.

ifade etmektedir. Yine, belirli tip uyuşmazlıklar üzerinden anılan hukuksal kurumun etkilerinin belirlenmesinde anlamı olmadığını belirtmektedir³⁶.

Dikkat edilmelidir ki, iptal kararının verilmesi sürecine kadarki süreçte dava konusu idari işlem çoktan icra edilerek hukuki ve maddi alemdeki etkilerini doğurmuş olabilmektedir. Bazı durumlarda hukuki ve maddi alemdeki etkiler, eski hale iade mümkün olmayacak kadar öteye gitmiş olabilir³⁷. Bu yönüyle YD kararları, gerçekten de, imkânsızlık kavramını aşıcı etkileri bulunan bir hukuksal müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan YD kararının itiraz sonucu kaldırılması veya davanın nihai olarak YD kararının tersi yönünde çözüme bağlanması gibi durumlarda, YD kararını iptal kararı gibi uygulamak gerçekten içinden çıkılması güç problemlere gebe hale gelebilmektedir. Hukuki etki ve sonuçları bakımından yerleşik içtihat ve çoğunluk görüşü YD kararlarını iptal kararı gibi değerlendirse de, bu kararların nasıl uygulanacağına ilişkin bir düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak idari işlemlerin kapsam ve alan bakımından nasıl uygulanacağı noktasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu yönüyle düzenleme yapılması fikri de eleştirilmektedir.

İşte bu sorunun çözümü noktasında, YD kararının nasıl uygulanacağına ilişkin olarak YD yargıcına yargısal emir ve talimat verme yetkisinin tanınması gerektiği ileri sürülmüştür³⁸. YD kararının uygulanmasında YD yargıcına verdiği kararın uygulanması için emir ve talimat verme yetkisi de yine anayasal ve yasal düzenleme ve değişiklikler neticesinde söz konusu olabilecektir. *Güran* ise bu durumu, ister yürütmenin durdurulması, ister iptal kararında olsun, durdurma ve iptal kararı verdikten sonra, hüküm neden somut ve belli bir şeyi yapma veya yapmama buyruğu ile tamamlanmasın, şeklinde ifade etmiştir³⁹.

³⁶ TEKİNSOY, a.g.e., s.158-159.

³⁷ Öğretide YD kararı verilinceye kadar dava konusu işlemin eyleme dönüştüğü durumlar üzerinde durulmuştur. Buna göre, idari eyleme dönüşen tasarrufu idarenin uygulaması durumunda, örnek olarak yıkım kararının iptali istemiyle açılan davanın görülmesi esnasında yıkım işlemlerine başlanmış ise, YD kararının verildiği tarihte, binanın yıkılması eylemi, o andaki vaziyet itibariyle durdurulacaktır. Ancak, maddi alemde oluşan bu değişikliğin giderilmesi ile eski hâlin iadesi bu durumda mümkün olmayacaktır. Ayrıca, eyleme dönüşmeyen durumlar için böyle bir ihtimalin söz konusu olmadığı ifade edilmektedir. ASLAN, Zehreddin, *İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması*, B.3, Seçkin, İstanbul, 2017, s.119.

³⁸ TEKİNSOY, a.g.e., s.159.

³⁹ GÜRAN, Sait, "Anayasanın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişisine Bakış Açısında Değişiklik" in *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sunulan Bildiriler (28-29 Nisan 1994), Ankara, 1995, s.199.

Öğretideki görüşler bu şekilde olmakla birlikte, YD kararının hukuki sonuçlarına yönelik Danıştay'ın görüşü ise şu şekildedir⁴⁰:

“...İdare hukuku ilkesine göre iptal kararları, iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri itti haz edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun itti hazından önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin itti haz ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar...”.

II. İdarenin Yargı Kararını Uygulama Yükümlülüğü

Bir hukuk devletinde, yargı yetkisini kullanan mahkemelerin vermiş oldukları herhangi bir kararın uygulanmaması gibi bir sorun ile karşılaşılması teorik düzlemde mümkün olmamalıdır. Nitekim bu sorunun hukuki bir sorun olmaktan ziyade, siyasal bir sorun olduğu ifade edilmektedir⁴¹.

Hukuk devleti, hukuku tüm Devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaşmadığında niteliğinin geçersiz kılacağımlı bilen devlet olduğundan⁴², hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanmadığı bir yerde hukuk devletinden bahsedilmesi mümkün değildir⁴³. Mahkemelerin idare aleyhine verdikleri

⁴⁰ DİDDK, T.4.2.1966, E.1965/473, Akt. Özdeş, 1979: 6.

⁴¹ SAVCI, B., “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sempozyumundaki Konuşma Özeti”, **DD**, 1977, 6(20-21), s.90. Ayrıca bk.: TUNCAY, A. H., *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Danıştay Yayınları, 1972, s.66.: “Kuşkusuz gerçek bir hukuk devletinde bu konu, üzerinde uzun uzun durulmaya değer bir konu olarak görülmez. Hatta idarelerin mahkeme ilamlarını infaz etmediklerinden dolayı aleyhlerine tazminat davası açılması da pek istisnai bir hal olarak görülür... Bu bakımdan memleketimizdeki esas uygulamanın, hukuk açısından olduğu kadar pratik açıdan da yerinde olduğu kabul edilmek gerekir. Aksine bir düşünce ve uygulamanın, gerçekten kargaşalıklara yol açabileceği unutulmamalıdır.”. Aksi yönde görüş için bkz.: KARAHANOGULLARI, Onur, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcısının Müdahale Olanakları”, **MD**, 2005, 29(279), s.89.

⁴² AYMK, T.16.6.1992, E.1992/8, K.1992/39, AMKD, S.28, C.2, s.440.

⁴³ ALTAY, a.g.e., s.2; YAŞAR, Hasan Nuri, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir*, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.143-144.

kararların idareler tarafından uygulanması hukuk devleti ilkesi bakımından şarttır⁴⁴.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem yapması veya eylemde bulunması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵. Anayasa'mızın 138. maddesinin 4. fıkrasında ise, *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* hükmü yer almaktadır.

Danıştay'ın mahkeme kararlarının uygulanması konusundaki görüşü özü itibariyle şu şekildedir⁴⁶:

"...Mahkeme kararlarına 'uymak' 'Hukuk Devleti'nin' olmazsa olmaz koşuludur. Demokratik bir hukuk devletinde, hukuki güvenlik ve istikrarın teminatı olan bağımsız ve tarafsız mahkemelerin kararlarının uygulanmasının, davanın tarafı olan idarelerin takdirine bırakılmayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, hukuka saygılı bir idarenin, hukuka aykırılığı ve sebepleri bir yargı kararında belirtilen işlemi ortadan kaldırması ve sonuçlarını silmesi 'hukuka uygun davranma yükümlülüğünden' doğan bir zorunluluktur..."

Türk İdare Hukukunda idari yargı kararlarını uygulama görev ve yetkisi idareye aittir. İdari yargı hakimi verdiği kararın uygulanması aşamasında yetkili değildir. İdari yargı hakimi bir iptal davasında, idare yerine geçerek iptal ettiği işlemin yerini alacak yeni bir idari işlem tesis edemeyeceği gibi; kararın uygulanması amacıyla yargısal emir veremez ve zorlayıcı para cezası uygulayamaz⁴⁷. İdarenin de idari yargı hakiminin verdiği kararın yerine getirilip getirilmemesinde herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır⁴⁸.

⁴⁴ GÜÇLÜ, a.g.e., s.47.

⁴⁵ KAYA, a.g.e., s.43-44; <https://turgutcandan.com/2012/09/30/idari-yargi-kararlarinin-sonuclari/>, (E.T.: 04.06.2020); KANDEMİR, A., "Hakkın Dava Yolu İle Aranması-3 İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması", <https://www.memurlar.net/haber/11221/hakkin-dava-yolu-ile-aranmasi-3.html>, (E.T.: 12.02.2020). Ayrıca, yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun hukuk devleti ilkesinin bir gerekliliği olduğu yönündeki kararlar için bk.: D5D, T.12.2.1991, E.1988/3400, K.1991/178, DD, 1992, 82-83, s.385; Danıştay T.8.10.1987, E.1987/367, K.1987/352, DD, 70-71, s.71; D9D, T.26.11.1987, E.1986/2538, K.1987/3466, DD, 70-71, s.522; D5D, T.9.12.1987, E.1986/1934, K.1987/1740, DD, 70-71, s.287.

⁴⁶ D13D, T.16.02.2015, E.2014/4872, K.2015/539, DD, S.139, 2015, s.106-107.

⁴⁷ KAYA, a.g.e., s.11.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., *Yönetim Hukuku*, B.33, Turhan kitabevi, Ankara, 2015, s.417.

Buna yönelik olarak yapılmış olan her türlü işlem ve eylem hukuka aykırı olup; bu konuda idareye yasa ile yetkilendirme yapılması da, söz konusu olamayacaktır⁴⁹. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda bu husus oldukça güzel bir şekilde dile getirmiştir⁵⁰:

“...Yasalar da ve yargı kararları da yanlış olabilirler ve bilimsel katta her zaman eleştirilebilirler, eleştirilmelidirler de. Ancak bunları uygulamak durumunda bulunan yargıçlar ve görevliler, yasaları ya da yargı kararlarını ‘yanlış’ özüne dayanarak öznel ve kişisel yorum ve gerekçelerle uygulamaktan alıkoymazlar. Onlara düşen, ne ve nasıl olursa olsunlar, yasaları ve yargı kararlarını uygulamaktır. Zira yasalara doğru oldukları için değil, yasa oldukları için, yargı kararlarına da haklı oldukları için değil, yargı kararı oldukları için uyulur...”

İdare, yargı kararını uygularken bağlı yetkiyle hareket eder. Yargı kararını uygulayan idareye hiçbir şekilde takdir yetkisi tanınmamıştır⁵¹. Ancak mahkemece verilen kararların uygulanması konusunda idarelerin almış olduğu ilke kararları ile takdir yetkisi verecek nitelikte ifadelere yer verildiği görülmektedir. Mahkeme kararlarının ne şekilde uygulanacağına ilişkin olarak 4.3.1988 tarih ve 21 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu'nun ilke kararı⁵² ile Kültür Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu'nun

⁴⁹ Örnek olarak, özelleştirme uygulamaları kapsamındaki işlemlere ilişkin mahkemelerce verilen kararların fiili imkânsızlık sebebiyle uygulanmaması yönünde Bakanlar Kurulu'na verilen işlem ve eylem tesis etme yetkisi, AYM tarafından T.03.10.2013, E.2012/73, K.2013/107 sayılı karar ile iptal edilmiştir. (RG: 27.3.2014 – 28954).

⁵⁰ Y4HD, T.22.1.1998, E.1997/10, K.1998/1, KİBB.

⁵¹ “...İdareye dilerse Danıştay kararını uygulamak, dilerse tazminat ödemek tarzlarından birini seçmek gibi bir hak tanınmamıştır.” D8D, T.17.61974, E.1974/2123, K.1974/2768, DD, 16-17, s.308.; “...Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan bu hükümler yargı kararlarının bağlayıcılığını ve uygulanma zorunluluğunu belirtmeleri yönünden temel hükümler olup, idareye keyfi bir biçimde yargı kararını uygulamama olanağı ve yetkisi tanınmadıkları gibi, idare bütçesinden ödeyeceği bir tazminatı gözden çıkararak yargı kararını uygulamaktan da kaçınmaz. Böyle bir davranış kesin hükme saygı ve hukuk devleti ilkeleriyle de bağdaşmaz.” D5D, T.15.12.1993, E.1992/5927, K.1993/5798.

⁵² “... İdare Mahkemelerinde iptal davası açılan kurul kararlarının, İdare Mahkemelerinde görüşülmesi sonuçlanmadan, koruma kurullarınca ele alınmasının yargı organının henüz kararını ortaya koymaması nedeni ile, uygun bulunmadığına, kurulların kararlarında ısrar etmesi halinde bu tutumun bir yerde yargı organını etkileme anlamını da taşıyabileceğine, bu nedenle İdare Mahkemelerine intikal eden konular için ayrıca ilgisince yapılacak yeniden görüşme isteklerinin gündeme alınmasının İdare Mahkemesinin kararı alınuncaya kadar ertelenmesine, bu aşamada sadece İdare Mahkemesince istenmesi halinde tekrar-i müzakere yapılabileceğine prensip olarak, karar verildi.”. bkz.:<http://www.kulturvarliklari.gov.tr/TR,44306/ilke-karari--karar-no-21--karar-tarihi-04031988.html>, (E.T.:16.4.2020).

25.2.2016 tarih ve 533 sayılı ilke kararı⁵³ bulunmaktadır. Buna göre, anılan kararlarda geçen “*idari davaya konu işlemin yürütülmesinin durdurulması kararlarında belirtilen gerekçe doğrultusunda karar alınabileceğine*” ve “*dava konusu kararın içeriğini etkilemeyecek şekilde koruma bölge kurulunca değerlendirilebileceğine*” ibarelerinde idareye mahkeme kararının uygulanıp uygulanmaması hususunda takdir yetkisi bırakıldığı anlamının çıktığı ifade edilmektedir⁵⁴.

İdarelerin kararları farklı biçimlerde uygulamadığı durumlar gündeme gelebilmektedir. Bu durumlar genel olarak hiç uygulamama⁵⁵, geç uygulama⁵⁶, geriye yürür şekilde uygulamama⁵⁷, eksik veya yanlış uygulama şeklinde karşımıza çıkabilmektedir⁵⁸. Geriye yürür biçimde uygulamama, kararın geçmişe değil, geleceği etkili biçimde uygulanmasını; hiç uygulamama, karar karşısında hareketsiz kalınmasını; geç uygulama, kararın derhal uygulanması ilkesine veya 30 günlük süre bittikten sonra uygulanmasını; değiştirerek uygulama veya aynen uygulamama, kararın gerektiği gibi uygulanmamasını; şeklen uygulama, kararın sureten uygulanmasını; eksik uygulama, kararın tam olarak uygulanmamasını, yanlış uygulama ise, kararın hatalı biçimde uygulanmasını ifade etmektedir⁵⁹.

⁵³ “...İdari davaya konu işlemin yürütülmesinin durdurulması kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda karar alınabileceğine, Davaya konu sit alanı veya tescilli taşınmazın dava sonuçlanıncaya kadar herhangi bir koruma kararı alınmaksızın hasara uğrayacağı veya ortada korunacak bir kültür varlığının kalmayacağına anlaşılmaması halinde Koruma Bölge Kurulunca kültür varlığının devamlılığını sağlamak üzere gerekli kararların alınabileceğine, Bu tür kararlara karşı açılan davalarda, davacı ve mecburi dava arkadaşı dışındaki kişilerce yapılan başvuruların dava konusu kararın içeriğini etkilemeyecek şekilde koruma bölge kurullarınca değerlendirilebileceğine, Koruma Amaçlı İmar Planlarının bütününe iptali için ada veya parsel ölçeğinde gerekçe gösterilerek idari yargıda açılan davalarda, dava konusu ada veya parseller dışındaki taşınmazlara ilişkin konuların ilgili koruma bölge kurullarınca görüşülebileceğine...” 25.2.2016 tarih ve 533 sayılı KVKYK karar için bkz.:<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,156274/533-nolu-ilke-karari.html>, (E.T.: 16.04.2020).

⁵⁴ ERSÖZ, Ahmet Kürşat, *Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.302-303.

⁵⁵ D5D, T.16.4.1975, E.1974/3344, K.1975/4394, DD, 1976, S.20-21, s.349-350.

⁵⁶ D5D, T.19.2.1987, E.1986/1335, K.1987/246, DD, 1988, S.68-69, S.342-343.

⁵⁷ D5D, T.12.5.1975, E.1972/1494, K.1975/2663, DD, 1976, S.20-21, s.347-348.

⁵⁸ *Gözübüyük*, idarenin ilamı infaz etmekte gecikebileceğini veya ilam icaplarına göre yapılması gereken değişikliğin yapılmayabileceğini ya da eski kararının aynı yönünde karar almakla yenileyebileceğini ifade etmektedir. GÖZÜBÜYÜK, T., “İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu”, *AÜSBFD*, 1961, 16(2), s.121.

⁵⁹ KAYA, a.g.e., s.59.

İptal kararlarının uygulanması konusunda bir diğer önemli husus, iptal kararının uygulanmasına yönelik işlem ve eylem, iptal kararının amaç ve gereklerine uygun olmalıdır⁶⁰. İptal kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlem ve eylemin kanuna uygun ve objektif esaslara dayanması gerekmektedir. İptal karardan sonra maddi veya hukuki bir değişiklik olmaması halinde iptal edilen işlem ile aynı doğrultuda ve aynı sebebe dayanılarak işlem tesis, iptal kararına aykırı düşecektir. Bu yönüyle iptalden sonra aynı sebeple tesis edilen işlem, kararın uygulanmaması anlamına gelecektir⁶¹.

İdarenin yargı kararlarına uyması için bazı hallerde pasif kalması eski hukuki durumun geri getirilmesi bakımından yeterli olurken bazı hallerdeyse aktif bir biçimde eylem ve işlemler tesis etmesi gereklidir. İdari yargı yerleri tarafından verilen iptal kararlarının tümü, idari işlemler üzerinde aynı etkiyi göstermezler. Bazı durumlarda iptal kararları ile idari işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma kendiliğinden dönüşmüş olmaktadır. Bazı durumlarda ise, o durumun veya koşulların sağlanabilmesi için idarenin birtakım eylem ve işlemlerde bulunması gerekmektedir.

Kendiliğinden sonuç doğuran iptal kararları çoğunlukla genel düzenleyici işlemlere⁶² ilişkin olup birtakım birel işlemlerin⁶³ iptalinde de işlem veya eylem tesisine gerek kalmamaktadır⁶⁴. Bir düzenleyici işlemin mahkemece iptali ile idarenin o düzenleyici işleme dayanarak işlem tesis etmemesi dışında yapması gereken bir durum söz konusu olmamaktadır. Bu yönüyle iptal hükmü kendiliğinden sonuç doğurmuş olmaktadır⁶⁵. Kural

⁶⁰ “...İdare, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın maksadına uygun olmalıdır. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur...” D3D, T.9.3.1978, E.1978/151, K.1978/199, KİBB.

⁶¹ KAYA, a.g.e., s.59-60.

⁶² Özey, genel düzenleyici işlemleri şöyle tarif etmektedir: Genel, soyut, kişisel olmayan ve özellikle uygulanmakla tükenmeyen nitelikteki idari işlemlerdir ki; bunlardan İdare alanındaki başlıca örnekleri, Kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliktir. ÖZAY, a.g.e., s.427.

⁶³ Birel işlemler ise özel, somut, bir kere uygulanmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemlerdir. AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, B.8, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.404.

⁶⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, B.9, Ankara, 2017, s.558; GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.703.

⁶⁵ ONAR, a.g.e., s.1786; SARICA, a.g.e., s.22-23; ULER, a.g.e., s.14; ÖZEREN ve BAYHAN, a.g.e., s.49; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*,

olarak düzenleyici işlemin iptali, kendisinden önceki düzenleyici işleme yürürlük kazandırmaktadır. İptal kararı sonucunda, işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesi esasından hareketle Danıştay, istikrarlı içtihatlar üretmiş ve düzenleyici işlemlere ilişkin olarak bakış açısını ortaya koymuştur⁶⁶. Ancak Danıştay, imar planlarına ilişkin bu görüşünden ayrılmaktadır. Danıştay, imar planlarını düzenleyici işlem saymakta olup⁶⁷, plan değişikliğine ilişkin işlemin iptalinde eski imar planlarının kendiliğinden

s.139; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s.415; NOHUTÇU, Ahmet, *İdari Yargı*, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2015, s.229.

⁶⁶ “...Danıştay'ın otuz seneyi aşan istikrar kazanmış içtihatlarına göre iptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş klan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. / Eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır. / Anayasa Mahkemesi'nin bir yasayı yürürlükten kaldıran yasanın iptal edilmiş olmasının, yürürlükten kalkan yasanın kendiliğinden yürürlüğe girmesi sonucunu doğurmayacağı yolundaki içtihadının, idari yargıda iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararlarının hukuki sonuçları yönünden kabulü olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadı Anayasa'nın 153 üncü maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yolundaki kuralın zorunlu ve doğal sonucudur. Oysa idari yargıda iptal kararları (ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararları), yukarıda açıklandığı ve bilimsel ve yargısal içtihatlarda tartışmasız kabul edildiği gibi dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurdıklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi (veya yürütülmesinin durdurulması) halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vukuu bulunduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir...” D5D, T.24.5.1999, E.1998/4622, K.1999/1685, DD, 102, 2000, s.334-335. Aynı doğrultuda kararlar için bk.: D5D, T.25.2.1998, E.1997/13, K.1998/515, DD, 97, 1999, s.313-314; D5D, T.24.11.1998, E.1998/1979, K.1998/2760, KİBB. Aksi yönde bir içtihat için bk.: “...Düzenleyici işlemlerin yargı kararı ile iptali üzerine, hukukî bir boşluğun doğması durumunda, idarece, yargı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve usulüne uygun olarak yeniden düzenleme yapılabileceği, iptal edilen düzenleyici işlemde önceki düzenleyici işlemin kendiliğinden yürürlüğe girmeyeceği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir....” D13D, T.17.02.2016, E.2010/2498, K.2016/338, DD, 142, 2016, s.237.

⁶⁷ D6D, T.22.1.2010, E.2008/11947, K.2010/496, DD, 119, 2010, s.264; D6D, T.12.3.2008, E.2006/527, K.2008/1720, DD, 119, 2008, s.237; D6D, T.9.3.2007, E.2005/214, K.2008/1461, DD, 116, 2007, s.192.

yürürlüğe girmeyeceğine işaret etmektedir⁶⁸. Bu sebeple iptal kararı doğrultusunda yeni imar planı yapılması bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir.

Birel işlemlerin iptalinin bazı durumlarda kendiliğinden etkilerini meydana getirebileceği bilinmektedir. İdarenin bu durumda herhangi bir tasarrufta bulunmasına gerek kalmamaktadır⁶⁹. Örnek olarak disiplin cezasının mahkemece iptali halinde, idarenin mahkeme kararını uygulamak amacıyla yönelik olarak ayrıca bir idari işlem veya eylem tesis etmesine gerek bulunmamaktadır. Bu durum iptal kararı üzerine disiplin cezasının personelin özlük dosyasından çıkarılması şeklinde ifade edilebilir. Buna karşın kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin işlemlerin mahkeme tarafından iptali ile atamaya bağlı biçimde yapılan diğer atamaların eski hale döndürülmesi gereklidir. Burada ise idarenin yargı kararını uygulamak için birtakım idari işlem ve eylemler tesis etmesi gerekmektedir⁷⁰.

İptal kararının uygulanmasında işlemin hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmesi (olumlu işlem) veya anılan değişikliğin meydana getirilmesi talebinin reddi ya da ifa edilmemesine (olumsuz işlem) göre farklı bir durum meydana gelebilecektir⁷¹. Olumlu işlemin iptali, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu kendiliğinden getirmekte olduğundan idarenin iptal kararı gereği işlem tesis etmesi kural olarak gerekmemektedir. Örnek olarak, emekliliğe sevk, görevden alma veya başka bir göreve atama işlemleri, ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yarattığı için olumlu işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu işlemlerin iptali halinde, lehine karar verilen memurun göreve başlaması için yeni bir atama işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak kanaatimize göre, kişinin hak kaybına uğramasının önlenmesi bağlamında idarenin ilgiliye yazılı şekilde göreve başlaması veya

⁶⁸ “...Turizm amaçlı imar planı veya değişikliklerinin, idari yargıda iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesi hukuken mümkün değildir. İdarece iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılması zorunludur...” D1D, T.6.10.1995, E.1995/203, K.95/204, DD, 91, s.31-33. Benzer yönde diğer kararlar için bk.: D6D, T.13.5.1998, E.1997/4680, K.1998/2489, DD, 98, 1999, s.323-326; D6D, T.23.6.1994, E.1993/2911, K.1994/2704, DD, 90, 1996, s.90.

⁶⁹ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı*, s.563; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.478.

⁷⁰ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.478.

⁷¹ İdari işleme ilişkin olarak olumlu-olumsuz ayrımının esası, kişilerin veya nesnelerin hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getiren işlemlerin olumlu yönde olması, bu değişikliğin reddi yahut ifa edilmemesine ilişkin işlemler olumsuz yönde olmasına dayanmaktadır. Onar, 1966: 1795; ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, **DD**, 1975, 5(16-17), 17-18.

belli süre içinde başlamaması durumunda sonuçlarını bildirmesi, hukuk devleti bakımından olması gerekeni ifade etmektedir.

İptal kararı verilinceye kadar memurun kadrosuna bir başka atama gerçekleştirilmiş ise, mevcut kararın uygulanmasının kolaylaştırılması için idarenin dava konusu kadroyu boşaltmak için işlem ve eylem yapması gerekmektedir. Bir şeyi yapmamak veya hukuki tasarrufta bulunmamak şeklinde bir idari işlem ise, buna olumsuz işlem denilmektedir. Bu durumda, mahkeme kararlarının gereklerine göre işlem veya eylem tesis edileceği ifade edilmektedir. Örnek olarak bina inşaatı için belediyeye yapılan ruhsat başvurusunun reddi şeklindeki olumsuz işlemin mahkemece iptali halinde, davacının ruhsat varmış gibi kendiliğinden inşaata başlayamayacağı, belediyeye müracaat ederek mahkeme kararına uygun işlem tesisini isteyebileceği dile getirilmektedir⁷².

İptal edilen işlem, olumsuz mahiyetteyse, iptal hükmüyle beraber o işlem kendiliğinden (idarenin herhangi bir işlem veya eylemde bulunmasına gerek olmaksızın) ortadan kalkacaktır⁷³. Bu durumda iptal kararı olumsuz işlem yerine geçmemektedir. Nitekim bu durum yargı mercilerinin idare yerine geçerek işlem ve eylem tesis edememesi esasının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁴. Olumlu işlemin iptali halinde, dava konusu idari işlem hiç tesis edilmemiş sayılacağından kural olarak hiçbir değişiklik olmamış kabul edilmesi gerekmektedir. Bu fiktif bir olgu olmanın ötesinde olup idarenin eski durumun gelmesi için yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir⁷⁵. İdarenin iptal kararından önceki hukuki durumu tanınması ve anılan durumun hükümlerinin yerine getirilmesi ile eski durumun iadesi için idari işlem ve eylemlerin tamamen ifa ve icrası gerekmektedir⁷⁶. Bu anlamda iptal kararının

⁷² ALİEFENDİOĞLU, a.g.e., s.17-18.

⁷³ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.167; ÇELİKKAYA, İ., "İptal Kararının Geçmiş Etkileyip Etkilemeyeceği Sorunu", **İBD**, 1977, 33(376), s.69.

⁷⁴ SARICA, a.g.e., s.123; ONAR, a.g.e., s.1795; ÇELİKKAYA, a.g.e., s.69; ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.167; ÇALIŞ, a.g.e., s.157.

⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., 416.

⁷⁶ Bu kapsamda Danıştay'ın uygulamasını göstermek bakımından şu örnek durum faydalı olacaktır: "...Bilindiği gibi, idare hukukunda idari yargı yerlerince verilen iptal kararları, iptal edilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla hukuk aleminden kaldırır ve işlemin tesis edilmesinden önceki hukuki durumun yeniden gelmesini sağlar. Bir başka ifade ile iptal kararıyla işlem, hiç tesis edilmemiş veya doğmamış hale gelir. / Bu itibarla, müstafta sayılmasına dair işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine davacının, anılan işlemde önceki hukuki durumuna yani memuriyet statüsüne kendiliğinden kavuşacağı tartışmasızdır. İdarenin yargı kararı üzerine davacıyı görevine iade etmek üzere tesis etmiş olduğu işlem, anılan yargı kararının uygulanmasını sağlamak üzere idari iş ve işleyişe dair bildirici,

“aynen” ve “gecikmeksizin” ifa edilebilmesi için bazı usul ve esaslara uyulmaması dahi kabul edilebilmektedir⁷⁷. Örnek olarak, görevden alınma işleminin iptali davası devam ederken mezkûr göreve bir başka kamu görevlisi getirilmiş olabilmektedir. Söz konusu davada iptal veya YD kararı verildiğinde, göreve getirilen kişinin aynı usûl ile görevden alınması yasada öngörülen sürede (İYUK m.28’e göre en geç otuz günde) gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması halinde, anılan göreve sonradan getirilmiş olan kişinin yetkide ve usûlde paralellik ilkesine aykırı biçimde görevden alınmış olması Danıştayca hukuka uygun bulunmaktadır⁷⁸.

belirleyici ve tamamlayıcı bir idari işlemdir. / 657 Sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtilen yeniden atama işlemi ise, kurucu (inşai) nitelikte bir idari işlem olup, bu yönüyle davacının yargı kararı uyarınca görevine iade edilmesine dair işlemin, 657 Sayılı Kanun'un 62. maddesinde belirtildiği şekliyle yeni bir atama işlemi olarak değerlendirilmesi hukuka olanaklı değildir.” D12D, T.15.3.2017, E.2016/8051, K.2017/789, KİBB.

⁷⁷ İdarenin iptal kararının gereklerini yerine getirirken bağlı yetki içinde olup bu yetkisini “açık takdir hatası”na varacak şekilde kullanılmasının isabetsiz olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim Danıştay’ın bu husustaki kararı bu durumu destekler niteliktedir: “...İl Müdürlüğü görevini daha önce yürüten ...`nın görevden alınması işleminin yargı yerinde iptali nedeniyle bu göreve iadesini sağlamak üzere davacının görevden alınmasından sonra davacının hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı ve atandığı görevlerin ünvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik hizmet kadroları dikkate alınmadan, davacının mühendis kadrosuna atanması işleminde “İdarenin açık takdir hatası” bulunmakta olup, davanın bu kısmının reddinde hukuki isabet görülmemiştir.” DİDDK, T.22.3.1999, E.1997/134, K.1999/407, KİBB.

⁷⁸ “...İdare hukuku ilkelerinden usulde paralellik ilkesi uyarınca bir idari işlemin uygulamadan kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi, işlem kurulurken uygulanan usul kurallarının izlenmesiyle olanaklıdır. Ancak yukarıda yer verilen Yasa metni uyarınca yargı kararının idare tarafından gecikmeksizin uygulanması gerekmekte olup, iptal kararlarının iptali istenen işlem kurulmadan önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlaması özelliği göz önünde bulundurulduğunda, yargı kararının uygulanması amacıyla usulde paralellik ilkesi gözetilmeden kurulan işlemlerin bu yönüyle hukuka aykırılığından söz edilemez.” D5D, T.24.6.2011, E.2011/433, K.2011/3618, DD, 128, s.172-174. Aynı yönde bir başka karar için bk.: D5D, T.6.11.1996; E.1996/1997, K.1996/3334, DD, 93, s.311-313.

III. İdari Yargı Kararını Uygulama Yükümlülüğün Yerine Getirilemediği (Aynen İfa Edilemediği) Durumlar

A. Genel Olarak

İptal hükmü, dava konusu işleme kaim değildir. İdarenin iptal hükmünün gereklerini, hükmün amaç ve gerekçesini dikkate alarak yerine getirmesi bir zorunluluktur⁷⁹. Aslolan iptal kararlarının aynen ifasıdır⁸⁰. Bununla beraber Danıştay'ın yerleşik uygulamasına bakıldığında⁸¹, imkânsızlık hâlinin iptal kararlarının uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldıran bir durum olarak ele alındığı görülmektedir⁸². Hukuken veya fiilen yerine getirilmesi mümkün olmayan hallere münhasır olan bu durumun istisnai nitelikte olduğu ve sorumluluğun objektif bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir⁸³. Diğer bir anlatımla, iptal kararlarının gereklerinin hukuki veya fiili imkânsızlık halleri dışında idare tarafından uygulanmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir⁸⁴.

İptal edilen işlemin meydana getirdiği hukuki veya fiili sonuçların, iptal kararından önce meydana gelen hukuki veya fiili birtakım sebeplerle değişime uğradığı haller söz konusu olabilmektedir. Bu haller, iptal kararının uygulanmasını, diğer bir tabirle dava konusu işlemin meydana getirdiği hukuki veya fiili sonuçların ortadan kaldırılmasını olanaksız hale getirmiş

⁷⁹ “...İdare, iptal kararlarının maksat ve kapsamı dışında bir işlem tesis edemez. İptal kararları üzerine idarenin tesis edeceği işlem, iptal kararının yerine getirilmesine matuf ve kararın maksadına uygun olmalıdır...” D3D, T.9.3.1978, E.1978/151, K.1978/199, KİBB.

⁸⁰ ÖZDEŞ, Orhan, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, **DD**, 1977, 6(20-21), s.39.

⁸¹ “...Öğretide ve uygulamada idari yargı yerince verilen iptal kararları, hukuki veya fiili engel yok ise idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren geriye yönelik olarak ortadan kaldıracak, yürütmenin durdurulması kararlarının ise uygulama tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kabul edilmektedir.” D8D, T.25.2.2015, E.2014/10360, K.2015/1223, DD, 139, 2015, s.216.; Benzer yönde kararlar için bk.: D5D, T. 24.4.1991, E.1989/2113, K.1991/756, DD, 1992, 82-83, s.442; D5D, T.12.2.1991, E.1988/3400, K.1991/178, DD, 1992, 82-83, s.385; D5D, T.11.2.1991, E.1991/112, K.1991/154, DD, 1992, 82-83, s.371; D5D, T.7.6.1988, E.1986/1476, K.1988/1823, DD, 1989, 74-75, s.254-255.

⁸² Genel menfaatlerin zaruri kıldığı ve fiili imkânsızlık hallerinde yürütme makamının mahkeme kararlarının yürütülmesinin bir süre veya tamamen durdurabileceği ifade edilmektedir. Tuncay, a.g.e., s.210. Ayrıca bkz.: Kent, B., “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”, **ABD**, 2011(4), 50; ÇALIŞ, a.g.e., s.172-173.

⁸³ ÖZDEŞ, “Danıştay...”, s.39; ÖZDEŞ, “Yürütmenin Durdurulması...”, s.11-12.

⁸⁴ ULER, a.g.e., s.99; ÖZEREN ve BAYHAN, a.g.e., s.118-119; YILDIRIM, Turan, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, **UAİBD**, 2004, 1(1), s.2; ALTAY, a.g.e., s.195; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı...*, s.575; GÜÇLÜ, a.g.e., s.129; KAYA, a.g.e., s.63; KAPLAN, a.g.e., s.240; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim...*, s.416-417; ÇALIŞ, a.g.e., s.155.

olabilmektedir⁸⁵. Eş söyleyişle, yargı kararının uygulanması bir başka hukuk kuralı veya nesnel alandaki engeller nedeniyle mümkün olmamaktadır⁸⁶. Örnek olarak, görevinden uzaklaştırılan kamu görevlisinin bu işleme karşı açtığı iptal davası sürmekte iken davacının yaş haddinden emekli edilmesi üzerine görevden uzaklaştırma işleminin hukuka aykırılığı tespit edilip iptal edildiğinde karar gereğinin yerine getirilmesi bakımından imkânsızlık söz konusu olacaktır⁸⁷. Yine, belediye tarafından bir işyeri hakkında kapatma kararı alınmasından dört gün sonra aynı işyeri hakkında, ilçe hıfzısıhha komisyonu tarafından da kapatılma kararı verilmiştir. Danıştay, işyerinin belediyece kapatılması işleminin mahkemece iptal edilmesinden sonra açılmaması üzerine açılan tazminat davasını; mahkeme kararlarının uygulanmasında imkânsızlık bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir⁸⁸.

Danıştay'ın özellikle kamu personellerine ilişkin uyumsuzluklarda; imkânsızlığa ilişkin değerlendirme yapılacağında dava konusu idari işlemin tesisinden sonra meydana gelen hukuki veya maddi değişikliklerde, davacının iradesinin bulunup bulunmadığı şartı arandığı görülmektedir. Buna göre, merkez emrine alınan bir vali, bu işlemin iptali için açtığı dava devam ederken Danıştay üyesi olarak seçilmiş olup, dava konusu işlem merkez emrine alınma yönünden iptal edilmiştir. Davacı, iptal kararının uygulanması için idareye başvurmuş, başvuru idarece zımnen reddedilmiştir. Bunun üzerine, red işleminin iptali ile uğranılan zararın tazmin edilmesi talepli dava açılmıştır. Bu davada İdare, davacının Danıştay'a kendi isteği ile seçildiği için mahkeme kararının uygulanmasında, hukuki imkânsızlık bulunduğu yönünde savunma yapmıştır. Danıştay, Cumhurbaşkanlığı'nın atama işlemini tesis ederken herhangi bir organın görüşü veya önerisiyle bağlı olmadığını ve ilgilinin Danıştay üyeliğini istemesinin, atama işleminin oluşması bakımından zorunlu

⁸⁵ Mahkeme kararlarının gereklerinin idari işlem ve eylem tesis edilmesiyle mümkün olduğu, kararın yerine getirilmesinin ise bazı hallerde mümkün olamayabileceği, böyle durumlarda kamu görevlisinin kişisel kusurunun mevcut olmadığı ifade edilmektedir. AKYILMAZ, Bahtiyar, "Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk", *GÜHFD*, 2007, 11(1-2), s.463.

⁸⁶ ULER, a.g.e., s.99; ALTAY, a.g.e.,196, KAYA, Cemil, "İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar", in *İdari Yargı Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar*, Konya, 2012, s.100; KAYHAN, M., *İdari Davalarda Yürütmeyi Durdurma*, Ankara, 2008, s.139-140; GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.705.

⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. ve TAN, Turgut, *İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.575.

⁸⁸ D8D, T.27.3.1969, E.1967/2122, K.1969/1195, Akt. KAYA, a.g.e., s.66.

bir unsur olmadığına hükmederek yargı kararının uygulanmasında hukuki imkânsızlık bulunmadığını hükme bağlamıştır⁸⁹.

Meydana gelen hukuki veya fiili imkânsızlık neticesinde uygulanamayan iptal kararlarının, hiçbir hüküm ifade etmeyeceği düşünülmemelidir. İptal edilen işlemin tesis tarihinden imkânsızlık sebebinin olduğu tarihe kadarki mali kayıpların, iptal kararı “aynen” ifa edilemediği için “tazminen” ifası bağlamında giderilmesi gerekmektedir⁹⁰. Nitekim, iptal kararının idareye yüklediği eski hukuki durumun geri getirilmesi “aynen” ifa olarak değerlendirilmektedir. Bu durumun önündeki fiili veya hukuki engeller anılan yükümlülüğünün sağlanmasını mutlak biçimde engellese bile burada idarenin aynen ifa yükümlülüğü sona ermek yerine, tazminen ifa yükümlülüğüne dönüşmüş olacaktır⁹¹. İdarenin kararın imkânsızlaşan kısmını uygulayamaması durumu, davacının müktesep veya sübjektif haklarının sağlanmasına engel oluşturmayacaktır⁹². Nitekim öğretide de, iptal kararının

⁸⁹ DİDDGK, T.12.6.1998, E.1996/623, K.1998/276, DD, 1999, S.98, s.51-52.

⁹⁰ Lehine iptal kararı verilen kişinin kararın uygulanması aşamasında hayatını kaybetmesi üzerine kararın uygulanma imkânının kalmadığı ancak ölüm tarihine kadarki parasal kayıpların yukarıda anılan yükümlülük kapsamında müteveffanın murislerine ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir. GÜÇLÜ, a.g.e., s.131-132.

⁹¹ “...Davalı idare emrinde uzman mühendis olarak görev yapmakta iken, 61 yaşını doldurduğundan bahisle yaş haddi nedeniyle hizmet sözleşmesi re'sen feshedilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, 5.1.2007 tarihinde 65 yaşını doldurmuş olduğundan fiili ve hukuki imkânsızlık nedeniyle işe başlatılamayacağına ve yoksun kaldığı parasal haklarının işleyecek yasal faiziyle birlikte 5.1.2007 tarihine kadar ödeneceğine ilişkin 4.1.2010 tarih ve 38 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 15. İdare Mahkemesinin 30.12.2010 tarih ve E:2010/165, K:2010/1675 sayılı kararının ... (temyizden incelenerek bozulmasının istendiği bu dosyada Daire, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır)”(Parantez içindeki ifade, Danıştay’ın onama kararına uygun bir biçimde tarafımızca eklenmiştir), D16D, T.17.3.2016, E.2015/956, K.2016/1697, UYAP. Aynı yönde kararlar için bk.:“...Yargı kararlarının uygulama zorunluluğunu açıkça belirtmekte, idareye kararı uygulamama olanağı tanımamaktadır. Kararların uygulanmasında fiili ve hukuki imkânsızlıklar olabildiği bazı hallerde idareye seçenек olarak tazminat ödeme yükümlülüğü yüklenmiştir...” DİDDK, T.26.6.1997, E.1997/52, K.1997/415, UYAP; D12D, T.9.5.2017, E.2016/8276, K.2017/2383 UYAP; D5D, T.19.11.1998, E.1996/503, K.1998/2723, UYAP.

⁹² Nitekim, re'sen emekliliğe sevk olunan bir ilginin bu işleme karşı açtığı iptal davasında, iptal kararının verildiği esnada davacının 65 yaşını doldurmuş olması, iptal kararı gereği davacının görevine iade edilmesi bakımından hukuki imkânsızlık sebebi teşkil ettiği için davacının re'sen emeklilik tarihinden 65 yaşına kadarki zaman dilimi içindeki parasal haklarının iade edildiği ancak bunun da tam bir şekilde gerçekleştirilmemesi üzerine açılan davada Danıştay, “...Mahkemenin iptal kararı üzerine, 65 yaşını doldurması nedeniyle göreve yeniden başlatılamayan davacıya re'sen emeklilik işleminin tesis edildiği tarihten itibaren 65 yaşını doldurduğu tarihe kadar tüm parasal haklarının ödenmesi

hukuki veya fiili imkânsızlık hallerinin meydana geldiği ana kadarki müktesep veya sübjektif haklar yönünden uygulanmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁹³. Ayrıca, anılan hallerden sorumlu tutmanın hakkını arayan bir kişinin uğramış olduğu zararlara kendisinin katlanmasını beklemek anlamını taşıyacağından adil bir çözüm olmayacağı belirtilmektedir⁹⁴. Nitekim Danıştay da bu hususu destekler nitelikte içtihat üretmektedir⁹⁵.

gerekmektedir. Bu dönemde davacının idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle çalışmadığı açık olup, Yönetmeliğe ekli I sayılı cetvelde görev ve ünvanının yer alması ve davalı idare tarafından da davacının belirtilen görevde çalışmadığı yolunda bir iddiada bulunulmaması karşısında Yönetmeliğin 10.maddesi uyarınca ödenmesi gereken destekleme hizmet ücretinin ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” şeklinde ifade etmiştir.D10D, T.4.2.1999, E.1998/6781, K.1999/421, UYAP.

⁹³ KESKİN, a.g.e., s.46; GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.705; ÇALIŞ, a.g.e., s.172-173; GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.265. İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmasında imkânsızlık bulunması durumunda ilgilinin uğradığı zararın maddi manevi tazminat davası açarak talep etme hakkının bulunduğunu ifade edilmektedir. Farklı yönde bkz.: ÇOBAN ATİK, Ayşegül, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, *SÜHFD*, 30. Yıl Armağanı, 2013, 21(1), s.50. Buna göre, iptal kararının geçmişe dönük olarak kazanılmış hak tesis edebileceği ifade edilmektedir. Danıştay’ın hukuki ve fiili imkânsızlık durumlarında dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren imkânsızlık sebebinin doğduğu tarihe kadarki müktesep ve parasal hakların korunmasına ilişkin içtihatlardan hareketle anılan görüş temellendirilmektedir. İdarenin uygulamakla yükümlü bulunduğu bir iptal kararını uygulayamaması durumu söz konusudur. Bu anlamda, iptal kararının idareye yüklemiş olduğu aynen ifa yükümlülüğünün yerine getirilememesinden bahsedildiğinden, belirtilen yükümlülüğün lehe hüküm almış olan kişiyi koruma düşüncesiyle tazminin ifa yükümlülüğüne dönüşmüştür. Burada kazanılmış haklara ilişkin bir tartışma açılması esasında, kanaatimizce iptal kararının idari işlem yerine geçtiğinin de örtülü şekilde kabul edildiğini gösteren bir durum arz edeceğinden anılan görüşe katılmamaktayız.

⁹⁴ GÖK, Hasan, “Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkansızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller”, *İÜHF*, 2015, 31(1), s.556.

⁹⁵ “...İptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacı kendi isteğiyle emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğu cihetle hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli bir Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır. Ancak verilmiş bulunan iptal kararında davacının emekliye ayrıldığı veya başka bir göreve atıldığı tarihe kadarki müktesep ve sübjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanmasının zorunlu olduğuna ...oybirliğiyle ...karar verildi.” D3D, T.9.3.1978, E.1978/151, K.1978/199, Akt. ALTAY, a.g.e., s.199; Aynı yönde bkz.:D16D, T.17.3.2016, E.2015/956, K.2016/1697, UYAP. Aksi yönde içtihat için bkz.:“...Mahkemece kesinleşen yargı kararının tam ve zamanında uygulanmasının Hukuk Devletinin temel esaslarından olduğu belirtilmiş, ancak olayda davacının askerlik şubesince bakaya olarak arandığının anlaşılması karşısında, idarenin mahkeme kararını uygulayamamasının fiili ve hukuki imkânsızlıktan kaynaklandığından tazmin borcunun doğmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. / Gerçekten de, idarenin kesinleşmiş yargı kararını yerine getirmesi için her türlü çabayı gösterdiği halde mevcut maddi ve hukuki bir engel buna imkân vermemesi halinde tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı idare

İdari yargı kararlarının uygulanmaması, idarenin ağır hizmet kusuru kabul edilirken⁹⁶, hukuki ve fiili imkânsızlık sebebiyle uygulanamamasının ise, idarenin kusursuz sorumluluğuna⁹⁷ yol açacağı ileri sürülmektedir⁹⁸.

hukukunun bilinen temel ilkelerindedir. Ancak, b durumun söz konusu olabilmesi için sorumluluğu ortadan kaldıran engelin idarenin kendi eylem yahut işleminden kaynaklanmaması gerekir. / Olayda ise, davacının askerlik şubesince bakaya olarak aranması ve bu nedenle okula kabul edilememesinin yargı kararının uygulanmasını imkânsız hale getirdiği ilk bakışta doğru olarak görünmekteyse de; bu hukuki imkânsızlık halinin bizzat davalı idarenin hukuka aykırı olduğu yargı kararı ile saptanmış bulunan okuldan çıkarma işleminin sonucu olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Böyle olunca, anılan hukuki imkânsızlık nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkması düşünülemez. O itibarla, mahkeme kararının gerekçesinde hukuki isabet yoktur. / Davacının istediği maddi tazminat, ilerde oluşması muhtemel bir zararı ifade etmekte olup, varsayım dayalı olarak tazminata hükmedilemeyeceğinden davanın bu kısmının reddi sonucu itibarıyla yerindedir./ İşin manevi tazminata yönelik kısmına gelince; Yukarıda da değinildiği gibi, idarenin hatalı işleminden dolayı yargı kararının uygulanamaması hali meydana gelmiş, başka bir deyişle okuldan çıkarma cezası ile davacı askerlik hukuku yönünden yükümlü olmuş, yeniden öğrenci statüsüne dönmesi de mümkün olamamıştır. Bu durumda, hukuka ve adalete olan güven duygusunun kaybı ile manevi tazminata hak kazandığının kabulü zorunludur.” D8D, T.12.4.2001, E.1999/3509, K.2001/1641, UYAP. Aksi yönde olduğunu ifade ettiğimiz bu kararda, ilk derece mahkemesi ve Danıştay’ın imkânsızlık kavramının tazminat sorumluluğuna ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirme, zannımızca hatalıdır. Çünkü, hukuki veya fiili imkânsızlık sebebi, herhangi bir kusura dayanan bir sorumluluk esasını gerektirmemektedir. Nitekim, öğretilerde de, imkânsızlık kavramının objektif sorumluluk esasını gerektirdiği ifade edilmektedir. ÖZDEŞ, “Danıştay...”, s.39. Danıştay’ın manevi tazminata ilişkin değerlendirmesini ise haklı bulmaktayız. Nitekim, ortada uygulanamayan bir mahkeme ilamı vardır ve bu ilamdan ötürü ilgililer, asli bir korunma temin edememektedirler. Bu yönüyle, hukuka ve adalete güven duygusunun kaybı, manevi tazminata hak kazanılmasını zorunlu kılmaktadır.

⁹⁶ “...Kazai ilâmların maddî ve kanunî imkânsızlık mevcut olmadıkça, derhal infaz edilmemesi hizmet için **ağır bir kusur** teşkil edeceğine binaen müracaat tarihi ile tayin tarihi arasındaki aylık tutarlarının davacıya tazminat olarak ödenmesi...” gerekir. D5D, T.7.3.1950, E.1949/509, K.1950/558, DKD, S.50-53, s.314; Aynı yönde kararlar için bk.: D5D, T.3.6.2008, E.2007/7369, K.2008/3234, DD, 2008, S.119, s.218; D2D, T.13.7.2007, E.2007/1297, K.2007/3247, DD, 2008, S.117, s.107; D10D, T.27.2.2007, E.2004/13990, K.2007/739, DD, 2007, S.116, s.304; D5D, T.2.5.2005, E.2001/2787, K.2005/522, DD, 2005, S.110, s.184; D5D, T.29.9.2004, E.2000/3316, K.2004/3372, DD, 2005, S.110, s.179; D6D, 16.4.2002, E.2001/1396, K.2002/2298, DKD, 2003, S.1, s.248.

⁹⁷ İdare Hukukunda kusursuz sorumluluk hali, idareye ve ajanına atfi kabil olmayan bir sebepten dolayı kişilerin uğramış oldukları zararların giderilmesini ifade etmektedir. ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, in Özyay, İ., *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.845; ERSÖZ, Ahmet Kürşat, *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.268.

⁹⁸ ÇAĞLAYAN, a.g.e., s.271-272; AYÇİÇEK, H. İ., *İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi*, GÜSBİE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s.65-66; ERDEM, a.g.e., s.89-90; KAYA, a.g.e., s.78; ÇALIŞ, a.g.e., s.175. Nitekim, Özeren ve Bayhan yargı

Anılan durumların idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açacağı kabul edilmekle birlikte tüm hukuki veya fiili imkânsızlık sebeplerinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunun değişmesi fikri, bazı eleştirilere konu olmuştur. Bu fikre göre mahkeme kararlarının yerine getirilebilmesi için yasal düzenleme yapılması gereken imkânsızlık hallerinden, idarenin sorumlu tutulmaması gerekmektedir⁹⁹.

Mahkeme kararlarının uygulanması bakımından imkânsızlık kavramı yalnızca iptal davasına özgü olan oldukça istisnai bir durumdur¹⁰⁰. Bu bakımdan bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı, kural olarak¹⁰¹

kararlarının yerine getirilememesiyle ilgili olarak Couitéas kararından bahsetmektedirler. Karara göre, Coutéas isimli Fransız vatandaşı, Sousse Adliye Mahkemesi'nin 1908 tarihli bir kararı ile Tunus'ta 38.000 hektarlık bir araziye sahip olmuştur. Mahkeme, Coutéas'a arazi üzerindeki yerli kabileleri buradan çıkarma hakkını da vermiştir. Ancak, 8.000 kişilik yerli, araziyi terk etmemiştir. Bunun üzerine Coutéas, bu kişilerin kendi mülkünden çıkarılması için idareye defaatle talepte bulunmuş olmasına rağmen İdare, bölgede kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikeye düşeceğini gerekçe göstererek talepleri reddetmiştir. İşgalcileri mülkünden çıkaramayan Coutéas, tazminat istemiyle Danıştay'a başvurmuştur. Bunun üzerine, idarenin red işleminin yasalara aykırı olmadığını, bu durumda herhangi bir kusurunun da söz konusu olmadığını ancak Coutéas'ın da uğradığı zararın yalnız kendi üzerinde bırakılmasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine aykırı düşeceği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Özeren ve Bayhan, 1992: 63. İdarenin kamu düzeni ve güvenliğine yönelik gerekçelerinin *Yayla* tarafından imkânsızlık kavramı içinde değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. YAYLA, Ahmet, "Fiili Veya Hukuki İmkânsızlığın İdari İşleme Etkisi Üzerine Bir Deneme", **DEÜHFD**, 2015, 17(2), s.260.

⁹⁹ GÖK, a.g.e., s.557. Yazar, görüşünü şu içtihadı dayandırmaktadır: "...Başbakanlığın...Genelgesi'nin ... Bakanlar Kurulu Kararı'nın ... boş kadro değişikliği yapılmasına ilişkin kısmının ve ... davacının 3.dereceli şef kadrosuna atanmasına ilişkin kısmının iptaline; davanın ...kurumdaki diğer personel hakkındaki atama işlemleriyle ilgili bölümünün iptali istemine ilişkin kısmının ise menfaat ilişkisi yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği, davacının ise anılan kararın idarece tam olarak uygulanmadığı, yalnızca kendisinin şef olarak atanmasının yapıldığı, bu nedenle uygulamadan doğan maddi ve manevi zararların tazminat olarak ödenmesi istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır./ Dairemizin, ... kararının sonucuna göre; Aile Araştırma Kurumu'nun hukuksal statüsünün çıkarılacak bir yasayla belirlenmesi gerekmektedir Keza, Bakanlar Kurulu Kararıyla kadro kullanımı ve kadro değişikliği yapılması ve bu düzenlemenin sonuç doğurabilmesi de örgüt yapısını belirleyen yasanın yürürlüğe girmesine bağlıdır. Belirtilen yasal düzenlemenin yapılması görevinin ise, yasama organına ait bulunması nedeniyle, yukarıdaki karar gereğinin yerine getirilmediği hususunda davalı idarenin kusurlandırılmasına olanak bulunmamaktadır." D5D, T.17.6.2003, E.1999/6257, K.2003/3013, Akt. ALTAY, a.g.e., s.241-242.

¹⁰⁰ KESKİN, a.g.e., s.45.

¹⁰¹ Danıştay'ın bir kararı bu duruma istisnai bir durumu göstermektedir: "...Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği

yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre değerlendirilmekte olup¹⁰²; hukuka aykırılık tespitiyle sakat hale gelen dava konusu idari işlemin iptal edilmesi gerekmektedir¹⁰³. İptal kararının verilmesinden sonra kararın uygulanmasındaki imkânsızlık, idari yargı hakiminin davayı reddetmesini gerektirecek bir durum olmayıp davanın bu sebeple reddi, hukuka aykırı olacaktır¹⁰⁴. Nitekim, idari yargı hâkiminin iptal davasındaki rolü ve önemi, dava konusu işlemin tesis edildiği anda mevcut hukuk kurallarına uygun olup olmadığını saptamaktan ibarettir. Kaldı ki, imkânsızlık hali mahkemeyi değil, kararı uygulama mevkiinde bulunan idareyi ilgilendiren bir konudur. İdari yargı organlarının verecekleri kararın kişinin hukukunda herhangi bir değişiklik yaratmayacağı gerekçesiyle idari

zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere uygulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi, tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının, davacının eylemine uyan başka bir disiplin cezasının uygulanmasına engel olmayacağı da açıktır..." DİDDK, T.20.4.2017, E.2015/4973, K.2017/1715.

¹⁰² BİLGİN, Pertev, *İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş*, 1999, s.100. Bu husustaki Danıştay içtihatları için bkz.: D8D, T.28.9.1988, E.1988/705, K.1988/620, DD, 74-75, s.469; D8D, T.11.3.1991, E.1990/563, K.1991/457, DD, 82-83, s.606; D10D, T.192.1985, E.1984/1404, K.1985/249, DD, 60-61, s.435; D5D, T.22.11.1988, E.1988/2845, K.1988/2749, DD, 74-75, s.285.

¹⁰³ BİLGİN, a.g.e., s.255.

¹⁰⁴ ALTAY, a.g.e., s.196. Ayrıca Danıştay'ın bu hususta vermiş olduğu isabetli bir içtihat için bkz.: "...davacının ... görevinden alınmasına ilişkin 7.9.1999 günlü müşterek kararnamenin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 30.11.2002 günlü, E:1999/4627, K:2002/4108 tarihli kararıyla iptal edildiği, anılan kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 24.3.2005 günlü, E:2003/262, K:2005/158 sayılı kararıyla onandığı; iptal davası devam ederken, davacının 31.1.2000 tarihinde kurumlararası nakil yoluyla ...geçtiği ve Eylül 2000 tarihinde de emekliye ayrıldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, 7.9.1999 tarihli görevden alınma işlemi nedeniyle, davanın açıldığı tarih itibarıyla davacının menfaatinin ihlal edildiği açık olup, davacının bu işlemle ilişkisinin dava sonuna kadar sürmesi gerekmektedir. / Bu durumda, söz konusu anayasal ve yasal düzenlemeler uyarınca davalı idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu açık olup, bu doğrultuda davalı idarenin ilgili idarelerle gerekli koordinasyonu sağlayarak davacıyı... görevine iade etmesi gerekirken, dava sürmekte iken adı geçen başka bir kuruma geçtiği ve daha sonra emekliye ayrıldığı gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." D5D, T.9.3.2009, E.2007/81, K.2009/1103, DD, 121, s.226-229.

işlemi iptal etmekten kaçınmamalıdır¹⁰⁵. Buna rağmen aksi yönde mahkeme kararları da bulunmakta ise de bu kararlar yerleşik değildir¹⁰⁶.

İptal kararının uygulanmasında olanaksızlık durumunun güncel örneklerinden birini, Kentbank ile ilgili iptal davasına konu olmuş bir uyuşmazlık oluşturmaktadır. TMSF'ye devredilen bahsi geçen bankanın, devir işlemini iptal eden mahkeme kararı üzerine; devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapının tesis edilmesi suretiyle, davacıya iadesinde meydana gelen imkânsızlık durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, Kentbank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni, BDDK'nın 13.12.2001 tarih ve 522 sayılı işlemi ile kaldırılmıştır. Ancak BDDK'nın bu işlemi, Danıştay'ın 21.6.2004 tarih ve 2004/5576 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal kararının uygulanması için yapılan başvuru, BDDK'nın 24.9.2004 tarih ve 1400 sayılı işlemiyle uygun görülmemiştir. Bu red işleminin iptali için açılan iptal davasında Danıştay, yürütmenin durdurulma talebini şu gerekçe ile reddetmiştir¹⁰⁷:

“...Fonun, kendisine devredilen, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olan Kentbank hakkında, Bankalar Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca yaptığı, üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ve bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, idarece, BDDK'nın anılan bankanın Fona devrine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve mali yapısının tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşılmıştır...”.

Anılan uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştay, BDDK'nın imkânsızlık gerekçesine dayanarak mahkeme kararının gerekleri yönünde işlem tesis etmeyip, davacının talebini reddettiği işlemin yargısal denetiminde esas bakımından incelemesi neticesinde davayı aynı gerekçelerle reddetmiş¹⁰⁸ ve

¹⁰⁵ KAYA, a.g.e., s.63.

¹⁰⁶ “...Giresun Vilayeti vali muavini iken 14.1.1952 tarihinde re'sen emekliye sevk olunan davacı 1954 yılında yaş haddini doldurmakla hükmen emekli durumuna düşmüş bulunmasına ve emekliliğin iptali hususunda verilecek kararın hukukuna bir tesiri olamayacağına binaen davanın bu sebeple tetkik kabiliyeti bulunma(maktadır)” (parantez içi ifade karar doğrultusunda tarafımızca yazılmıştır), D5D, T.27.12.1963, E.1963/2199, K.1963/4567, DKD, 1965, 91-92, s.112.

¹⁰⁷ D13D, T.4.5.2005, E.2005/5545, KİBB.

¹⁰⁸ D13D, T.29.11.2005, E.2005/5545, K.2005/5698, UYAP.

bu karar DİDDK tarafından da onanmıştır¹⁰⁹. Buna karşın, bu uyuşmazlığın karar düzeltme safhasında;

“...Devir kararının iptal edilmesi üzerine devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapısının tekrar tesis edilmesi ve bankanın o zamanki durumu ile davacılara iade edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılma ile birlikte, iptal kararının bir gereği olarak ve başkaca bir hukuki engel yoksa davalı idarenin, davacılara Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin vermesi gerekir...”

denilmek suretiyle, D13D'nin belirtilen kararı bozulmuştur¹¹⁰. Bu uyuşmazlıkta, iptal kararının uygulanma zorunluluğunun devam ettiğini ifade edebilmek için uygulanmada herhangi bir hukuki engelin bulunmadığının ve

¹⁰⁹ Onama gerekçesinde: “...bank'ın 09.07.2001 tarihli BDDK kararı ile 4389 sayılı Kanunun 14.maddesi uyarınca temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a devredildiği, bu karar sonrasında, Kanunun 15.maddesinde yer alan, kendisine devredilen bir bankanın yönetimi ve denetimi ile ortaklık hakkına, mali bünyesinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ve üçüncü kişilere devri konusunda yetkili olan Fon'ca, ...bank'ın yönetim ve denetiminin ele alınarak hisse senetlerinin tamamı ile bankanın ödenmiş sermayesine karşılık 50 trilyon TL (50.000.000 YTL) tutarındaki kısmının Fon hesabına kaydedildiği, BDDK'nca Kentbank'ın 13.12.2001 tarihinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin iptal edildiği, bankanın tasfiyesine karar verildiği, Tasfiye Halinde ...bank A.Ş. Genel Kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın ...bank A.Ş. bünyesinde birleştirildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, ...bank'ın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği anlaşılmaktadır. / Bu durumda, Fonun kendisine devredilen, bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış olan ...bank hakkında, Bankalar Kanununun 15.maddesi uyarınca yaptığı, üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ve bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi nedeniyle, idarece, BDDK'nun anılan bankanın Fona devrine ilişkin işlemini iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki ...bank'ın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkansızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” D13D, T.29.11.2005, E.2005/5546, K.2005/5699, DD, 2006, S.112, s.410. Anılan karar, DİDDK tarafından onanmıştır. Bk.: DİDDK, T.21.03.2007, E.2006/339, K.2007/384, DD, 2008, S.117, s.40-44.

¹¹⁰ DİDDK, T.26.6.2008, E.2007/1724, K.2008/1706, DD, S.120, s.28. Karar düzeltme aşamasında verilen bu kararlar, iptal kararının uygulanabilmesi adına idarenin davacılara bankacılık ve mevduat kabul etme izni verilmesi ve nasıl davranması gerektiği izah edilmiştir. OZANSOY, bu kararı, idari yargının idarenin yerine geçmiş olması yönünden eleştirmektedir. Bkz.: İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu, 2012, s.21-22, (e.t.: 8.2.2020). Bu hususta daha kapsamlı bilgi için bkz.: TAN, Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, B.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.449-454.

maddeten geri dönülemez bir durumun ortaya çıkmamış olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. İdarenin mahkeme kararlarının gereklerini yerine getirememesi sadece hukuki ve fiili imkânsızlık olgularının meydana geldiğinin somut göstergeler ile belirlenmesi durumunda gündeme gelmelidir.

Anılan uyuşmazlıkta idarenin tek taraflı işlemleri ile karar gereklerini yerine getirmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Mahkeme kararlarının gereklerinin idarenin tek taraflı işlemiyle yerine getirilememesi durumu *Yıldırım* tarafından imkânsızlık kavramıyla açıklanmamaktadır. Buna göre, özelleştirme işlemlerine yönelik iptal kararı verilmesi durumunda, devredilen hisseler ile satış yoluyla özel mülkiyete geçen taşınmazların geri alınmasının idarece nasıl sağlanacağı belirsizdir. Böyle hallerde, yargı kararının uygulanabilmesi için özel hukuk kişilerinin iradelerine ihtiyaç duyulmaktadır. İlgilinin rıza göstermemesi durumunda idarenin adli yargı yoluna müracaat etmesi düşünülebilecektir. Bu kapsamda, taşınmaz satışına ilişkin işlemlerin iptali halinde adli yargıda açılacak bir dava yoluyla tapu kaydının düzeltilmesinin istenebileceği ve ilgisinin ödediği bedelin de iadesinin gerekeceği ifade edilmektedir¹¹¹.

Fiili ve hukuki imkânsızlık hâlleri, iptal kararları gibi yürütmeyi durdurma kararlarının da yerine getirilmesi zorunluluğunun istisnasını teşkil etmektedir. Nitekim idarenin fiili veya hukuki imkânsızlık durumlarında yürütmeyi durdurma kararının gereğini yerine getirememesi söz konusu olabilmektedir¹¹². Diğer bir anlatımla, bir idarî işleme karşı yürütmeyi

¹¹¹ YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, Beta, İstanbul, 2010, s.461.

¹¹² "...Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre, yürütmenin durdurulması kararları dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlemin yürütülmesi yargı kararı ile durdurulmuş ise kural olarak idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Ancak bir işlemin hukuka aykırılığının tespit edilerek yürütmesinin durdurulması ile bu kararın uygulanma şeklini her olayın özelliğine göre inceleyip değerlendirmek gerekmektedir. / Olayda (2.5.1994 günlü, E: 1993/4255, K: 1994/429 sayılı kararımızda da vurgulandığı gibi) yem sanayii T.A.Ş.nin yeni yönetim kurulu, Yüksek Planlama Kurulu'nun ... Ana Sözleşmenin 10. maddesi uyarınca 23.7.1993 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında oluşturulmuş bulunduğu, 29.1.1991 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine atanmış olan davacının görev süresinin de, bu tarihte (23.7.1993) sona erdiği açıktır. Hal böyle olunca 10.9.1993 tarihinde verilen yürütmenin durdurulması kararının, davacının görevine iade edilmeyerek sadece yönetim kurulu üyeliği ücretleri ödenerek uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..." D5D, T.18.03.1997, E.1997/230, K.1997/605, KİBB. Bir başka içtihad için bkz.: "...Bilindiği üzere, yürütmenin durdurulması kararları idari işlemi, esas

durdurma talepli açılan iptal davasında idari yargı mercii yürütmeyi durdurma talebini kabul ettiği anda o idarî işlem ile ilgili olarak hukuka uygunluk karinesi askıya alınmaktadır. Eş söyleyişle, yürütmeyi durdurma kararının nihai karar verilinceye kadar iptal kararı gibi etkileri olmaktadır. Pek çok durumda yürütmeyi durdurma kararı verildiğinde, esasen dava konusu idarî işlem sanki hukuk aleminde hiç olmamışçasına tersine işlemler tesis olunmaktadır. Ancak hukukî ve maddi imkânsızlık durumları iptal kararlarında olduğu gibi bunun da istisnasını oluşturmaktadır.

B. Yasama Organının İdari Yargı Kararına Müdahale Etmesi

Anayasamızın 138. maddesinin son fıkrası, “*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*” hükmünü içerir. Bu hükmün mahkemelerin ara kararlarının dahi uygulanacağı yönündeki ilkedden öte bir anlamı daha vardır ki o da, Yasama organına hitap ederek yargı kararlarının sonuçlarını değiştirmeyi, yerine getirilmesini önlemeyi veya ertelenmesini sağlamaya yönelik müdahalede bulunulamayacağına ilişkindir¹¹³.

1. İdari Yargı Kararının Uygulanmasına İlişkin Yasal Düzenleme Yapılması

İdari yargı kararlarının imkânsızlık sebebiyle “aynen” ve “gecikmeksizin” yerine getirilememesi durumlarında, kişinin zararının giderilmesi için tazminat verilmesi veya yasama organının düzenleme yapması yoluna gidilebilmektedir¹¹⁴. Yasamanın yargı kararını uygulamamak adına düzenlemeler yapması söz konusu olabilmektedir¹¹⁵. Nitekim Anayasamızın 138. maddesinin 4. fıkrasında mahkeme kararlarına uyma

hakkında karar verilinceye kadar askıya alan, davanın esastan karara bağlanmasıyla birlikte etkisini yitiren ve iptal kararının yerine getirilmesinde ileride yaşanabilecek zorlukları ortadan kaldırmaya hizmet eden geçici tedbir niteliğinde kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararının gereğinin en geç otuz gün içerisinde yerine getirilmesi yasal bir zorunluluk olduğundan, anılan süre zarfında kararın gereğinin fiili veya hukuki imkânsızlık halleri dışında yerine getirilmemesi ilgililerin hukuki ve cezai sorumluluklarını gerektirmektedir...” (parantez içi tarafımızca eklenmiştir) D13D, T.10.2.2009, E.2007/15262, K.2009/1606, KİBB.

¹¹³ ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, (Teksir), 1972-1973, s.251.

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.705; YAŞAR, *Yargısal Emir*, s.129-130; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, *İdari Yargı*, s.564.

¹¹⁵ YAŞAR, *Yargısal Emir*, s.130.

yükümlülüğünden bahsedilmektedir¹¹⁶. Anılan anayasal hükümden çıkan sonuca göre, yasal düzenleme ile mahkeme kararının uygulanması hiçbir surette değiştirilemez ve geciktirilemez¹¹⁷. Bu anlamda kuvvetler ayrılığı ve kesin hükme saygı ilkeleri gereği, iptal edilmiş idari işlemlerin uygulanmaya devam edilmesine engel olmak, yargı kararının yerine getirilmesini kolaylaştırmak veya iptal kararından doğacak olan boşluğu doldurmak maksadıyla müdahalede bulunulması gerekmektedir¹¹⁸. Anılan bağlamda Fransız Danıştay'ından geçmiş ilgi çekici bir iptal kararını nakledeyim¹¹⁹:

“...Bir okul için 1947 yılında yapılan giriş sınavına karşı iptal davası açılmış ve giriş sınavı da 1949 yılında Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Bu iptal kararının uygulanması halinde, iki yıldan beri okuyan, sınıflarını geçen öğrencilerin, öğrencilik durumlarının ortadan kalkması ve bunların okulla ilişkilerinin kesilmesi gerekmekte idi. Bu haksızlığı gidermek için, yasama organı işe karışmış ve çıkarılan bir yasa ile iptal edilen giriş sınavı ile okula kaydını yaptıranların durumu korunmuş ve bu işten zarar görenler için de özel bir giriş sınavı açılması öngörülmüştür...”

Fransız İdare Hukukunda mahkeme kararına uyma ödevinin idari işlemi geriye yürür şekilde geçerli hale getirerek gerçekleştirileceği kabul edilmekle birlikte bu anlamda yapılan yasal düzenlemelerin anayasal ilkelere uyması gerektiği belirtilmektedir¹²⁰. Türk İdare Hukukumuz bakımından da bu durumun geçerli olduğu söylenebilir. Nitekim, Anayasamıza göre yasama organının yargı kararını etkisiz kılma olanağı bulunmamaktadır. Yasama organının Anayasa m.138 gereği sadece yargı kararının uygulanmasını kolaylaştırmak ve iptal kararlarından doğan boşluğu doldurmak için müdahalede bulunabileceği ifade edilmektedir¹²¹.

¹¹⁶ **Anayasa, I. Genel hükümler A. Mahkemelerin bağımsızlığı MADDE 138.** – “(4) Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

¹¹⁷ ALTUNDIŞ, Mehmet ve BEDER, B., “Yasama ve yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi”, **Yasama Dergisi**, 2009(13), s.88.

¹¹⁸ GÖZÜBÜYÜK ve DİNÇER, a.g.e., s.705; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, *İdari Yargı*, s.564.

¹¹⁹ C.E., T.18.3.1949, Chavlon-Demersay, *Rec.*, s.134, RDP, 1949, s.217 (Akt. GÖZÜBÜYÜK ve TAN, *İdari Yargı*, s.564).

¹²⁰ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, *İdari Yargı*, s.564.

¹²¹ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, a.g.e., s.564.

2. İdari Yargı Kararının Uygulanmasının Engellenmesine İlişkin Yasal Düzenleme Yapılması

Yasal düzenleme yoluyla mahkeme kararlarının uygulanmasının engellenmesine yönelik müdahalenin iki şekilde meydana gelebileceğini ifade edilmektedir. Buna göre, ya geçmişe etkili bir düzenleme yapmak suretiyle hukuka aykırı bir idari işleme sıhhat verilebilecek veya mahkeme kararının hukuk düzenindeki etkileri yasa ile tadil veya izale edilebilecektir¹²². Mahkeme kararlarının ardından mevzuatın değişmesi, idari yargı kararlarının uygulanmasına engel bir durum olarak değerlendirilmektedir¹²³. Anılan Anayasal hüküm ve ilkelere rağmen mahkeme kararlarının işlevsiz bırakılma girişimleri bulunabilmektedir¹²⁴. Yasama organının idari yargı kararlarının uygulanmasını olanaksızlaştırmasına örnek olarak aşağıdaki uyumsuzlukların değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁵.

Örnek olarak, kaymakam adaylığı sınavının yazılı kısmını kazanan bir adayın mülakat aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ve dayanağı “Kaymakam Adayları Yönetmeliği”nin¹²⁶ belirli maddelerinin iptali istemiyle Danıştay’a açılan iptal davasında, işlem hakkında YD kararı verilmiş olup karar kesinleşmiştir¹²⁷. YD kararına ilişkin itirazların değerlendirdiği

¹²² ÖZYÖRÜK, a.g.e., s.251.

¹²³ “...Danıştay ilamlarının kesin hüküm teşkil ettiği şüphesizdir. / Ancak, Danıştay kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi sonradan yürürlüğe girmiş olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi yasama organının veya idarenin düzenleme yetkisini sınırlayıcı bir sonuç doğurması da mümkün değildir...” D5D, T.20.1.1975, E.1973/13108, K.1975/84, DD, S.20-21, 1977, s.336. Aksi yönde bir karar için bkz.: “...Davalı idarece mahkeme kararının uygulanması suretiyle davacının eşine sağlık karnesi düzenlenip verilmesi gerekirken, mahkeme kararının verildiği tarihten sonra yürürlüğe giren ve geçmişe yürütüleceği yolunda bir hükme yer vermeyen yasa değişikliği gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde ... hukuka uyarlık görülmemiştir...” D11D, T.28.1.2003, E.2000/8818, K.2003/403, DKD, 2003, S.1, s.458.

¹²⁴ ALTUNDİŞ ve BEDER, a.g.e., s.89-90.

¹²⁵ Başkaca örnekler için bkz.: GÖZÜBÜYÜK ve TAN, a.g.e., s.565-568.

¹²⁶ 6.5.2006 – 26160 tarih ve sayılı RG’de yayımlanan Kaymakam Adayları Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesiyle 23.3.1994 – 21883 tarih ve sayılı RG’de yayımlanan Kaymakam Adayları Yönetmeliği’nin 10. Maddesi değiştirilmiştir. Değişiklikten sonraki yönetmelik hükmü dava konusu edilmiştir. Ayrıca mezkûr yönetmelik 6.7.2011 – 27986 tarih ve sayılı RG’de yayımlanan “Kaymakam Adayları Yönetmeliği”nin 31. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁷ YD kararına yapılan itirazı inceleyen İdari Dava Daireleri Kurulu 13.11.2008 tarih ve YD İtiraz No:2008/774 sayılı kararıyla Bakanlığın yürütmeyi durdurma kararına karşı yaptığı itirazı reddederek ayrıca, Kaymakam Adaylığı Yönetmeliği’nin 10. maddesinin 5. fıkrasında yer alan “dört katı kadar aday” ifadesinin yürütmesinin de durdurulmasına karar vermiştir.

kararının gerekçesinde, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınması gerektiği üzerinde durulmuştur¹²⁸.

Danıştay, sözlü sınavlarla ilgili geliştirdiği içtihatla sınavlarda idarenin tesis ettiği işlemlerin yargısal denetiminin daha sağlıklı olabilmesi için sorulan sorular ile verilen cevapların teknolojik imkânlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmasını aramaktadır. Buna göre, idarenin sözlü sınavlarda bu esasları gerçekleştirilmesi gerekirken, “*mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmayacağı*”na ilişkin bir yasal düzenleme yapılarak¹²⁹ söz konusu mahkeme kararının uygulanması hukuken olanaksız hale getirilmiştir¹³⁰.

Benzer bir örnek bir başka mülakat sınavına ilişkin uyuşmazlıkta yaşanmıştır¹³¹. Danıştay benzer gerekçelerle, mülakatın teknolojik imkânlar kullanılarak idarece kayıt altına alınması gerektiğine karar vermiştir. İdarenin mahkeme kararlarını uygulaması gerekirken ilgili yasa¹³² hükmünde değişikliğe gidilmek suretiyle¹³³ mahkeme kararının uygulanmasına yönelik işlem ve eylem tesis edilmesinin yolu kapatılmıştır¹³⁴.

¹²⁸ DİDDK, T.13.11.2008, E.2008/774.

¹²⁹ 5917 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanunu’na 2/A maddesi eklenmiştir (RG, 10.7.2009 – 27284).

¹³⁰ Dahiliye Memurları Kanunu’nun “Kaymakam adaylığı yazılı sınavı, mülakatı ve atama” başlıklı 2/A maddesinin 4. fıkrasının ilk iki cümlesinde açıkça “*Adaylar, komisyon başkan ve üyeleri tarafından ikinci fıkranın (a) ila (e) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir, verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.*” hükmü yer almaktadır.

¹³¹ Bu uyuşmazlığı nakleden ALTUNDİŞ ve BEDER, a.g.e., s.89 – 90.

¹³² 21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu, 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 82. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır (RG: 19.12.2010 – 27790).

¹³³ 19.11.2009 tarih ve 5924 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 21.2.1967 tarih ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu’nun “Denetçilerin nitelikleri, mesleğe alınmaları, atanmaları ve yükseltilmeleri:” başlıklı 9. Maddesi değiştirilmiştir (RG: 26.11.2009 - 27418 Mükerrer).

¹³⁴ Anılan değişiklikten sonraki madde metninde ilgili kısım şu şekilde değiştirilmiştir: “*Adaylar, komisyon tarafından (a) ila (d) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için yirmişer puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında mülakat ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.*”.

Bir diğer örnek ise, 4046 sayılı Yasa'ya eklenen Ek m.5 hükmünün¹³⁵ AYM tarafından iptal¹³⁶ edilmesi üzerine, 2014 yılında 6552 sayılı Yasa'nın 109. Maddesi ile 4046 sayılı Yasa'ya eklenen hüküm aynen şöyledir:

“Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemez.”.

Buna göre, anılan hüküm, mahkeme kararlarının uygulanmasının engellenmesine yönelik iradeyi ortaya koymuştur. Ancak bu hüküm de AYM tarafından iptal edilmiştir.¹³⁷.

C. İdari Yargı Kararlarının Özel Hukuk İşlemlerinin Geçerliliğine Etkisi

İptal ve YD kararlarının uygulanmasında meydana gelen imkânsızlık bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise, idari işlemlere dayanılarak yapılmış olan özel hukuk işlemlerinde iptal ve YD kararlarının, ne gibi etkiler meydana getireceğidir. İdari yargı yerleri tarafından verilen iptal kararlarının yerine getirilmesinin engellenmesi ve hukuka aykırılığı tespit edilen dava konusu idari işlemlerin sürdürülmesi için imkânsızlık kavramı gerekçe gösterilmek suretiyle, ilke kararlar alınabilmektedir. Danıştay ise, mahkeme kararlarının uygulanmamasına yönelik olarak alınan kararları, hukuka aykırı bulup iptal etmektedir. Bu aşamada, iptal edilen işleme dayanılarak yapılan özel hukuk işlemleri, iptal kararından nasıl etkilenecektir sorusu oldukça önemlidir. Zira bu konu tam anlamıyla bir

¹³⁵ **26.04.2012 tarihli ve 6300 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a eklenen Ek 5. madde:** “Tabii afetler nedeniyle zarar gören çiftçilerin özelleştirme kapsam ve programındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye olan borçlarının vade farkı alınmaksızın ertelenmesi veya vadelendirilmesi ile özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir.”.

¹³⁶ 6300 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 4046 sayılı Kanun'a eklenen Ek 5. maddenin belirtilen kısmı, Anayasa Mahkemesi tarafından 03.10.2013 tarihinde 2012/73 E. ve 2013/107 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (RG: 27.3.2014 – 28954).

¹³⁷ AYM, T.02.04.2014, E.2014/149, K.2014/151 (RG: 01.01.2015-29223).

çözümüne kavuşturulabilmiş değildir¹³⁸. İptal kararlarının özel hukuk işlemlerine doğrudan veya dolaylı olarak ne gibi etkilerinin bulunduğunu ifade edebilmek için genel bir kural koymak oldukça güçtür¹³⁹.

Kamu ihale hukuku kapsamında, idarenin taraf olduğu özel hukuka tabi sözleşmelerde karşı tarafın belirlenmesi ve sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejim kanunlarla hüküm altına alınmıştır. Bunlar sırasıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'dur. İdare, diğer tarafı belirleme konusunda serbest değildir. Anılan yasa hükümlerine dayanılarak diğer tarafı belirleyebilmek için sözleşme öncesi birtakım idari işlemler tesis edilmektedir. Bu işlemler,

¹³⁸ Nitekim, *Yılmaz* da özel hukuk işlemlerinin geçerliliğine olan etkilerini sorunlu bir nokta olarak değerlendirerek kamu ihale hukuku örneğindeki gibi; özel hukuk sözleşmelerinde, salt idare hukuku boyutunu aşan bir bakış açısının geliştirilmesi gerektiğini, sözleşmelere özgü kavramların da değerlendirilmesi ihtiyacından bahsetmektedir. YILMAZ, Dilşat, *Kamu İhale Hukukunda Şartnameler*, B.2, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014, s.197.

¹³⁹ Öyle ki, ihale kararının mahkeme tarafından iptal edilmesi üzerine, idarenin iptal kararının uygulanması hususunda düşmüş olduğu duraksama ile ilgili olarak Danıştay'a yapmış olduğu müracaat söz konusu olmuştur. Buna göre idare, "...(1) *Döner Sermaye İşletmesi Merkez Müdürlüğü'nün taraf olmadığı davada verilen iptal kararının bu idare yönünden de bağlayıcı olup olmadığı, (2) verilen iptal kararının ne şekilde uygulanması gerektiği, söz konusu kararın mevcut sözleşmenin feshini zorunlu kılıp kılmadığı, ihalenin tek taraflı feshi yerine, sözleşmenin feshi için adli yargıda sözleşmenin feshi davası açmanın yargı kararının uygulanması için yeterli olup olmadığı, (3) bu bağlamda taraf olduğumuz özel hukuk sözleşmesinin ihale kararının yargı kararı ile iptal edilmiş olması nedeniyle, tek taraflı olarak feshinin mümkün olup olmadığı ve (4) ihale iptal edilmiş olsa dahi, aynı ihalenin aynı mahiyette yeniden yapılması mümkün olmadığından, sözleşmenin imzalandığı tarihten bu yana uygulanmakta olup sözleşme süresinin bitimine az zaman kalmış olması, sözleşmenin feshi halinde bu kapsamda yürütülmekte olan ve ilgili kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından büyük önem taşıyan işlerin sürdürülemeyecek olması da dikkate alınarak yargı kararının uygulanmasında hukuki ve fiili imkânsızlık halinin bulunduğu kabulünün mümkün olup olmadığı konularında istişari düşünce talebinde bulunulmuş...*" olup D1D tarafından yargı yerlerinde görülmekte olan ya da karara bağlanmış bulunan dava konularıyla ilgili olarak istişari düşünce bildirilmesine yer olmadığından bahisle reddedilmiştir. Bunun üzerine "...İdarenin yargı kararlarının uygulanması amacıyla eylem ve işlemlerde bulunması sürecinde düşülen duraksamaları istişari düşünce kapsamında Danıştaya sormasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Yargı kararının uygulanması konusu, yargının karara bağladığı hukuki uyumsuzluktan bütünüyle farklıdır. Danıştayın bu kapsamda verdiği istişari düşünce yargısal faaliyete bir müdahale değildir..." gerekçesiyle, İdari İşler Kurulu'nca 1. Daire'nin kararı kaldırılarak dosyanın esastan görüşülmesi için Daire'ye iadesine karar verilmiştir. (DİİK, T.29.12.2015, E.2015/4, K.2015/4, DD, 141, 2016, s.165 vd). Görülmektedir ki, ihale kararlarının iptali üzerine iptal edilen dava konu işleme dayanılarak akdedilen özel hukuk sözleşmelerine ne gibi etkilerinin bulunacağı konusunda, iptal kararını uygulamakla yükümlü idareler tarafından her durumda nasıl davranması gerektiği bilinmemektedir.

özel hukuk sözleşmesinden ayrılarak dava konusu edilebilmekte olup bu işlemlere “*ayrılabilir işlem*” denmektedir¹⁴⁰.

Ayrılabilir işlemin iptalinin, sözleşme üzerinde direkt bir etkisinin olduğu esasen kabul edilmemekle beraber; özellikle idare bakımından bu hükme uyma yükümlülüğünün mevcut olduğunu söylemek mümkündür¹⁴¹. Ayrılabilir işlemin iptalinden sonra idare kararı uygulamak için sözleşmenin hukuka uygun hale getirilmesi veya sözleşme yargıcına başvurma olarak iki seçeneğin bulunduğu ifade edilmektedir¹⁴². *Akyılmaz*, hukuka aykırılığın idareye atfi mümkünse sözleşmedeki eksikliklerin giderilebileceğini, ancak sözleşmenin konusunda bir eksikliğin mevcut olması durumunda, idarenin tek yanlı bir biçimde sözleşme hükümlerini değiştiremeyeceğini, bunun ancak karşı tarafın rızası ile yapılabileceğini, karşı tarafın rızasının bulunmaması durumundaysa, sözleşmenin geçerliliği hakkında karar verilmesi için sözleşme yargıcına başvurulabileceğini ifade etmektedir¹⁴³.

¹⁴⁰ “...İhale işlemleri nitelikleri bakımından birbirinden ayrılabilen zincir işlemlerden oluşmakta ve ihale sürecinin her aşamasında gerçekleşen bu işlemler, ihale sürecinin sonraki aşamalarını da hukukten etkileyebilmektedir. Özel bir idari usulün belirlendiği durumlar dışında, kural olarak, ihale sürecinin çeşitli aşamalarında gerçekleşen bu işlemlere karşı doğrudan dava açılması, ihalenin belirli bir aşamasında açılan davalarda, dava açılmadan önceki ihale süreçlerinde gerçekleşmiş olan işlemlerin yargısal denetiminin yapılması hukukten mümkündür...” D13D, T.23.5.2017, E.2012/2330, K.2017/1605, KİBB.

¹⁴¹ SEZGİNER, Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara, 2000, s.172.

¹⁴² SEZGİNER, a.g.e., s.172.

¹⁴³ AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin, Ankara, 2000, s.172. Bu konuda bir diğer sorun ise, sözleşmenin taraflarının ayrılabilir işlemin iptali kararını uygulamak üzere zorlamanın mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu konuda tarafların sözleşme yargıcına başvurmalarını sağlamak için bir para cezası olan “astreinte” kararının verilebileceği ifade edilmektedir. Şüphesiz ki, bu durum, sözleşmenin tarafı konumunda bulunmayan 3. kişilerin sözleşme öncesi ayrılabilir işlemlere karşı açmış olduğu iptal davasında davacı konumunda bulunmaları ve bunun üzerine iptal kararı verilmesi halinde söz konusu olabilmektedir. Kapsamlı açıklama için bkz.: AKYILMAZ, a.g.e., s.173-176.

Gözler'e göre bu durum şu şekilde izah edilmektedir¹⁴⁴:

“...Ayrılabilir işlemin iptal edilmesinin sözleşmenin iptal edilmesi sonucunu doğurmamasının altında yatan sözleşmelerin tarafların iradelerinin uyuşumu ile ortaya çıkmış olmasıdır. Tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşumu ile oluşmuş bir işlem, tarafları bağlar (tarafların kanunu“loi des parties”) dur; böyle bir işlem yine, tarafların iradelerinin uyuşumu ile veya tarafların birinin istemi üzerine sözleşmenin hakiminin (juge du contract) kararı ile sona erdirilebilir. Üçüncü kişinin istemiyle açılmış bir iptal davasına bakan hakimin (juge de l'excès du pouvoir) tarafların iradesiyle oluşmuş bir sözleşmeyi iptal etme gibi bir yetkisi yoktur. Dolayısıyla ayrılabilir işlem iptal edildi diye, sözleşmenin bundan otomatik olarak etkilenmesi beklenemez. Nasıl bir sözleşmeden tarafların tek yanlı iradesiyle vazgeçilemezse, ayrılabilir işlemin iptal edilmesi de sözleşmenin varlığını ortadan kaldırmaz. Dahası, sözleşme, sözleşmenin tarafları arasında sübjektif haklar ve borçlar yaratmıştır. Ayrılabilir işlem iptal edildi diye, sırf bu nedenle tarafların arasındaki hak ve borçların kendiliğinden değişmesi mümkün değildir...”

Buz'un bu konudaki görüşü ise, şu şekildedir¹⁴⁵:

“...Ancak bir kez devletin özel hukuk alanında faaliyet göstereceği kabul edilirse, onun bu hukuk sahasında geçerli olan oyun kurallarına riayet etmesi gerekir. Bir yandan sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirip, ama öte yandan idare hukuku alanındaki kavram ve kuralların olduğu gibi özel hukuka aktarılması kabul edilemez. “İdare hukukunun kontrolünde”, “idari yargının vesayeti altında” bir özel hukuk sözleşmesi düşünülemez. İdari yargıda verilmiş bir iptal kararının, geriye etki kuralı gerekçesiyle özel hukuk sözleşmesinin de kendiliğinden geçersizliğine yol açması, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı ile bağdaşmayacak bir sonuçtur. Bir özel hukuk sözleşmesinin hukuk yazgısı hususunda karar verme yetkisi, münhasıran adli yargıya aittir...”

¹⁴⁴ GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt II*, Ekin, Bursa, 2009, s.225. Aynı yönde bkz.: KARAHANOGULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, B.3, Turhan, Ankara, 2015, s.347-348. Yazara göre, idarenin sözleşme yapma iradesi sözleşmeden bağımsız olarak iptal davasına konu olabilmektedir. Ancak, mahkemenin vereceği bir iptal kararının sözleşme üzerinde etkisinin tartışmalı olduğunu belirtmekle, yargı kararının uygulanması için idarenin sözleşmenin feshetmesi gerektiği ifade edilmektedir.

¹⁴⁵ BUZ, Vedat, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Yetkin, Ankara, 2007, s.106-107.

Nitekim yargı kararının uygulanması için özel hukuk sözleşmesini geçersiz saymak yerine, aleyhinde hukuka aykırılık yapıldığı mahkemece tespit ve tescil edilen ilgiliye tazminat ödenmesi yoluyla da sağlanabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁶.

Sancakdar ise, emredici hukuk kurallarına aykırılık bulunması durumunda 6098 sayılı TBK'nın 27. maddesine göre¹⁴⁷ sözleşmenin kesin hükümsüz hale geleceğini, emredici hukuk kurallarına aykırı bir durumun bulunmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre¹⁴⁸ bir ayırım yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, taahhüt edilen işin %80'i bitmişse sözleşmenin feshine gidilemeyeceğini, eş söyleyişle, anılan kanun hükmünün idari yargı kararının uygulanmasını hukuken imkânsız hale getirdiğini ifade etmektedir. Ancak, emredici hukuk kurallarına aykırı olmayan durumlarda, işin %80'inin yargı kararının verildiği esnada bitmemiş olması karşısında, yargı kararının yerine getirilme yükümlülüğü bağlamında sözleşmenin feshedilerek karşı tarafın zararının tazmin edilmesi ve idari yargı kararına konu olan işlem ile sonrasındaki işlemlerin yeniden yapılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ BUZ, a.g.e., s.109-110.

¹⁴⁷ **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu II. Kesin hükümsüzlük MADDE 27-**“(1)Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. (2)Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”.

¹⁴⁸ **4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu “Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih” Madde 21-**“(1)Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. (2) Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla; **a)** İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması, **b)** Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması, **c)** Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması, Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.”.

¹⁴⁹ SANCAKDAR, Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları”, **TAHD**, 2015, 7(66), s.25.

Yasin ise, ihale işleminin hukuka aykırı olduğunun mahkeme tarafından tespiti halinde, sözleşmenin hukuki dayanağının ortadan kalkacağını ve sözleşmenin feshi yoluna gidilerek sözleşmenin tarafı olan kişinin zararlarının tazmininin gerekeceğini, ayrıca, sözleşmelere ayrılabilir işlemlerin yargı yerlerince iptali durumunda bu durumun bir fesih sebebi teşkil edeceği yönünde hüküm konulabileceğini belirtmektedir¹⁵⁰. Yazar, ayrıca, idari yargı kararlarının doğrudan bir özel hukuk ilişkisini hukuka aykırı hale getirebilmesinin mümkün olmadığını, ancak özel hukuk ilişkisinin temelindeki idari işlem veya eylemin hukuka aykırılığının özel hukuk ilişkisinin dayandığı hukuk kurallarının elverdiği ölçüde ilişkiyi etkileyeceğini ifade ederek bu durumu iki örnek üzerinden aktarmaktadır. Buna göre, 4046 sayılı Kanun kapsamında satışı yapılarak tapuda tescil edilen bir taşınmazın, satışına veya değer tespitine ilişkin bir işlemin iptali halinde, idare, tescilin hukuki dayanağının sakat olduğundan bahisle tapu iptal ve tescil davası açıp açamayacağı veya hisse devrinden sonra pay defterindeki kaydın değiştirilmesi için idarenin dava açma yoluna gidip gidemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda yazar, bu yollara gidilip sonuç alınabilmesi için uygulanacak hukuk kurallarının bu duruma cevaz vermesi ve idari yargıda verilen kararın özel hukuk açısından sonuç doğurucu niteliğinin bulunması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵¹.

Aktarılan görüşlerin aksine *Özay*, özelleştirme işlemlerine karşı verilen mahkeme kararlarının, özel hukuk sözleşmeleri üzerinde etkisini, şu şekilde dile getirmektedir¹⁵²:

“...Görevlendirme kararı’nın iptali üzerine aradaki sözleşmenin kurucu iradelerinden biri ortadan kalkmıştır. Çünkü, İdari yargının verdiği iptal kararları, ‘geriye yürür’, ‘retroaktif’ tir yani o işlem ve karar ‘hiç yapılmamış gibi’ bir ‘fiktif sonuç’ doğurur. ‘Eğer görevlendirme hiç yapılmamış ise’, ona dayalı sözleşmenin de yapılmış bulunması bir anlam taşımaz. Diğer bir söyleyişle, görevlendirmenin iptali ile sözleşme de baştan itibaren geçersiz hale gelmiştir...”

¹⁵⁰ YASİN, a.g.e., s.230.

¹⁵¹ YASİN, a.g.e., s.238.

¹⁵² ÖZAY, a.g.e., s.529. Yazarın bu görüşü, bir uyumsuzlukta mütalaa konusu olmuştur. Bu durumu aktaran BUZ, yazarın görüşünün tahkim heyetinde esas alınmadığını ifade etmektedir. Buna göre, verilen mahkeme kararının sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği ve idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü altında bulunduğunu ifade etmektedir. BUZ, a.g.e., s.100-101.

Ülkemizdeki uygulamaya bakıldığında, adli yargı yerlerince verilen içtihatlarda ayrılabilir işlemler hakkında verilen mahkeme kararlarının özel hukuk işlemlerinin geçerliliğine etki etmediğine hükmedilmektedir¹⁵³. İdari yargı yerleri tarafından verilen kararlarda ise, sadece mahkeme kararlarının uygulanma zorunluluğuna değinilmekle birlikte yargısal görevleri bulunmayan DİD'nin bu konuda verdiği bir karar söz konusudur¹⁵⁴. Buna göre, iptal kararlarının özel hukuk işlemlerini dayanaksız hale getirdiğini ifade edilmektedir¹⁵⁵.

Sözleşmeden ayrılabilen işlemlerin iptalinin sözleşmeyi geçersiz hale getirdiği görüşü kabul edilirse, iptal kararının verildiği ana kadar edimlerin bir kısmı ifa edilmiş olabilecektir¹⁵⁶. Bu aşamadan sonra sözleşmenin tasfiye sürecinin başlayacağı ve bunun ise bazı hukuki veya fiili imkânsızlıklar meydana getirebileceği ifade edilmektedir¹⁵⁷. Buna mukabil, idari yargı kararı neticesinde verilen kararın sözleşmenin geçerliliğine etki etmediği kabul edildiğinde ihale sürecine dahil olan ve zarara uğrayanların çeşitli taleplerinin bulunabileceği belirtilmektedir¹⁵⁸. Ayrıca, ihale dökümanı olan şartnamenin Kamu İhale Kurulu'nca hukuka uygun bulunmasına ilişkin işleminin (itirazın şikayet başvurusunun reddi işlemi) yargısal denetiminde ilgililerin Kurul'un kararına karşı tam yargı davası açmaları veya sözleşme öncesi kusurlu davranışa "culpa in contrahendo"¹⁵⁹ ilkesine dayanılarak idareden zararlarını tazmin etme olanaklarının bulunduğu gündeme getirilmektedir¹⁶⁰.

¹⁵³ YHGK, T.21.3.2001, E.2001/19-257, K.2001/285, YKD, 2002/3, s.355 vd.

¹⁵⁴ Danıştay'ın 1. Dairesi idari daire olup yargısal görevleri bulunmadığı ifade edilmektedir. Anılan kararların da inceleme ve danışma şeklinde belirtildiğini ayrıca kanunlarla verilen diğer idari görevleri de ihtiva ettiği, bahse konu istişari nitelikte olup bağlayıcılık vasfının bulunmadığından söz edilmektedir. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, a.g.e., s.276. Bazı yazarlar ise, inceleme kararlarının bağlayıcı olduğunu, danışma kararlarının ise istişari nitelikte olduğunu düşünmektedir. ALTAY, Evren, "Danıştay'ın İdari Görevleri ve Kararları", **TBB**, 2005(56), s.224. Atay ise, 'uygun görüş' kararlarının, 'zorunlu' inceleme görevi neticesinde alınan kararların ve kanunlarla verilen idari görevlerin yerine getirilmesine yönelik kararları bağlayıcı olarak değerlendirmektedir. ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2014, s.259-260.

¹⁵⁵ DİD, T.27.2.2003, E.2003/14, K.2003/25, DKD, 2003, Y.1, S.1, s.3 vd, aynı yönde bkz.: DİD, 12.7.2001, E.2001/88, K.2001/99, Akt. BUZ, a.g.e., s.101.

¹⁵⁶ YILMAZ, a.g.e., s.201.

¹⁵⁷ YILMAZ, a.g.e., s.201.

¹⁵⁸ YILMAZ, a.g.e., s.201.

¹⁵⁹ Sözleşme görüşmeleri sırasında kurulan güven ilişkisine, dürüstlük kuralına aykırı davranışların anılan kavram kapsamında sorumluluk meydana getireceği belirtilmektedir. İhale süreçleri de bu minvalde değerlendirilerek ihaleyi açan idare ile istekliler arasında bir güven ilişkisinin doğduğu kabul edilmektedir. Bu konuda kapsamlı açıklama için bkz.: BUZ, a.g.e., s.156-175.

¹⁶⁰ YILMAZ, a.g.e., s.208-209.

İptal ve YD kararlarının özel hukuk ilişkilerine ne gibi etkilerinin bulunduğuna ilişkin açıklama yapılırken, idarenin bu tür kararların uygulanması için yargı yoluna başvurma zorunluluğunun bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konuda *Özdemir*, İYUK'un 28. maddesinde yer alan idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre, idarenin gecikmeksizin işlem tesis etme veya eylemde bulunma yükümlülüğünün, idarenin yargı organlarına başvurmasını ve dava açma zorunluluğunu kapsamadığını ifade etmektedir¹⁶¹. *Yasin* ise, işlem tesisi ile eylemde bulunmanın geniş yorumlanması gerektiğini, idarenin yargı kararlarını uygulaması için yargı yoluna başvurulması gerekiyorsa, başvuru yükümlülüğünün bulunduğunu, aksi bir anlayışın idari yargı kararlarının uygulanmasında hukuki imkânsızlık meydana getireceğini ifade etmektedir¹⁶².

SONUÇ

Mahkeme kararlarının uygulanması anayasal ve yasal bir zorunluluktur. Buna uymamanın idari, cezai ve mali sorumlulukları bulunmaktadır. İmkânsızlık kavramı, bu mecburiyetin yalnızca “aynen” ifa bakımından ortadan kalkan bir şeklidir. Bu yönüyle sınırlarının doğru olarak tespit edilmesi gerekir. İptal ve YD kararlarının gereklerine göre işlem ve eylem tesisi hukuken veya fiilen mümkün değilse mahkeme tarafından verilen kararın dava konusu idari işlemler üzerinde nasıl bir etkisi bulunacaktır sorusu akla gelmektedir. Buna göre, iptal veya YD kararı imkânsızlık gereği aynen yerine getirilemiyorsa, idari işlemin tesisi tarihinden imkânsızlık sebebinin meydana geldiği tarihe kadarki müktesep ve parasal hakların davacıya iade edilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, idarenin aynen ifa yükümlülüğü tazminen ifa yükümlülüğüne dönüşecektir. İptal veya YD kararı, kişiye en azından bu yönüyle bir tali koruma sahası meydana getirmiş olmaktadır.

İdari yargı kararlarının uygulanmasındaki imkânsızlığın tespiti idari yargı hâkimine düşmektedir. İdari yargı hâkimi önündeki davada imkânsızlık durumunu tespit edip davaya kaldığı yerden devam etmelidir. Zira, davaya konu idari işlem, tesis edildiği zaman dilimindeki hukukî duruma göre hukuka

¹⁶¹ ÖZDEMİR, H. E., “İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkânsızlık Hali”, **MÜHFD**, 2006(1), s.93.

¹⁶² YASİN, a.g.e., s.239. Yazara göre, özelleştirme işlemleri gibi sonuçları genellikle özel hukuk alanında meydana gelen idari işlemlere ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasında, özel hukuk alanında dava açılması yolunu gerektiren haller bulunabilir.

uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Davanın açılmasından sonra meydana gelen hukuki veya fiili değişimler esasen idari yargı hâkimini bağlamamalıdır. İdari yargı hâkimi, idari işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla mükelleftir. Bu denetimin neticesinde eğer işlemi hukuka aykırı buluyorsa, iptal ile sonuçlandırması gerekmektedir. Bu aşamada, idari yargı hâkiminin anılan değişimlerden dolayı uygulanamaz nitelikte bir iptal kararı vereceğinin bilincinde olması, mevcut sistemimiz bakımından durumu değiştirmemektedir. Bir de, böyle durumlarda davalı idarelerin menfaat koşulunun ortadan kalktığına ilişkin savunmaları da dikkate alınmamalıdır. Nitekim, iptal davası ile idari işlemin tesis edildiği andaki hukuka uygunluğun denetimi sağlanmaktaysa; idari işlemin tesis edildiği anda davacıların menfaatinin etkilenmiş olması yeterli görülmelidir.

Mahkeme kararlarının uygulanması ödevi, imkânsızlık durumlarında sadece tazminat yükümlülüğü şeklinde olmamaktadır. Yasama organının mahkeme kararlarının aynen ifası için müdahale etmesi durumları da gündeme gelebilmektedir. Mahkeme kararlarının toplumdaki tüm kişi ve kurumları bağladığı gerçeği karşısında bu durumun hukuk devleti ilkesine uygun olduğu sonucuna varılabilir. Belli durumlarda, mahkeme kararlarının uygulanmasının engellenmesi anlamında ve kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı biçimde; yasama ve yürütme organlarının müdahalesi olabilmektedir. Yürütmenin aldığı ilke kararları benzeri kararları idari yargı genel olarak fonksiyon gaspı ile nitelendirmektedir. Yasamanın bu yöndeki faaliyetleri ise anayasa yargısı tarafından engellenmektedir. Ancak, bahsedilen hallerin “imkânsızlık perdesi” altında gündeme getirilmesi, dikkate değer bir olgudur.

İptal ve YD kararlarının dava konusu idari işlemlere dayanılarak yapılan özel hukuk tasarruflarına ne gibi etkilerinin bulunduğu değerlendirilmesi, konunun bir diğer yönüdür. Öğretide bu konu oldukça tartışmalıdır. Burada mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu ile özel hukuk sözleşmelerindeki irade ve sözleşme serbestisi kavramlarının yarıştığı görülmektedir. Özel hukuk işlemlerinin dayanağının mahkeme tarafından iptal edilmesi veya YD sonucu, doğrudan bu ilişkiyi kesin hükümsüz hale getirdiği görüşü pek kabul gören bir görüş değildir. Hatta öyle bazı durumlarda, mahkeme kararlarının uygulanması suretiyle idarenin tek yanlı işlem ve eylem tesis etmek yükümlülüğünün mezkûr sözleşmeleri ortadan kaldırmaya imkân vermeyebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca, İYUK m.28’de mahkeme kararlarının uygulanması için işlem ve eylem tesis edilmesi geniş

yorumlanmak suretiyle, idarenin mezkûr sözleşmeyi feshetmek için adli yargı yolunda dava açması da bu kapsamda değerlendirilen görüşlerdendir. Bahsedilen bu problemler kamu hukuku ve özel hukuk ayrımını ortadan kaldıran sahalarda gündeme gelmektedir. Bu anlamda kamu ihale hukuku gibi alanlara ilişkin hukuki rejimlerin kodifikasyonlarında bu hususların da nazara alınarak yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunduğunu düşünmekteyiz. Nitekim, salt İdare Hukuku bakışı veya salt Özel Hukukçu bakışı bu tür sorunsalların izalesinde yeterli gelmemektedir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun ve BERK, Kahraman, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKILLIOĞLU, Tekin, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 1984.
- AKSOY, Muammer, “Danıştay Kararlarına Saygı”, **ABD**, 1977, 34(2), ss.3-5.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, B.8, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesinden Doğan Sorumluluk”, **GÜHFD**, 2007, 11(1-2), ss.449-469.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin, Ankara, 2000.
- ALİEFENDİOĞLU, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, **DD**, 1975, 5(16-17).
- ALTAY, Evren, “Danıştay’ın İdari Görevleri ve Kararları”, **TBBD**, 2005(56), ss.189-238.
- ALTAY, Evren, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara, 2004.
- ALTUNDİŞ, Mehmet ve BEDER, B., “Yasama ve yürütme Fonksiyonlarının Yargı Bağımsızlığına Müdahalesi”, **Yasama Dergisi**, 2009(13)
- ASLAN, Zehreddin, *İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması*, B.3, Seçkin, İstanbul, 2017.
- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2014.
- AYAYDIN, Cem, “İdare Hukukçuları İçin Yeni Bir Hukuk Düzeni”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Armağan Dizisi, No:5, 2007.
- AYÇİÇEK, H. İ., *İdari Yargı Kararlarının Yerine Getirilmesi*, **GÜSBE**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

- AZRAK, A. Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, **Hukuk Kurultayı**, Ankara, 2000.
- BIYIKLI, H. İ., “Fransız ve Türk Hukuk Sistemlerinde İdari İşlemlerin Geriye Yürümezliği İlkesi”, **DD**, 1973, 3(11).
- BİLGİN, Pertev, *İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş*, 1999.
- BUZ, Vedat, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları*, Yetkin, Ankara, 2007.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, B.9, Ankara, 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, B.2, Seçkin Yayıncılık, 2001.
- ÇALIŞ, Hande Sena, *İdari yargının Varlık Sebebi Olarak İptal Davası*, Yetkin, Ankara, 2018.
- ÇELİKKAYA, İ., “İptal Kararının Geçmişi Etkileyip Etkilemeyeceği Sorunu”, **İBD**, 1977, 33(376).
- ÇOBAN ATİK, Ayşegül, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, **SÜHFD**, 30. Yıl Armağanı, 2013, 21(1), ss.11-53.
- ERDEM, J. G., *İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları*, **AÜSBE**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat, *Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat, *İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- GÖK, Hasan, “Danıştay Kararlarından Hareketle İdari Yargı Kararlarının İmkansızlık Nedeniyle Uygulanmadığı Haller”, **İÜHF**, 2015, 31(1), ss.547-558.
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt II*, Ekin, Bursa, 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Ş. ve TAN, Turgut, *İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., *Yönetim Hukuku*, B.33, Turhan, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş., *Yönetim Hukuku*, B.33, Turhan, Ankara, 2013.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Ş. ve DİNÇER, G., *İdari Yargılama Usulü*, B.2, Turhan, Ankara, 2001.
- GÖZÜBÜYÜK, T., “İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu”, **AÜSBFD**, 1961, 16(2).

- GÜÇLÜ, Yaşar, *Danıştay ve Yargıtay İçtihadları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- GÜLAN, A., “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, **İHİD**, 1995, 16(1), 11-29.
- GÜRAN, Sait, “Anayasanın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkisine Bakış Açısında Değişiklik” in *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Sunulan Bildiriler (28-29 Nisan 1994), Ankara, 1995.
- KAPLAN, Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin, 2017.
- KAPLAN, Gürsel, “İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, **HÜHFD**, 2013, 3(2), ss.31-38.
- KARAHANOGULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, B.3, Turhan, Ankara, 2015.
- KARAHANOGULLARI, Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KARAHANOGULLARI, Onur, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcısının Müdahale Olanakları”, **MD**, 2005, 29(279).
- KAYA, Cemil, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı (İyük Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- KAYA, Cemil, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanması ve Karşılaşılan Sorunlar”, in *İdari Yargı Uygulaması ve Karşılaşılan Sorunlar*, Konya, 2012.
- KAYHAN, M., *İdari Davalarda Yürütmeyi Durdurma*, Ankara, 2008.
- Kent, Bülent, “İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası”, **ABD**, 2011(4), ss.45-66.
- KESKİN, Bayram, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasında Hukuki Veya Fiili İmkansızlık”, **TAHD**, 2009, 4(38).
- KESKİN, O. K., “İdari İşlemler Hakkında Verilen İptal Kararının Kararları ve Hukukî Sonuçları”, **AD**, 1986, 77(4).
- MUMCU, Uğur, “Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk”, **AÜHFD**, 1970, 27(3), ss.97-128.
- NOHUTÇU, Ahmet, *İdari Yargı*, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 2015.
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

- ÖZAY, İl Han, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZDEMİR, H. E., “İdari Yargı Organları Tarafından Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanması ve Hukuki İmkansızlık Hali”, **MÜHFD**, 2006(1).
- ÖZDEŞ, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliğı”, **DD**, 1979, 9(32-33).
- ÖZDEŞ, Orhan, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğı”, **DD**, 1977, 6(20-21)
- ÖZEREN, A.Ş. ve BAYHAN, T., *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, 1992.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin sorumluluğı ve Tam Yargı Davaları”, in Özay, İ., *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri*, (Teksir), 1972-1973.
- SANCAKDAR, Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları”, **TAHD**, 2015, 7(66), ss.7-37.
- SARICA, Ragıp, “Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması”, Türk Hukuk Kurumu Yayınları No:24-113, 1966.
- SARICA, Ragıp, *İdari Kaza*, Kenan, 1949.
- SAVCI, B., “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sempozyumundaki Konuşma Özeti”, **DD**, 1977, 6(20-21).
- SEZGİNER, Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Ankara, 2000.
- ŞAHİN, Cenk Yaşar, *Acele Kamulaştırma*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- TAN, Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, B.2, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, “Danıştay’ın Temyiz İncelemesi Üzerine Verdiği Kararların Uygulanması”, **İÜHFD**, 2014, 5(2), ss.23-50.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2013.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, “Tüpraş’ın Özelleştirilmesi, Yürütmenin Durdurulması Kararları ve Sorunlar”, **HGD**, 2006, 4(1), ss.17-21.
- TUNCAY, A. H., *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Danıştay Yayınları, 1972.
- ULER, Yıldırım, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları*, Sevinç, Ankara, 1970.

- YASİN, Melikşah, *Uygulama ve Yargı Kararları IŐıŐında zelleŐtirmenin Hukuki Rejimi*, B.2, Beta, İstanbul, 2007.
- YAŞAR, Hasan Nuri, *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari YargıÇ Yargısal Emir*, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- YAŞAR, S., *Türkiye’de Kullanılan zelleŐtirme Yöntemlerinin Analizi*, Beta, İstanbul, 2007.
- YAYLA, Ahmet, “Fiili Veya Hukuki İmkansızlıŐın İdari İŞleme Etkisi Üzerine Bir Deneme”, **DEÜHFD**, 2015, 17(2), ss.233-271.
- YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, Beta, İstanbul, 2010.
- YILDIRIM, Turan, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, **UAİBD**, 2004, 1(1).
- YILMAZ, Dilşat, *Kamu İhale Hukukunda Şartnameler*, B.2, Gazi Kitabevi, Ankara, 2014.