



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

İDARİ YARGI KARARLARININ
HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE
UYGULAMADAKİ SORUNLAR
SEMPOZYUMU



19 MART 2012



EGEMENLİK KAYITSIZ ŞARTSIZ MİLLETİNDİR



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI

**İDARİ YARGI KARARLARININ
HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE
UYGULAMADAKİ SORUNLAR
SEMPOZYUMU**

19 Mart 2012



EGEMENLİK KAYITSIZ ŞARTSIZ MİLLETİNDİR

EDİTÖRLER

Dr. İrfan NEZİROĞLU
Genel Sekreter

Yıldız BEZGİNLİ
Hukuk Hizmetleri Başkanı V.

Ö N S Ö Z

Fransız düşünür Montesquieu'nun yasama, yürütme ve yargıdan oluşan üçlü kuvvetler ayrılığı ilkesinden bu yana hükümet sistemleri kuvvetler ayrılığı ve kuvvetler birliği kriterine göre şekillenmektedir. Kuvvetler ayrılığı kriterine dayanan klasik hükümet şekilleri, başkanlık sistemi, parlamenter sistem ve meclis hükümeti sistemi olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır. Bu tasnif, yasama ve yürütme kuvvetlerinin birbirleriyle ilişkileri noktasından hareket edilerek yapılmaktadır. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı devlet organında birleşmesine kuvvetler birliği, ayrı organlara verilmesine kuvvetler ayrılığı sistemleri denilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı sistemleri kuvvetler ayrılığının derecesine göre kendi içinde ikiye ayrılır: Yasama ve yürütme kuvvetlerinin kesin ve sert biçimde ayrıldığı başkanlık sistemi rejimi ve iki kuvvetin daha yumuşak ve dengeli şekilde ayrıldığı parlamenter rejim. Kuvvetler birliği sistemleri ise iki kuvvetin birleştiği yere göre ikiye ayrılabilir: Yasama ve yürütmenin seçilmiş bir kişi veya kurulda birleşmesi halinde mutlak monarşi veya diktatörlükten; iki kuvvet halk tarafından demokratik usulde seçilmiş bir mecliste birleşmişse meclis hükümeti sisteminden söz edilmektedir.

Yukarıda ifade edilen ve kuvvetler ayrılığı-kuvvetler birliği kriterinden hareketle belirlenen tüm hükümet sistemlerinde dikkat çeken husus yargı kuvvetinin diğer iki kuvvet olan yasama ve yürütmeden özellikle ayrı tutulmasıdır. Çağdaş, demokratik, hukukun üstünlüğünü benimseyen devletlerde bu hususa daha büyük bir hassasiyetle yaklaşıldığı bilinmektedir. Yargı erki konusunda gösterilen hassasiyet, devlet gücünü elinde bulunduran ve kullanan organların hukuk dışına çıkmalarının önlenmesi adına vazgeçilmez bir durumdur.

Gelişmiş toplumlarda yargının bağımsız ve tarafsız olması şüphesiz çok önemlidir. Bağımsız ve tarafsız bir yargı merciinden beklenen ise adil kararlar vermesidir. Ancak yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve verdiği adil kararlar kadar önemli olan bir başka husus verilen bu kararların doğru, eşitlik ilkesine uygun ve hızlı bir şekilde uygulanmasıdır.

Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu hukuk devleti ilkesinin gereğidir ve ciddiyle takip edilmesi gereken bir süreci gerektirmektedir.

Bir kamu kurumu olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi de diğer kamu kurumlarında olduğu gibi idari yargı kararlarının muhatabıdır. Yargı kararlarına uygun hareket edilmesi anayasal ve yasal zorunluluk olmakla beraber, bu kararların uygulanması noktasında idareler zaman zaman problemlerle karşılaşmaktadır.

İdari yargı kararlarının hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi dolayısıyla oluşan hukuk düzeninin ihlalindeki sorumluluk halleri yasal düzenlemelerin yanı sıra yargı kararlarına da konu olmuştur.

İdari yargı kararlarının uygulanması hususu 19.03.2012 tarihinde TBMM’de yapılan İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu ile ele alınmış, sürece ilişkin sorunlar emsal yargı kararları ışığındaki bizzat yargıçlar ve öğretim üyeleri tarafından tartışılmıştır. Danıştay’ın konu ile ilgili kararları çerçevesinde varılan görüşler katılımcıların değerlendirmelerine sunulmuştur. Bu sempozyumda yapılan tespitler ile ileri sürülen görüş ve önerilerin mevcut yasal düzenlemeler ve yargı kararları kapsamında idari yargı kararlarının hukuk düzenindeki etkileri ile uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlayacağını ümit ediyorum.

İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu’nda yapılan sunumların kitap haline getirilmesi ile idare hukuku literatürüne referans bir kaynak kazandırılması amaçlanmıştır. Kitabın ülkemizde hukukun üstünlüğünün yerleşmesine ve idari yargı pratiğinde karşılaşılan uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunması dileğiyle emeği geçen herkese teşekkür ederim.

Cemil ÇİÇEK

Türkiye Büyük Millet Meclisi
Başkanı

İDARİ YARGI KARARLARININ HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR SEMPOZYUMU

19.03.2012

ACILIŞ KONUŞMALARI

Yıldız Bezginli
Dr. İrfan NEZİROĞLU

SUNUCU – Sayın milletvekillerim, Sayın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterim, Sayın Danıştay Başsavcım, Sayın Yargıtay üyeleri, yüksek yargının siz değerli mensupları, değerli katılımcılar; programa başlamadan önce sizleri, başta Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve silah arkadaşları olmak üzere, Çanakkale deniz zaferinde destanlar yazan ve birkaç gün önce Afganistan’da şehit düşen kahraman askerlerimizin aziz hatıraları önünde bir dakikalık saygı duruşuna, akabinde İstiklal Marşı’mızı söylemeye davet ediyorum.

SUNUCU – Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Hizmetleri Başkanlığının düzenlemiş olduğu, “İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar” konulu sempozyuma hoş geldiniz, şeref verdiniz.

Sayın konuklar, değerli katılımcılar; şimdi konuşmasını yapmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Hizmetleri Başkanı Vekili Sayın Yıldız Bezgİnli’yi kürsüye davet etmek istiyorum.

TBMM HUKUK HİZMETLERİ BAŞKAN VEKİLİ YILDIZ BEZGİNLI – Sayın Milletvekillerim, Sayın Danıştay Başsavcım, Sayın Yargıtay Başsavcı Vekilim, Sayın Danıştay Genel Sekreterim, Sayın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterim ve sayın katılımcılar; idarenin malumlarınız olduğu üzere idari davalarda hem davalı olarak bulunması hem de bu davalarda verilen kararları uygulayacak makam olması uygulamada çeşitli sorunlara neden olmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Hizmetleri Başkanlığı olarak biz de zaman zaman bu kararların uygulanmasında sorunlar yaşamaktayız. Özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisinin Teşkilat Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle bu konu çok daha fazla gündemimizi meşgul etmeye başladı. Bunun üzerine Sayın Başkanımızın ve Sayın Genel Sekreterimizin destekleriyle hukuk müşaviri arkadaşlarımızla idari yargı kararlarının hukuk düzenindeki etkileri ve uygulamadaki sorunların tartışıldığı bu sempozyumu hazırladık.

Herkese hoş geldiniz derken, idari yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde tüm katılımcılara yararlı olabilmek umuduyla saygılarımı sunuyorum.

SUNUCU – Çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi açılış konuşmasını yapmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri Sayın Doktor İrfan Neziroğlu’nun kürsüye teşekkürlerini arz ederim.

TBMM GENEL SEKRETERİ DR. İRFAN NEZİROĞLU – Sayın milletvekillerim, Yargıtayımızın ve Danıştayımızın saygıdeğer başsavcılar, Danıştayımızın Sayın Genel Sekreteri, değerli hocalarım, saygıdeğer katılımcılar;

“İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar” konulu sempozyumumuza hoş geldiniz.

22 Ocak 2012 tarihinde, kamu kurumları hukuk birimleri temsilcileriyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde kahvaltılı bir toplantıda bir araya geldik. Amacımız, hukuk müşavirleri arasındaki iletişim ve işbirliğini artırmak ve sorunlarımızın ortak akıl ile çözülmesine katkı yapmaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak kurumlar arasında koordinasyonun geliştirilmesini önemsiyoruz. Bunun için de öncü olmaya ve her türlü katkıyı yapmaya hazırız. Nitekim hukuk müşavirlerinin ardından kamudaki strateji geliştirme birimlerinin yöneticileri ile yine Türkiye Büyük Millet Meclisinde bir araya gelip iş birliği imkânlarını konuştuk. Kurumsal taassupları bir kenara bırakıp gücümüzü birleştirmeli ve birbirimize destek olmalıyız.

Hukuk müşavirleriyle yapmış olduğumuz toplantıda bazı kararlar almıştık. Bunlardan birincisi, kamudaki hukuk müşavirleri arasında görüş alışverişini kolaylaştırmak için bir elektronik posta grubu oluşturmaktır; bunu gerçekleştirdik. İkincisi de ortak sorunlara ilişkin panel, sempozyum ve çalıştaylar düzenlemektir. Sadece iki ay sonra, bugün düzenlediğimiz bu sempozyumla ikinci kararı da hayata geçirmiş olduk.

Bugün bütün kamu kurumlarını yakından ilgilendiren sorunlu bir alanı tartışmaya açıyoruz. Sonrasında sempozyumdaki sunumları kitap hâline de getiririz.

Bu vesileyle, tekrar hepinize hoş geldiniz derken, davetimize icabet eden siz değerli katılımcılara ve bugün kıymetli görüşleriyle bizleri aydınlatacak olan Oturum Başkanımız Danıştay Başsavcısı Sayın Turgut Candan’a, konuşmacılar Danıştay 13. Daire Üyesi Prof. Dr. Ali Ulusoy’a, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Cüneyt Ozansoy’a, Anayasa Mahkemesi Raportörü Dr. Evren Altay’a ve sempozyumun düzenlenmesindeki katkılarından dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Hizmetleri Başkanlığı çalışanlarına teşekkür ediyorum. Son olarak da yeni faaliyetler ve projeler için bizi daima cesaretlendiren ve destekleyen Kıymetli Meclis Başkanımız Sayın Cemil Çiçek Beyefendi’ye huzurlarınızda teşekkür etmek istiyorum.

Sempozyumun başarılı geçmesi dileklerle hepinize saygılar sunuyorum.

SUNUCU – Efendim, çok teşekkür ediyoruz.

Sayın konuklar, değerli katılımcılar, şimdi oturumu yönetecek olan Danıştay Başsavcısı Sayın Turgut Candan'ı Divan kürsüsüne davet etmek istiyorum.

Konuşmacılar: Danıştay 13. Daire Üyesi Profesör Doktor Sayın Ali Ulusoy, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi Doçent Doktor Sayın Cüneyt Ozansoy, Anayasa Mahkemesi Raportörü Doktor Sayın Evren Altay, Türkiye Büyük Millet Meclisi Hukuk Hizmetleri Başkan Vekili Sayın Yıldız Bezginli.

İDARİ YARGI KARARLARININ HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR SEMPOZYUMU

19.03.2012

BİRİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI: Danıştay Başsavcısı Turgut CANDAN

Prof. Dr. Ali ULUSOY-Danıştay 13. Daire Üyesi

BAŞKAN – Değerli katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Toplantımızın konusunu, sizlere gönderilen davetiyelerden, afişlerden ve yukarıdaki afişten de anladığımız üzere, idari yargı kararlarının hukuk düzenindeki etkileri ve uygulamadaki sorunlar oluşturuyor.

Bireylerin herhangi bir hukuksuzluğa maruz kalmaları hâlinde gidebilecekleri son merci yargı organıdır. Bu yargı organı, hukuksuzluğu yapana ve kaynağına göre ya adli yargı ya da idari yargıdır. Birey bu yola giderken sonuçta alacağı kararın hukuksal sonuçlarından yararlanmayı arzular. Devlet, bireyin bu arzusunun gerçekleşebilmesi için gerekli önlemleri almak ve hayata geçirmek zorundadır. Devletin hukuk devleti sayılabilmesi buna bağlıdır. Kuşkusuz, davaya bakan mahkemenin yasama ve yürütme organlarından bağımsız olması hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Ancak, eğer mahkemelerin vermiş oldukları kararların sonuçlarından davacıların yararlanmalarını sağlayacak önlemler alınmamışsa, aksine bu konuda sorunlar yaşanıyorsa, yasalarda kararı veren mahkemenin bağımsız olduğunun ve güvenceli yargıçlardan oluştuğunun söylenmiş olmasının önemi yoktur. Bu niteliklere sahip mahkeme ve yargıçların vermiş oldukları kararlar, yüzde yüz doğru olsa bile, davanın tarafları için manevi tatmin aracı olmaktan öteye geçemezler ve bu kararlar çerçevelettirip duvara asılmaktan başka işe yaramazlar. Ancak, hiç kimse salt bu amaçla dava yoluna gitmeyi düşünmez. Yargı kararlarının sonuçlarından davacıların yararlanmadıkları ülkelerde kişi hak ve özgürlüklerinin etkin koruma altında olduğu da söylenemez.

Ülkemizde, özellikle de, idari yargı yerlerince verilen kararların sonuçlarının hayata geçirilmesinde çok ciddi sorunlar yaşandığı hepimizin malumudur. Bilindiği gibi, idari yargı yerlerinde açılacak dava türleri, iptal ve tam yargı davalarıdır. Sonuçlarından yararlanılmasında sorun yaşanan kararlar daha çok bu dava türlerinden ilkinde, yani iptal davalarında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile dava konusu idari işlemin iptaline ilişkin olanlardır. Sorun, çok uzun yıllardan beri her zeminde dile getirilmiş olmasına karşın, çözümlenebilmiş değildir. Bu bakımdan, bugün burada, yüce Ulusumuzun temsil edildiği bu kutsal çatı altında yeniden dile getirilecek olmasının umarım sorunun çözümüne katkısı olur. Sorunun böylesine süregelmesinde, kuşkusuz, siyasi iradenin ve işlemleri denetlenen idarenin yargının denetiminden hoşnutsuzluğu ve bu hoşnutsuzluğun yol açtığı düzenleme noksanlığı en önemli etkidir.

Her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde "Kararların sonuçları" başlıklı bir düzenleme mevcut ise de; bu düzenleme taşıdığı yetersizlikler yüzünden, birazdan değerli konuşmacılarımızın dile getirecekleri sorunların doğmasını önleyememektedir. Başlığının "Kararların sonuçları" olmasına karşın, maddenin düzenlemesinde bu sonuçların neler olduğu açıklanmış değildir. Bu önemli bir düzenleme eksikliğidir. Bu eksiklik, iyi niyetli idarelerin kararın sonrasında nasıl davranacakları konusunda duraksama yaşamalarına, kötü niyetli idarecilerin de hukuki durumu işlerine geldiği gibi yorumlamalarına yol açmaktadır. Düzenlemede, ayrıca, kararın sonuçlarının doğmasının ya da gereklerinin yerine getirilmesinin, en azından belli bir süre için idarenin inisiyatifine bırakıldığı şeklinde anlaşılmaya elverişli anlatım mevcuttur. Uygulamada bu anlatım bireyin aleyhine kullanılmaktadır. İdari yargı kararına direnen idare veya kamu görevlisi için öngörülmüş yaptırımları etkili kılacak önlemler de maddede gösterilmiş değildir. Dahası, mevzuatımızda bu yaptırımların etkili olmasını önleyecek düzenlemeler vardır. Maddede, verilen kararların sonuçlarından yararlanıp yararlanmadığını denetleyecek herhangi bir mekanizma da öngörülmemiştir.

Karşılaştırmalı hukuk, bize, idari yargı kararlarının hukuksal sonuçlarıyla ilgili sorunların idari yargı düzenine sahip tüm ülkelerde az ya da çok yaşanmakta olduğunu göstermektedir. Karşılaştırmalı hukuk, bize, ayrıca bu ülkelerin çoğunda "kuvvetler ayrılığı ilkesi"nin, idari yargı kararlarının hukuksal sonuçlarından davacıların yararlandırılmaları lehine yumuşatıldığını ve ilginç sayılabilecek etkili çözümlerin hayata geçirildiğini de göstermektedir.

Biraz sonra ikisi uygulamacı, üç değerli akademisyen konuşmacımız, idari yargı kararlarının hukuksal sonuçları ve uygulamada karşılaşılan sonuçlar hakkında görüşlerini ve bu sorunlarla ilgili çözüm önerilerini dile getireceklerdir.

Konuşmacılara tanınan süre yirmi dakikadır.

İlk konuşmacıdan sonra on beş dakikalık bir ara vereceğiz programa göre. İkinci aramız diğer iki konuşmacımızın bildirisinden sonra. Aslında bu tür toplantılarda her toplantı için bir ara öngörülür; ama, Türkiye Büyük Millet Meclisimizin ikramı o kadar fazla ki hepsini bitirebilmemiz için bize iki ara tanıdılar. İkinci arayı da, diğer iki konuşmacımızın konuşmalarını bitirmesinden sonra on beş dakika olarak yapacağız. Daha sonra da, soru-cevap bölümüne geçeceğiz.

İlk konuşmacımız, Sayın Prof. Dr. Ali Ulusoy. Sayın Ulusoy, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1990 yılında bitirdikten sonra yüksek lisans ve doktora öğrenimini Fransa’da Bordeaux Hukuk Fakültesinde yapmıştır. Daha sonra, Amerika Birleşik Devletlerinde University of California Los Angeles Hukuk Fakültesinde misafir öğretim üyesi, Ankara Hukuk Fakültesinde İdare Hukuku Öğretim Üyeliği ve Dekan Yardımcılığı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kurucu Dekanlığı ve Yaşar Üniversitesi Rektör Yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur. Uluslararası tahkim hakemliği de yapmış olan Ulusoy, idare hukuku alanında beş kitaba ve çok sayıda uluslararası ve ulusal bildiri ve yayına sahiptir. Sayın Ulusoy akademik faaliyetini 3 Mart 2011 tarihinde Cumhurbaşkanının kendisini Danıştay Üyesi olarak atamasıyla sona erdirmiştir. Gerçi aktif öğretim üyeliği sona ermiştir ama, bilimsel çalışmaları devam etmektedir. Çok iyi Fransızca ve İngilizce bilen Sayın Ulusoy’la birçok sempozyum ve panelde konuşmacı olarak bir arada bulunduk. Son kez de, burada, sizlerin huzurunda, bu mukaddes çatının altında aynı kürsüyü paylaşıyoruz.

Ben şimdi kendisine veriyorum sözü. Buyurun Sayın Ulusoy, sizi dinliyoruz.

DANIŞTAY 13. DAİRE ÜYESİ PROF. DR. ALİ ULUSOY – Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Değerli katılımcılar, hepinize hoş geldiniz diyorum. Öncelikle bu toplantıyı düzenleyen organizasyon komitesine, başta Yıldız Hanım olmak üzere çok teşekkür ediyorum. Benim için de burada, sizlerin karşısında olmak büyük bir onurdur.

Ben sunuşumu idari yargıdaki iptal kararlarıyla sınırladım. Yani tam yargı davaları sonucunda verilen kararların etki ve sonuçları sunuşumun dışında tutuldu. Yine, “idari yargıda iptal kararlarının uygulanması” bana göre daha geniş bir kavram. İptal kararlarının uygulanması sorununu bence iki yönlü düşünebiliriz. Birinci yönü: İdareler bazen, idari yargıda verilen iptal kararlarından gerçekte çok hoşnut olmadıkları için bu kararları uygulamamak adına çeşitli yollar üretmeye çalışıyorlar. Bazen buna “dolanma” deniyor tırnak içinde. Bu konu da benim sunuşumun dışında. İkinci yön: İdareler idari yargı kararlarını uygulamak istiyorlar ama uygulamada nasıl uygulayacaklarını bilemeyebiliyorlar. Yani idari yargıda verilen iptal kararlarının hukuki etki ve sonucu tam olarak nedir? Bu aslında pratikte yargı kararını uygulamak isteyen ancak nasıl uygulayacağını tam olarak bilemeyen idarecilere bir anlamda yol gösterme amaçlı, biraz da pratik faydası olsun diye hazırladığım bir sunuş.

İdari yargı kararlarının doğrudan uygulanmaması diye bir sorun gerçekte yok. Olmamasının nedeni de şu: İdari yargı kararını uygulamamak zaten bir suç, görevi kötüye kullanma suçu, biliyorsunuz. Ama biraz önce de söylediğim gibi, çeşitli sebeplerle idari yargıda verilen bir iptal kararının uygulanması çok arzu edilmiyorsa bunun uygulanmaması için yine hukuk düzeni içinde olduğu düşünülen birtakım yollara başvurulabiliyor. Dediğim gibi, bu benim sunuşumun dışında.

Şimdi, idari yargıda verilen iptal kararlarının hukuki niteliği konusundan çok kısaca bahsedelim. Öncelikle birinci etkisi, işlemin geçmişe etkili olarak geçersiz olması. Hukuka aykırı olduğu düşünülen idari işlemlere karşı iptal davaları açılıyor ve mahkeme tarafından bir iptal kararı verildiğinde bunun en önemli sonucu; bu idari işlem bir kere hukuken geçersiz kabul ediliyor ve işlem geçmişe de etkili olarak hukuken geçersiz sayılıyor. Yani kural olarak hep geçmişe gidilecek ve o işlem hiç olmasaydı ne olacak idiye hukuk düzeninde o sonuçların iade edilmesi gerekiyor. Temel prensip bu ama uygulamada tabii bunun birçok istisnaları var, bunlara şimdi değineceğiz.

Bu iptal kararının bir diğer sonucu; yine, Anayasa'ya ve kanuna göre -İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde, bildiğiniz gibi, bu konuda özel bir düzenleme var- idare iptal kararlarının gereğini yapmak zorunda, yani iptal kararlarını uygulamak zorunda. Burada "gereğini yapmak"tan ne anlamak gerekiyor? O iptal kararının gerekçesine de bakarak o iptal kararının gereğini yerine getirmek zorunda. Eğer o iptal kararının gerekçesine göre başka birtakım işlemler yapması gerekiyorsa idarenin bunları da yapması gerekiyor. Bu bir anayasal ve yasal zorunluluk ve bunun da bizim kanunumuza göre en geç otuz gün içinde yapılması gerekiyor. Bu süre mesela bizim örnek aldığımız Fransız idare hukukunda üç ay ama orada -çok girmeyeceğim ama soru gelirse yanıtlayabilirim- üç ay içinde idare o iptal kararının gereğini yapmazsa başka mekanizmalar devreye sokuluyor. Fransız Danıştayında, Le Conseil d'Etat içinde bir daire özel olarak bu işlerle yani "İptal kararlarının gereği yerine getiriliyor mu, getirilmiyor mu?" konusunda denetim yapmakla görevli. Hatta altı ay içinde yerine getirilmezse de yerine getirilmeyen her gün için idareye bir para cezası uygulaması Fransa'da var. Bizde bu tür uygulamalar yok ama kanuna göre en geç otuz gün içinde iptal kararlarının gereği yerine getirilmek zorunda.

Bunun yaptırımını nedir? Öncelikle genel hükümlere göre bu bir görevi kötüye kullanma suçu oluşturabiliyor. Yine, disiplin hükümleri de devreye sokulabiliyor. Ayrıca, yine 28'inci maddede bu konuda ayrı bir düzenleme yapılmış. İptal kararının gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı zarar görenler doğrudan idareye tazminat davası açabildikleri gibi, iptal kararını kasten yerine getirmeyen idareciye karşı da adli yargıda genel hükümlere göre tazminat davası açabiliyorlar. Bu da bizim hukukumuzda iptal kararlarının yerine getirilmemesinin somut sonuçları.

Yine, bir noktaya değinmek gerekiyor bu konuda. İptal davalarında aslında idari yargıç pasif konumda. Yani idari yargıç ne yapıyor iptal davalarında? İdari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit ediyor ve işlemin iptaline karar veriyor. Burada duruyor, bu işlemin nasıl yerine getirileceğine veya nasıl uygulanacağına dair özel bir belirleme kural olarak yapmıyor veya idarenin yerine geçerek veya idareye talimat vererek “Bunu şöyle yap, bu kararı şöyle uygula.” diyemiyor prensip olarak, sadece o işlemi iptal etmekle yetiniyor. Bu da aslında işin temelinde, tam yargı davaları ile iptal davalarının önemli farklarından biri. Tam yargı davası bizde genellikle tazminat davaları olarak yorumlanıyor ama aslında tam yargı davaları bundan biraz daha farklı. Tam yargı davalarında idare yargıcı idareye emir ve talimat verebiliyor. Tam yargı davalarının aslında iptal davalarından temel farklarından biri bu ama bizim hukukumuzda iptal davaları sadece idari işlemin hukuka aykırılığının tespiti ve işlemin hukuken geçersiz kılınması, tam yargı davaları da idari işlem veya eylemlerden ötürü görülen zararların tazminine karar verilmesi şeklinde uygulanıyor.

Şimdi, ben, sunuşumda iptal kararlarının etki ve sonuçlarını değerlendirirken uygulamada önemli sorun çıkaran konuları belirlemeye ve bunlar üzerinden bir değerlendirme yapmaya çalıştım. Öncelikle kamu görevlilerine yönelik iptal kararlarının etki ve sonuçlarından bahsetmek istiyorum. Sunuşumda örnek olarak bizim Danıştayın ve bazen de yeri geldiğinde benzeri konuda Fransız Conseil d'Etat'ının kararlarından bahsetmeye çalışacağım. Bizim Danıştay kararlarından bahsederken de esas olarak İdari Dava Daireleri Kurulunun kararlarından bahsedeceğim çünkü bu konularda Danıştayın değişik dairelerinde farklı kararlar çıkabiliyor. Bildiğiniz üzere Danıştayın yargısal anlamda en üst mercii idari davalarda İdari Dava Daireleri Kurulu, vergi davalarında da Vergi Dava Daireleri Kurulu. Dediğim gibi bu konularla ilgili Danıştay kararlarından bahsederken Danıştayın İdari Dava Daireleri Kurulunun içtihadından bahsedeceğim.

Bu arada çok küçük bir düzeltme yapma ihtiyacı hissettim, şimdi aklıma geldi, size dağıtılan sunuş planlarında “Danıştay 10. Dairesi Üyesi” olarak geçti, kısa bir süre önce daire değişikliği oldu benim için ve ben hâlen Danıştay 13. Daire Üyesiyim. Bu düzeltmeyi de yeri gelmişken yapmak istedim.

Görevden alma işleminin iptal edilmesi: Bir kamu görevlisine ilişkin görevden alma işlemi idari yargı tarafından iptal ediliyor. Bu iptal kararı nasıl uygulanacak? Bir genel müdür görevden alınmış, genel müdür bu görevden alınma kararına karşı iptal davası açmış, idari yargı bu görevden alma kararını iptal etmiş. Bu karar nasıl uygulanacak? O genel müdürlüğün görevden alındığı genel müdürlük makamı bu arada dolmuş olabilir, başka biri atanmış olabilir. O atanan kimse o görevden alınarak mı uygulanacak, yoksa o kimse (eğer varsa tabii) müktesebine yani, kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir genel müdürlük kadrosuna da atanabilir mi? Genel müdürlük olmasa da başka bir göreve atanarak uygulanabilir mi? Bu konudaki içtihat aşağı yukarı sabit diyebiliriz. Burada, bizim Danıştayımız da yine aynı şekilde Fransız Conseil d’Etat’ısı da o görevde bulunanın görevden alınması ve iptal davası lehine olanın o göreve atanması şeklinde uygulanacağını öngörüyor. Burada, uygulamaya göre farklı ihtimaller olabilir ama temel prensip bu.

Fransız Danıştayı bu konuda şöyle diyor: “İptal davası lehine sonuçlanan kişi, bu iptal kararının uygulanması anlamında aynı göreve, eğer aynı görev yoksa eş değer göreve atanmak zorundadır.” Danıştayın da içtihadı prensip olarak bu yönde. Hatta mesela eski bir Danıştay kararı buldum bununla ilgili, kişi GATA’da general olarak görev yapıyor, bu görevden alınıyor -o zamanlar sivil idari yargı bakıyor bu davalara- görevden alınma işlemi iptal ediliyor yargı tarafından, sonra bu kimse yargı kararının uygulanması anlamında İzmir’deki denk bir göreve atanıyor. Danıştay diyor ki: “Hayır, denk bir görev de olsa İzmir’deki bir göreve atayamazsın, yine GATA’da aynı şekilde denk bir göreve atamak zorundasın, bu iptal kararı ancak bu şekilde uygulanır.” diyor eski bir kararında ve şu anda da içtihatlar esas olarak bu yönde.

Yine bu konuyla ilgili bir İdari Dava Daireleri Kurulu kararı: Bir genel müdür yardımcısı görevden alınıyor, idari yargıda bu görevden alınma kararı iptal ediliyor ve bu idari yargı kararını uygulamak adına mevcut genel müdür yardımcılarında birini görevden almak zorunda olan idarenin mevcut genel müdür yardımcılarında hangisini görevden alacağı konusunda takdir yetkisi

bulduğuna ilişkin bir İdari Dava Daireleri Kurulu kararı, içtihat da bu yönde. Yani o görevden alınan kişinin lehine verilen iptal kararının uygulanması anlamında idarenin aynı göreve o kimseyi atamak için birden fazla seçeneği varsa hangi seçeneği kullanacağı konusunda idarenin takdir yetkisi olduğu yönünde Dava Daireleri Kurulu içtihadı.

Tersinden bakarsak, yargı kararı uygulanmak suretiyle görevinden alınan kişi eş değer bir göreve atanmak zorunda mı? Genel müdür görevden alınmış, yargı kararıyla bu görevden alınma kararı iptal edilmiş, dolayısıyla o genel müdürlük makamına sonradan başka biri atanmış, (A) görevden alınmış, yerine (B) atanmış diyelim, (A)'nın görevden alınma işlemi iptal edilince (B) bu görevden alınıyor bu iptal kararının uygulanabilmesi için. Peki, bu durumda (B) yine aynı, eş değer bir göreve atanmak zorunda mı? Bu konuda Dava Daireleri Kurulunun içtihadı farklı, hatta mesela aynı yıl içinde aynı konuda birinde "Eş değer göreve atanması zorunludur.", diğesinde "zorunlu değildir." diyen İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarını tespit ettim. Yani bu konuda Danıştayın içtihadı çelişkili.

Bu konuyla ilgili olabilecek ilginç bir örnek: Kütahya Valisi Bakanlar Kurulu kararıyla görevden alınıyor, merkez valiliğine atanıyor, bu Bakanlar Kurulu kararına karşı dava açıyor, Danıştay 5. Dairesi Bakanlar Kurulunun bu kararını iptal ediyor. Bu kimse bu iptal kararından hemen önce Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine atanıyor fakat iptal kararı üzerine idareye başvuru yapıyor, "Kararı uygulayın." diyor. İdare, herhangi bir yanıt vermiyor, kararı uygulamıyor, zımni ret oluşuyor, ilgili kişi iptal davası, artı, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) madde 28 uyarınca yargı kararının uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açıyor. 5. Daire iptal davasını kabul ediyor, yani uygulamamaya ilişkin zımni ret işlemi iptal ediyor, maddi tazminat talebini kabul ediyor, manevi tazminat talebini reddediyor. İdari Dava Daireleri Kurulu bu kararı onuyor. Burada iki ayrı karşı oy var, bunlar ilginç. Karşı oylardan bir tanesi diyor ki: "Danıştay üyeliğine atanması bu kimse için artık bir statü değişikliğidir, dolayısıyla bu kimsenin Danıştay üyeliğine atandıktan sonra artık bu davayı açmada menfaati kalmamıştır, hem iptal davası yönünden hem de tazminat davası yönünden dava açmada menfaati kalmadığı için davanın reddedilmesi gerekirdi." şeklinde bir grup Dava Daireleri Kurulunda karşı oy kullanmış ama azınlıkta kalmışlar, çoğunluk 5. Dairenin kararını onamış.

Yine bu konuyla bağlantılı ilginç bir örnek yaşandı, “Kemal Derviş Kanunu” dedim ben anlamak kolay olsun diye. Kemal Derviş Başbakan Yardımcısı olduğunda bir kanun çıkarılıyor, BDDK üyelerinin tamamı henüz süreleri dolmadan bu Kanuna göre görevden alınıyorlar yani görevleri son buluyor, yerlerine yeni kanuna göre yeni üyeler atanıyor. Bu Kanun daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal ediliyor. Anayasa Mahkemesi bu Kanunu iptal ettikten sonra bu şekilde görev süresi sona ermeden kanun gereğince görevine son verilen iki BDDK üyesi idari yargıda iptal davası açıyorlar yeniden görevlerine dönebilmek için ve Danıştay 5. Dairesi iptal kararı veriyor ve kararda da “Bu kimselerin kalan süreyi tamamlamak için görevlerine iade edilmesinin zorunlu olduğu” yönünde bir ifade var. Fakat burada idare bu kararı nasıl uygulayacağını bilemiyor çünkü BDDK üyelikleri, kanunla belli ve hepsine de daha sonradan yeni üyeler atanmış durumda, dolayısıyla boş üyelik yok. Peki, nasıl uygulayacak? Üyelerden birinin istifa etmesi istense hiçbiri istifa etmezse ne olacak? Yani herhangi birini görevden alabilir mi diğer kararı uygulayabilmek için? Bayağı bir sorun oluyor bu, en sonunda bir üye, kendi isteğiyle ikna olarak istifa ediyor. O dava açan 2 kişiden biri sonradan anlaşıldığı kadarıyla uygulanmasından vazgeçiyor ama bir tanesi ısrar ediyor, dolayısıyla biri istifa ediyor, onun yerine o kimse üyeliğe atanıyor kalan süreyi tamamlamak şeklinde. Ama kendi isteğiyle bir üye istifa etmeseydi bu karar nasıl uygulanacaktı, kriz hâlâ sürebilirdi; önemli bir örnek bu konuyla ilgili.

Yine bu konuyla ilgili önemli bir sorun, atama işleminin iptalinin o kişinin önceden yaptığı işlemlere etkisi. İptal kararının o kişinin önceden yapmış olduğu hak doğurucu işlemleri kural olarak etkilemeyeceği kabul ediliyor ama yükümlülük doğurucu işlemler yönünden tartışmalı durum var. Burada yine o kimsenin yetki devri yapması durumunda veya imza devri yapması durumunda bu yetki devri ve imza devirlerinin de geçerli olup olmayacağı tartışmalı, bu konuda çok ayrıntıya girmeyeceğim, soru gelirse yanıtlayabilirim.

Bu iptal kararlarının uygulanmasıyla ilgili ikinci önemli konu sınav işlemlerinin iptalinin etki ve sonuçları. Bir memuriyete giriş sınavı idari yargı tarafından iptal edilmiş, bu durumda ne olacak? Bu iptal kararı önceki sınavın aynen tekrarı şeklinde mi yoksa yeni bir sınav açılması şeklinde mi uygulanacak? Örneğin bu konuda Fransız Conseil d’Etat’sının içtihadı yerleşik, burada diyor ki Conseil d’Etat: “Burada iptal kararının geçmişe yürümesinin bir istisnası vardır, bu durumda sınav işlemi yeni bir sınav

organize edilmesi şeklinde uygulanabilir.” Bunun pratik sonucu şu: Eğer eski sınavın tekrarı şeklinde uygulanırsa sadece önceki sınava girmiş olanlar yeni organize edilen sınava katılabilecekler, o tarihten sonra girmeye hak kazanan kimseler o sınava giremeyecekler. Eğer tersi uygulanırsa yani o sınavın iptal kararının uygulanması yeniden bir sınav organize edilmesi şeklinde anlaşılırsa o zaman o tarihte yani yeni sınav yapıldığı tarihte o sınava girme yeterliliğine sahip olan herkes tekrar o sınava iştirak edebilecek. Bu iki seçenekten Fransız Danıştayının tercihi ikincisi. Bizdeki uygulamasıyla ilgili örnek bulamadım ama burada doğru olanın ben de ikincisi şeklinde olduğunu düşünüyorum çünkü her ne kadar yargı kararının uygulanması amacıyla bile olsa o sınav tekrar organize edildiğinde bu yeni bir sınavdır, dolayısıyla o tarihte o sınava girme hakkına sahip olan herkesin o sınava girebilmesi gerekir, aksi hâlde belki de sırf o sınav yeniden yapıldığı için belki bir süre, o sınav açılmayabilecektir, dolayısıyla sonradan o sınava girmeyi hak edenlerin de bu sınava girmesinin önünü açmak gerekiyor diye düşünüyorum.

İki aşamalı bir sınav var, bu sınavın ilk aşamasının iptal edilmiş olmasının ikinci aşamasına etkisi nedir? Burada da Fransız Danıştayının içtihadı çok net, diyor ki: “Başka hiçbir neden aranmaksızın bir sınavın ilk aşaması iptal edilmişse yargı tarafından ikinci aşaması da kendiliğinden hukuka aykırı kabul edilir ve ikinci aşamanın da idare tarafından iptal edilmesi gerekir.” şeklinde bir içtihat var.

BAŞKAN - Sayın Ulusoy, ilave ek bir beş dakika daha tanıyorum.

DANIŞTAY 13. DAİRE ÜYESİ PROF. DR. ALİ ULUSOY – Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Sözlü sınavların iptaliyle ilgili uygulamada sorunlar oldu. Mesela bir hâkimlik sınavının sözlü aşaması kayıt altına alınmadığı gerekçesiyle iptal edilmişti, sonradan bu iptal kararının nasıl uygulanacağı şeklinde sorunlar olmuştu, hatta daha sonra -yasal “validasyon” diyorum buna yerine bir terim bulamadığım için- bir kanunla o iptal kararının etkilerinin ortadan kaldırılması şeklinde bir uygulama oldu, bunlara da kısaca değineceğim vaktim olursa.

Düzenleyici işlemlerin iptalinin etki ve sonuçları: Bir düzenleyici işlem iptal ediliyor, bir yönetmelik iptal ediliyor, o iptal edilen yönetmeliğin yürürlükten kaldırmış olduğu önceki yönetmelik kendiliğinden devreye girer mi bu iptal kararıyla? Bu önemli bir sorun. Yine Conseil d’Etat bu konuda çok net, “İmar planları haricinde düzenleyici işlemlerin yargı tarafından iptal

edilmiş olması o düzenleyici işlemin daha önceden yürürlükten kaldırdığı düzenleyici işlemleri kendiliğinden yürürlüğe koyar.” şeklinde bir içtihadı var. Bizim Danıştayın bu konudaki kararları da çok net değil, değişik yönlerde kararlar var. 6. Dairenin imar planlarının iptal edilmiş olmasının o imar planının yürürlükten kaldırmış olduğu önceki imar planını kendiliğinden canlandırmayacağı yönünde yerleşik bir içtihadı var bildiğim kadarıyla, ama diğer dairelerde bu konudaki içtihatlar farklı olabiliyor birbirinden.

Bir düzenleyici işlem iptal edilmiş, o düzenleyici işlemin iptalinden yarar gören veya yarar görebilecek olan üçüncü kişiler bu iptal kararı üzerine on yıllık süre içinde idareye İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 10’uncu maddesi uyarınca yeniden bir başvuru yapabilirler. Danıştay 10. Dairesinin içtihadı bu yönde, İdari Dava Daireleri Kurulu da bu yönde kararlar verdi. Özellikle bu düzenleyici işlemin iptali üzerine bir tazminat davası açılmak istendiğinde, bu tazminat davalarının açılabilmesi için de aynı şekilde on yıllık genel zaman aşımı süresi hem Danıştayın çeşitli dairelerinde hem de özellikle son zamanlarda İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kabul ediliyor. Buradaki sorun şu uygulamada: İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinde yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarında bir süre öngörülüyor. Bu sürenin ne olduğu konusunda Danıştayda, zaman zaman farklı içtihatlar çıkıyordu ama İdari Dava Daireleri Kurulunun son içtihadı burada on yıllık sürenin söz konusu olduğu yönünde.

Sürem azaldığı için çok ayrıntıya giremiyorum. İdari yaptırımların iptalinin etki ve sonuçlarından bahsetmek istiyordum ama vakit kalmadı. Bununla ilgili mesela bir Kentbank kararı var, ilginç bir karar. Kentbank’ın fona devrine ilişkin BDDK işlemi Danıştay tarafından iptal ediliyor, Kentbank’ın sahipleri bu iptal kararı üzerine BDDK’ya başvuru yapıyorlar “Bize bankamızı aynen ihya edin.” şeklinde. BDDK “Artık maddi ve fiilî imkânsızlık var.” diyor çünkü bu banka başka bir bankayla birleştirilmiş, tasfiye edilmiş, tüzel kişiliği ortadan kaldırılmış, BDDK “Ben bunu bu şekilde uygulayamam, artık banka yok, olmayan bir bankayı ben yeniden ihya edemem.” diyor. Bunun üzerine tekrar dava açılıyor bu BDDK kararına, Danıştayın 13. Dairesi davayı reddediyor hukuki ve fiilî imkânsızlık olduğu gerekçesiyle, temyiz ediliyor, İdari Dava Daireleri Kurulu önce 13. Daire kararını onuyor fakat karar düzeltme aşamasında

bir oy farkla iptal ediyor. Gerekçe şu: “Tamam bankayı aynen ihya edemezsin ama bu kimselere yani bankanın eski sahiplerine yeni bir banka kurma izni vermeliydin, bu iptal kararını bu şekilde uygulamalıydın.” şeklinde bir karar veriyor. Bana göre çok tartışmalı bir karar, yargının bana göre böyle bir karar vermeye yetkisi yok, yani idarenin yerine geçerek, idareyi başka bir işlem yapmaya zorlama şeklinde bir yetkinin yargı yetkisini aştığı düşüncesindeyim.

Okuldan atılma kararlarının iptalinin nasıl uygulanacağına ilişkin yine uygulamada bazı sorunlar var, soru gelirse yanıtlarım.

İmar ruhsatlarının iptalinin etki ve sonuçları: Konu oldukça geniş olduğu için hepsine değinmeye vakit kalmadı.

Özelleştirme işlemlerinin iptalinin etki ve sonuçlarına ilişkin yine soru gelirse yanıtlarım. Burada uluslararası tahkime de giden önemli bir sorun var. Özelleştirme işlemleri sonucunda özel hukuk alanına giren etki ve sonuçların idari yargı yönünden durumu ne olacak? Bunlar da tartışmalı konular. Elektrik dağıtım özelleştirmeleriyle ilgili, mesela, çıkmıştı bu sorun.

İptal edilen işlem yeniden tesis edilebilir mi? İki şart, varsa yeniden tesis edilebiliyor, başka bir gerekçeyle aynı işlem tekrar tesis edilebiliyor veya yeni bir norm buna izin veriyorsa aynı işlem tesis edilebiliyor.

Son bir nokta Sayın Başkan, biraz aşacağım ama vaktimi, bir-iki dakikalık.

BAŞKAN – Buyurun.

DANIŞTAY 13. DAİRE ÜYESİ PROF. DR. ALİ ULUSOY – Burada önemli bir sorun arkadaşlar, -ben “Validasyon Kanunu” diyorum Türkçe tam bir isim bulamadığım için. - “Validasyon Kanunu” denen şey şu: İdari yargı bir iptal kararı veriyor, idari yargının iptal kararının ilgililer yönünden olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için bir kanun çıkarılıyor, bunlara “Validasyon Kanunu” deniyor. Fransız Anayasa Konseyi bu kanunları prensip olarak anayasaya aykırı bulmuyor fakat iki şart gerçekleşmişse: Bir: Ceza mahkemesinin verdiği bir karar varsa ve bu ceza mahkemesinin kararının etkilerini ortadan kaldırmak için bir kanun çıkarılıyorsa “Bu, anayasaya aykırıdır.” diyor, ama idari yargıda verilen kararlar için ve hukuk mahkemelerinde verilen kararlar için prensip olarak böyle bir anayasaya aykırılık içtihadı yok. Ancak şunu diyor: “O yargı kararının doğrudan ortadan kaldırılması için bir kanun çıkarılamaz ancak o yargı kararının ilgililere, üçüncü kişilere olan olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için bir kanun çıkarılabilir. Bu nitelikteyse anayasaya aykırı olmaz.” Mesela tamamen jürinin

kendi kusuru nedeniyle bir sınav iptal ediliyor, bir memuriyete giriş sınavı; 225 kişi o sınavı kazanmış ve o memuriyete girmeye hak kazanmış, sonradan o sınav jürinin kusuru nedeniyle, bir konuda bir eksiklik yapması nedeniyle iptal ediliyor idari yargı tarafından. Bu durumda ne olacak? Şimdi normal şartlarda o sınav hiç yapılmamış kabul edilecek o yargı kararını uygulayabilmek için. Kazananların durumu ne olacak? İşte onun için, o sınavı kazananların haklarının korunacağına ilişkin bir kanun çıkarılıyor. Böyle bir durumda Fransız Anayasa Konseyi bunu anayasaya aykırı bulmuyor. Bizde de benzeri bir olay hâkimlik sınavında yaşandı ve bir kanun çıkarılarak bu sınav iptali nedeniyle o sınavı kazananların statüleri korunmuş oldu ama Anayasa Mahkemesine gitti mi o kanun bilmiyorum açıkçası, bununla ilgili bir karar var mı, belki Evren Bey bilirse size söyleyebilir.

Evet, beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ederim, daha ayrıntıları soru kısmında tartışabiliriz.

BAŞKAN – Ben de teşekkür ediyorum Sayın Ulusoy.

Sayın Ulusoy, “Conseil d’Etat ve Danıştay İçtihatlarında İdari Yargı Kararının Etki ve Sonuçları” başlıklı bildirisinde bize son derece doyurucu açıklamalarda bulundu. Aslında idari yargı kararlarının uygulanmaması diye bir sorunun olmadığını, idarenin uygulamamak için dolambaçlı diyebileceğimiz yollara sapsamından ya da idarecilerin iptal kararını nasıl uygulayacaklarını bilememelerinden kaynaklanan sorunlar bulunduğunu söyledi.

Yine Sayın Ulusoy, iptal davası yargıcının tam yargı davası yargıcından farklı olarak davada pasif durumda olduğunu, kararında idareye kararın nasıl uygulanması gerektiği, hangi işlemleri yapması gerektiği konusunda talimat veremeyeceğini söyledi.

“İdari yargı kararlarının uygulanması.” Ben bu sözcüğü çok sevmiyorum; sebebini belki daha sonra açıklarım, idari yargı kararının hukuki etkilerinin yerine gelmesi, doğması ya da gereklerinin yapılabilmesinde, yapılmasında sorunlar yaşanan durumları üç ana başlık altında bize açıkladı. İlk başlık, kamu görevlileriyle ilgili göreve son verme kararının iptaline ilişkin kararların nasıl uygulanacağı sorunu. İkinci başlık altında, sınav işlemlerinin iptali hâlinde eski sınavın aynen mi yapılacağı yoksa yeniden sınav mı açılacağı konusunda yaşanan tereddütlerle ilgili olarak Fransız Danıştayından ve Danıştayımızdan örnekler verdi. Son başlık altında, düzenleyici işlemlerin iptalinin geriye yürüyerek iptal edilen düzenleyici işlemle hukuk düzeninden kaldırılan önceki

düzenleyici işlemin yeniden doğmasını sağlayıp sağlamayacağı konusunda Fransız Danıştayından örnek verdi. Bu konuda, bizde 6. Dairenin imar planıyla ilgili içtihatlar dışında bir görüş birliğinin, uygulama birliğinin olmadığını dile getirdi. Yargı kararının sonuçlarından üçüncü kişilerin yararlanmalarıyla ilgili 10. Dairemizin kararından söz etti. Ayrıca bazı hizmet alanlarına göre özel konulara da değinmek istedi ama zaman yetmedi. Umarım tartışmalar sırasında kendisine bu konuda sorular gelir ve açıklar.

Çok fazla ilave edecek bir şey yok ama kısaca bir ekleme yapmak istiyorum. Gelmeden önce, özellikle, bir işlemin uygulaması niteliğinde olan ya da o işleme sıkı sıkıya bağlı olan diğer işlemlerin asıl işlemin iptali hâlinde hukuki durumlarının ne olacağı konusunda diğer ülkeler ne yapıyorlar diye karşılaştırmalı hukuka baktım, şunu gördüm: Fransa, sonuç itibarıyla iptal edilebilirliği kabul ediyor, “Asıl işlem iptal edilince diğerleri de sonuç itibarıyla iptal edilmiş kabul edilir.” diye hükmediyor. Polonya ve Yunanistan da buna benzer çözümler getirmiş. İkincil işlemlerin yani asıl işleme, iptal edilen işleme sıkı sıkıya bağlı ya da onun uygulaması niteliğinde olan diğer işlemlerin iptali için ayrı dava koşulu arayan ülkeler var. Belçika, buna örnek verilebilir, “yeni dava açılması gerekir.” diyor. Sayın Ulusoy’un verdiği örnekte olduğu gibi, “görevden alınan memurun yerine atanan kişinin durumu, görevden alma işleminin iptali sonucunda ne olur?” sorusuna, Avusturya, “onun göreve atanma işlemi yok hükmünde sayılır.” şeklinde yanıt veriyor, uygulaması da o şekilde. Bizim sistemimizde, her iki işleme birlikte ya da ayrı ayrı dava açılması mümkün. İlkinin iptalinin ona bağlı diğerinin hukuk düzeninden kaldırılması gibi bir sonuç yarattığı kabul ediliyor ama, o zaman da, Sayın Ulusoy’un sözünü ettiği sorunlar çıkıyor.

Evet, teşekkür ederim Sayın Ulusoy.

Saat 15.10’da yeniden toplanmak üzere ara veriyorum.

İDARİ YARGI KARARLARININ HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR SEMPOZYUMU

19.03.2012

İKİNCİ OTURUM

OTURUM BAŞKANI - Danıştay Başsavcısı Turgut CANDAN
Doç. Dr. Cüneyt OZANSOY-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi
Dr. Evren ALTAY-Anayasa Mahkemesi Raportörü

BAŞKAN – İkinci Oturumu başlatıyorum.

Bu bölümde iki konuşmacımız var. İlk konuşmacı Doç. Dr. Cüneyt Ozansoy.

Sayın Ozansoy Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Çevre Hukuku ve İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanlıklarında bulunmuş. Yine aynı Fakültede idare hukuku dersleri vermiş. Şu anda da öğretim üyeliğini sürdürüyor.

Sayın Ozansoy çok kısa bir öz geçmiş vermiş ama biz kendisini, Danıştayın kuruluş yıl dönümlerinde yapılan geleneksel sempozyumlarda vermiş olduğu içi dolu ve ateşli bildirilerden tanıyoruz, zevkle dinlediğim bildirilerden.

Şu andaki bildirisi de, karışıklık değil, bir çelişki alanı olarak idari yargı kararlarının uygulanmaması olgusu. Öyle sanıyorum ki aynı derecede içi dolu ve zevkli bir bildiri olacak.

Evet, söz sizin Sayın Ozansoy, buyurun.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Ben de sayın konukları saygıyla selamlıyorum. Bu güzel birlikteliğe vesile olan Sayın Neziroğlu’na, Sayın Bezinli’ye teşekkür de etmek istiyorum.

Epey genç olan dinleyiciler beni bağışlasın, bir Osmanlıca deyimle başlamak istiyorum. O deyim de “Bade harabil Basra.” Bu tabii epeydir kullanılmıyor, sadece meraklıları arada bir anıyor. “Bade harabil Basra”, Basra yandıktan sonra artık ne önemi var ya da harap olduktan sonra konuşmaya ya da bir şeyler söylemeye. Bunu şunun için anıyorum: Mahkeme kararlarının uygulanmaması gibi bir sorun aslında bir yönüyle de konuşmacıların işini zorlaştıran bir konu. Şöyle ki: Çünkü artık bir mahkeme kararı, bir “kaziyyei muhkeme” dediğimiz, o dahi uygulanmıyorsa ne uygulanacak? Tabii, böyle bir sıkıntı var.

Ben hangi yönüne bunun değinmek istiyorum? Değerli Arkadaşım Ali Ulusoy değindiler, keza yine Evren Altay dostumun da değineceğini tahmin ediyorum. Dinleyiciler arasında teknik bazı problemlere yani uygulama problemlerine ilişkin bir merak olduğunu biliyorum. Bir mahkeme kararı çıkıyor ve idare biraz bazen şaşırıyor “Ben bunu nasıl uygulayacağım acaba?” diye. Bazen, tabii, Başbakanlık aracılığıyla Danıştaydan görüş isteniyor. Çok değişik boyutları var tabii bu konunun.

Kabaca ikiye ayırır isem, bu boyutların bir tanesi -kısmen değinildi, sanırım sorularda ve Evren dostumun konuşmasında gündeme gelecek- teknik açıdan idare bir mahkeme kararını uygulamak istemekle beraber pek de nasıl uygulayacağını bilemiyor. Mahkeme kararını uygulamama gibi bir niyeti yok. Uygulamak istiyor fakat bazı fiilî ya da hukuki imkânsızlık ya da imkânsızlığa gelmeden bazı zorluklarla karşı karşıya. Çok basit, tipik bir örnek vereyim: 80’li yıllarda yanılmıyorsam, Siyasal Bilgiler Fakültesinde bir öğrencinin kaydını Yönetim Kurulu siliyor. Diyor ki: “Senin altı yılda bitiremeyeceğin anlaşıldı bu okulu -yani artık belli- senin kaydını siliyorum; süreye uymadın.” Kaydı silinen öğrenci dava açıyor, bu arada yürütmeyi durdurma talebi de var. Mahkeme yürütmeyi durdurma talebini kabul ediyor, öğrenci bu kararlar fakülteye dönüyor, tekrar kaydı yapılıyor -kararın uygulanmasının bir gereği olarak tabii- ve bir süre sonra da okulu bitiriyor.

Lakin -bir ara karar tabii yürütmenin durdurulması- esasa ait karar bir süre sonra geliyor. Davacının başvurusu ret yani dava açan öğrenci kazanamıyor davasını, davası reddediliyor. Fakat tabii, yürütmeyi durdurma vesilesiyle öğrenciliğe dönmüş ve fakülteyi bitirmiş. Tabii, fakülte de biraz sıkıntılı “Ben şimdi ne yapacağım, acaba bu öğrencinin diplomasını geçersiz mi sayayım ben?” Diğer taraftan, bu öğrencinin sınavlara girip başarılı olduğu ve diploma aldığı dönem... Ara kararı da olsa uygulanma zorunluluğu açısından hiçbir farkı yok iptal kararından; bir mahkeme kararı gereği olmuş. Dolayısıyla iki arada bir derede kalmış idi fakülte. Sonunda tabii görüşler alındı, soruldu Danıştaya. Danıştayın da tabii söylediği -bu konuda istikrarlıdır- “Artık mezundur o ve burada mahkeme kararının uygulanması onun diplomasını geri almak şeklinde tabii olamaz.” Bu bir yönü. Söylediğim gibi, “İkili bir açıdan ele alınabilir.” derken bunu kastettim.

Komşu fakültede bunlar olurken benzer tarihlerde, benim yeni asistan olduğum yıllarda bizim fakültede bir konu oldu, biz hukukçuyuz ya pek siyasallıların yaptığı hatayı belki de yapmayız diye; bence daha büyüğünü yaptık. Konu da şuydu: İstanbul’dan yatay geçiş için bir öğrenci başvurmuş, fakültemiz Yönetim Kurulu da “Olmaz, koşulları sağlayamamışsın.” diyerek bu talebi reddetmiş. Epey üzülen ve dekanın halısını ıslatan bu öğrenci sonunda tabii bir dava açmış tavsiyeler üzerine, davada da yürütmeyi durdurma kararı almış, yani yatay geçiş talebinin reddine ait yürütmenin durdurulması.

Çok muhterem bir dekanımız -muhterem bir kişi fakat tabii, pek kamu hukuku, nesi diyeyim, artık o iklimden uzak, bir ticaret hukukçusu kendisi- gayet ilginç bir gerekçeyle kararı uygulamadı. Dedi ki: “Ben hiçbir şeyi yürütmedim ki neyi durdurayım. Yani hiçbir şeyi ben yürütmedim, durdurulacak bir şey de yoktur.” Huzur içinde, bu kadar, bizim toplantıda konuştuğumuzdan, sorunlardan... İşte özel hukukçuların biraz böyle becerisi de var bizde çok olmayan -cerrahlarda da tıpta vardır- sorunu kolayca çözüverirler. Biz gereksiz yere uykumuzu bozacak huzursuzluklara teşneyiz, meyilliyiz. Pek tabii, bu kadar kolay değil. İdarelerin bir şey yapmaması da bir yürütmedir, hele -yapması gerekir- bunu da bir mahkeme söylerken yapmaması bayağı bayağı bir yürütmedir veya yürütmemedir. Her hâlükârda, tabii, bir idari işlemdir. Sonrasında, tabii, kaydı yapıldı ama böyle bir nokta bizim fakültemizde de yaşandı.

Şimdi, bu kısma ilişkin çok ayrıntılı örneklere girmeyeceğim, Ulusoy dostum değindi. Düzenleyici işlemlerle ilgili sorular var -evet, olabilir- özelleştirmelerle ilgili özellikle -sanırım kendisi daha da vâkıftır, gerekirse ayrıntıya girer- ÇİTOSAN, USAŞ kararları var, ardından başka tür örnekler, Yüksek Planlama Kurulunun “Uygulama imkânı yoktur.” dediği bir mahkeme kararından sonra, Bakanlar Kurulunun ilke kararı aldığı “Uygulanamaz.” diye, bu da başka bir nokta. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunda yapılan değişiklikten sonra üçlü kararname yerine ilgili bakanın önerisi ve başbakanın atamasıyla yapılan düzenleme, Anayasa Mahkemesince iptal; bütün bunlar tabii ilginç konular, sanırım Evren Bey de değinecek bunlara. Bu kısmı -çok da uzatmış olsam- pek almayım ben şimdi önüme diyorum, başka bir cepheden bakayım yani konuşmaya başlarken andığım “Bade harabil Basra”, bu Basra yanıp biterse ne olur? Bir başka deyişle, bunun hukuk devleti açısından, hukuk devleti ve hukuk felsefesi açısından sonucu nedir? Bir başka ve daha basit bir deyişle, idare, mahkeme kararlarını bir defa, iki defa değil de sistematik olarak uygulamama geleneğine sahipse bir ülkede ve anayasalarında da “hukuk devleti” sürekli yazıyorsa, acaba bu nasıl bir şeydir? Konuşmama koyduğum başlık pek net bir başlık gibi görünmüyor ama bunu vurgulamak istemiştim. Biraz orada felsefe terminolojisinden iki kavramı aldım; karşıtlık ve çelişki. Biz, tabii gündelik dilde o nüanslara çok dikkat etmeyiz ama felsefe terminolojisinde, mantık terminolojisinde ikisi epeyce farklı kavramlardır. Benim de bu konuşmayla dile

getirmek istediğim nokta, tezim, mahkeme kararlarının “O birinci bölümü ele almayacağım.” dediğim yani teknik bazı sebeplerle uygulanamaması ya da bir kuşku doğurması dışında, idarenin mahkeme kararını uygulamak istemediği durumlar; buna da bir değinmek istiyorum. İşte benim bu “Bildiri adındaki karşıtlık değil bir çelişki alanı.” derken kastettiğim şey budur. Bununla şunu kastediyorum: Hukuk kendi içinde karşıtlığı barındırır, onu düzenler. Hukuk, bir irade içeren bir emirdir, yaptırımını vardır şöyle şöyle ama yapmazsan şöyle, yapılmazsa böyle. Bunu şunun için söylüyorum: Hukuka aykırılık hukuk sisteminin, hukuk düzeninin içinde bir müessesedir zaten. Hukuk devleti bunu kabul eder, bir trajedi olarak görmez, “Olabilirdiği sayı, niceliği az olsun.” der, temenni eder. İhlaller, ihlaller ama kendi başına bu hukuk devletini yıkmaz.

Mahkeme kararlarının uygulanmaması bu türden, bu kabil bir ihlal değildir. Mahkeme kararlarının uygulanmaması bir hukuk düzeninde artık son sözü söyleyecek olan Anayasa'nın ilgili -baktığımızda- 138'inci maddesine göre, değil idare yasamanın bile gıkını çıkarıp bir şey söyleyemeyeceğinde geliyor idareye karar, “Pek uygun görmedim, uygulanamaz bu.” Sıkça oluyor, şaşırtıcı. Sıkça oluyor. Demin örneğini verdiğim Bakanlar Kurulu da ilke kararı alabiliyor. “Uygulanamaz.” bu kabil özelleştirmeye ilgili Danıştayın verdiği karar. O zaman şunu söylemek istiyorum: Hukukta bir normun ihlali, hukukun istemediği, temenni etmediği bir konu olmakla beraber hukuk düzenini yıkmaz. Hukuk çünkü o ihlale karşı da çözümler üretir, Ceza Kanunu'yla üretir, tazminat hukukuyla üretir, disiplin hukukuyla üretir. Bunlar çok şaşırtıcı değildir. Yapılır bir şey, o ihlal edilir. Bu, çoğumuzun, arada bir fırsat düşünce, ışık kırmızı da olsa karşıdan karşıya geçmemiz gibidir. “Basra harap olmaz.” deriz geçeriz.

Şimdi, öbürü farklı. Bu, şayet bir karşıtlık ise -ikisinin felsefe jargonunda anlamlarına değineceğim bu kavramların- diğeri bir çelişkidir yani mahkeme kararlarının uygulanmaması olgusu bir hukuk düzenine karşıtlık değil, bir çelişki oluşturur çünkü bu, artık tuhaf bir noktadır. Biz, gerçi bu tuhaf noktanın sonrasına -o kadar telaş etmeyelim- yol alabiliriz, gidilecek bazı yerler var. Nedir bunlar? İşte klasik Ceza Kanunu'na göre bu görevi kötüye kullanma, savcılar devreye girecek, efendim, tabii, memura ilişkin zırları aşabilirse memur yargılanmasında. Ardından, İdari Yargılama Usulü Kanunu 28'inci maddenin hükümleri gereği hem idareye dava açabileceğiz, tazminat davası hem de kamu görevlisine karşı açabileceğiz. Şunu söyleyeyim; ikisine birden

ama hayır, Danıştay ikisine birden açmamızı istemiyor, bu doğrudur, yanlıştır, ona henüz şimdi tabii girmenin yeri yok ama 28'inci madde kamu görevlisinin kasten mahkeme kararını uygulamamasını... Tabii açıkçası benim merak ettiğim bir nokta, kasıt olmadan bir mahkeme kararı nasıl uygulanmayacak? Yani bunu hukuki bakımdan ziyade yani bir bilinç sorunu olarak, bir psikolojik sorun olarak merak ediyorum. Bakan diyecek ki "Pardon, vallahi hiçbir kastım yok, kasıtlı değil yani uygulanmamış. Şimdi, tabii, bunlar, Anayasa'nın 138'inci maddesi karşısında pek de savunulacak şeyler değil; orada kasıtlar, şunlar bunlar yok ama diğer taraftan, bir dönem Anayasa Mahkemesine götürülemedi; anlaşılır, Konsey kanunuydu. Sonrasında da kimsenin bir şikâyeti yok. 28'inci madde Anayasa Mahkemesine bildiğim kadarıyla hiç gitmedi. Bunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı şu an gündem maddemiz değil ama bu bağlamda sadece şunu hatırlatarak o konuya değineyim: Anayasa 129/5'e göre kamu görevlilerinin görevle ilgisi, yetkiyle ilgisi olduğu sürece verdikleri zararlardan dolayı onlara hiçbir dava veya o zarara ilişkin dava açamıyoruz. Dolayısıyla, ceza hukuku açısından bir zırh olduğu gibi tazminat hukuku açısından da bir ciddi zırh var. Denebilir ki 129/5'in ve Devlet Memurları Kanunu'nun -ki 1965'ten beri o yürürlükte- 13'üncü maddesi gereği olan bu durumun tek istisnası mahkeme kararlarının uygulanmaması. Bir başka deyişle, mahkeme kararlarını kasıtlı uygulamıyorsa bir kamu görevlisi, tazminat davası kendisine adli yargıda açılabilir. Hâl böyle olmakla beraber, çok da sorunları gideren bir düzenleme veya yol olmuyor bu.

Şimdi, izninizle, tekrar karşıtlık ve çelişki noktasına geleyim. Neden bir karşıtlık değil de bir çelişki? Karşıtlıkla ilgili verdiğim örneklerde, bir normun ihlali, bir norma aykırı davranış, hukuk devreye girer. Zaten emir, yaptırım bunları içerir, çok da anlaşılır bir şeydir, şaşılacak bir şey yoktur. Peki, neden mahkeme kararının uygulanmaması o da bir ihlal olduğu hâlde karşıtlık olmuyor da çelişki oluyor? Hukuk terminolojisinde pek "karşıtlık, çelişki" cazip kavramlar değil ama felsefeden ödünç alarak onlara bakalım.

Çelişkide, eskilerin deyimiyle tenakuzda, birbirini dışlayan, birbirini dışarıda bırakan, birbirini inkâr eden, bir başka deyişle "biri varsa diğeri olamayan" bir duruma işaret eder. Çelişki budur felsefede; birbirini inkâr etme, yan yana gelememe. İki kavram gelemmez yan yana bazen, iki yargı gelemmez yan yana, iki olgu gelemmez yan yana. Örnek: Ölü ve canlı. Bunlar birbirlerini öyle bir biçimde dışlarlar ki biri varken diğeri olamaz, ikisi aynı anda doğru

ya da ikisi aynı anda yanlış olamaz. Bu tam olarak bir çelişki konuştuğumuz konuda çünkü mahkeme kararları uygulanmayabiliyorsa ve “Hukuk devleti de var.” bu arada diyebiliyorsak bu mümkün değil. Çünkü tam da “çelişki” dediğim, o Latince “contradictious” dediğim karşıtlıktan farklı olan, birinin diğerini tümüyle inkâr ettiği ya da onun yanında var olmadığı bir durum; ölmek ya da yaşamak. Gerçi, sanat buna bizimki kadar bilimsel, katı yaklaşmaz. Hatta, bildiğim kadarıyla, Selahattin Pınar’ın şarkısı bile “Ayrılık yarı ölmekmiş.” Aşağı yukarı böyle sözleri var. Tabii, bilimsel olarak pek bu yarı ölmek olmuyor. Çelişkinin bir özelliği, karşıtlıktan farkı, orta kavram barındırmıyor. Orta kavramın ne olduğunu şimdi karşıtlıktan söz ederken anlatacağım.

Değerli dinleyenlerim, karşıtlığa gelirse, karşıtlık, bir farklılık sıralamasına, birbirini itmeye, birbirinin zıddı olmaya, birbirinin olumsuzluğuna ama yan yana olabilmeye de ilişkin bir şeydir. Bir olumsuzluğu gösterir karşıtlık: Islak ya da kuru gibi, ak ya da kara gibi. Bunlar arasında bir orta kavrama izin verilir; bunun anlamı şu: Bir şey sıcak ise asla soğukla yan yana gelemez, bir şey kara ise asla akla yan yana gelemez gibi önermeler içinde yer almaz çünkü çelişik değildirler, birbirine geçiş yapabilirler. Akla kara arasında bir orta kavram vardır, mesela “gri” deriz. Sıcakla soğuk arasına da belki “ılık” deriz. Dolayısıyla, karşıtlıkla çelişki arasındaki ciddi fark mahkeme kararlarının uygulanmaması bağlamında da öyle. Bu noktada, toparlarsam şu söylenebilir.

Sayın Başkanım aştım mı?

BAŞKAN – Toparlayın lütfen.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Peki, beş dakikayla toparlayayım.

Şöyle ki; mahkeme kararlarının uygulanmamasına herhangi bir hukuk ihlali olarak bakamayız, şundan dolayı; hukuk ihlalinin çözümünü yine hukuk yapar, bu, hukukun doğal bir sonucu, referansıdır, ihlale ait sonuçları getirmiştir. Mahkeme kararının uygulanmayabileceğinin gereğini hukuk yaparsa bu biraz tuhaf çünkü uygulanmayan sadece mahkeme kararı değil, hukukun bir uygulanması gereken değer olduğudur. Mahkeme kararı değildir sadece uygulanmayan, hukuka ait bütün sütunları yıkan, onun ihmal edilebilirliğine ilişkindir. Düşünebiliyor musunuz, mahkeme kararı uygulanmayabiliyor ve biz tekrar onun çözümünü uygulanmayan hukuk aracılığıyla yapmak istiyoruz yani boğulan bir insanın kendini saçlarından çekerek kurtarmak istemesi gibi bir şey aslında. İşte, karşıtlık ve çelişkiden, bu konuya bu kadar takılmamdan muradım buydu.

Sayın Başkanın verdiği süreyi bazı genellemelerle bitirmek istiyorum. Nelere değinebilirim? Bu neden böyle? Şayet, mahkeme kararının uygulanmaması konusu salt teknik, pratik bir sıkıntıdan kaynaklanmıyor ise ki sıklıkla Türkiye'de böyle, bir algıdan kaynaklanıyorsa, bunun sebebi hukuk dışında birtakım referansların gerektiğinde hukukun önüne geçebilmesi. Ne kastediyorum bununla? Şunu: Mahkeme kararlarının uygulanmaması idare bakımından önemli, sırf bizim alanımız olduğu için değil. Diğerlerinde durum zaten farklı. İdare kendi işlemini iptal eden bir mahkeme kararına “Ben bunu takmıyorum.” diyor, af buyurun, amiyane tabiriyle “Ben bunu dinlemiyorum.” diyor. Şimdi, burada sadece “Bu karar uygulanmaz.” algısı değil, burada başka bir algı var. Sadece bir mahkeme kararına bakış değil, hukukla devletin ilişkisine ait bir şey var. Bildiğiniz gibi, idare hukuku genç, çağdaş bir disiplin olmakla beraber, belli bir sıkıntıyla hep yürümüştür; o da iktidarları, idareleri biraz sınırlar. Yapması etmesi gerekenleri “O yanlış, bu hukuka aykırı.” diye sürekli sınırlayan bir... Pek barışık değildir. Bu anlaşılabilir, her ülkede de böyledir ama şayet, adı idare hukuku ya da Anayasa hukuku ne olursa olsun, bir kamu hukuku kuralları bloğu, devletin genel yararı, devletin genel çıkarı gibi ne olduğu çok da belli olmayan bazı değerlerin arkasına geçmek zorundaysa... Bununla şunu kastediyorum, uygulayıcıların bir kısmı alıyor bir mahkeme kararını, “Bir dakika, mahkeme vermiş olabilir ama bu, pek de kurumun ya da devletin yararıyla bağdaşmıyor.” Devreye birdenbire başka bir referans giriyor -toparlayacağım Sayın Başkanım- bu da şu -algıda o var çünkü- hukuk, hiçbir zaman idarenin, devletin ya da bu alandaki bazı beklentilerin ve kutsallıkların önüne geçecek bir şey değil. Çünkü, kamu hukukunda bazı kutsallıklar varsa devlete ve kamu gücüne ait, bu seküler bir kutsallık alanı, seküler de olsa bir kutsallık alanı. Hukuk ne peki? Hukuk, bugün yapılır, yarın değiştirilir; çok eski, Osmanlının şeyi “Yap kanun, boz kanun” işte böyle bir şey. Hukuk beşerî bir şey. Hukuk, önünde çok öyle eğilinmesi gereken bir şey değil; birilerinin parmak kaldırmasıyla yapılır, indirmesiyle de kaldırılır. O zaman, hiçbir kutsallığı olmayan ve devletin yarattığı bir norm demeti, devlete sürekli çekidüzen vermeye çalışıyor.

Şunu söyleyip bitireyim: Hukuk devletinde, şekli olarak bile olsa, devleti ve onun yetkilerini, kamu gücünü hukuk kurar, hukuk sağlar. “Kanuni idare” dediğimiz şey de biraz budur. Teşkilatı ve görevleri kanunla gösterilir. Bizdeki algı biraz tersine; hukuku devlet yaratır. Devlet, kendi yarattığı bir şeyden emir almaya pek kalkmaz. Anadolu’da da yaygın bir şeydir, çocuklar ne kadar

büyürse büyüsün, babalarını eleştirip pek düzeltemezler. Biraz bizdeki bakış da o. O zaman, peki, hukuk ne olmuş oluyor bizde, kamu hukuku? Çok büyük ölçüde araçsal. Araçsaldan kastım, gereken durumlarda belli bir işlevi sağlamalı ama onu sağlayamıyorsa hemen bir kenara atılabilecek bir şey olabilmeli.

Sabrınız için teşekkür ediyorum. Aştığım için de özür diliyorum.

BAŞKAN – Estağfurullah, çok teşekkürler.

Teşekkür ederim Sayın Ozansoy.

Sayın Ozansoy, çok değerli ve doyurucu tebliğinde, mahkeme kararlarının uygulanmaması sorununa ya da olgusuna neden olan durumları üç ana başlık hâlinde topladı, benim tespit edebildiğim kadarıyla.

Birincisi: İdare, yargı kararını uygulamak istiyor ancak nasıl uygulayacağını bilmiyor, bu konuda bilgi noksanlığı var. İdareye bu konuda bilgi verecek bir mekanizma da yok.

İkincisi: Nasıl uygulayacağını biliyor; ama, karşısına birtakım teknik engeller çıkıyor. Burada da bir sorun yaşanıyor. Bu sebebe ilişkin olarak da öğrencinin kaydedilmesi ya da yatay geçiş yapması, yaptırması isteğinin reddi hâlinde, ret işlemine karşı açılan davada, önce yürütmenin durdurulması kararı verilip, arkasından da davanın reddinin yaratacağı sorunlara değindi.

Sonunda, üçüncü sebep olarak, Basra'nın yakıldığı, yandığı noktaya geldi Sayın Ozansoy; idarenin yargı kararını uygulamak istememesi sebebine. Bunun bir çelişki olduğunu, bildirisinin başlığında sözünü ettiği çelişkinin bu olduğunu, bir hukuk devletinde hukuka aykırılıkların normal olduğunu, olabileceğini; ancak, asgari ölçüde olması gerektiğini, hukuk devletinin bunu kabul ettiğini söyledi. Ama, yargı kararlarının uygulanmaması sorununun herhangi bir hukuk ihlali olmadığını, bu aykırılığın, normal hukuka aykırılıklardan başka bir şey olduğunu söyledi; çelişkinin burada olduğunu belirtti.

Bizde -başka ülkelerden farklı olarak- hukuku devletin yarattığını, devletin kendi yarattığı bir şeye uymakta çok istekli olmadığını ve dolayısıyla, kamu hukukunu bir araç olarak kullandığını söyleyerek sözlerini bağladı.

Çok teşekkür ediyorum Sayın Ozansoy.

Yalnız, burada ben bir çelişkiden daha söz etmek istiyorum. Belki ikinci bir çelişki olabilir bu konuda. İptal kararlarının geçmişe yürüyücü etkisi ile, yani hukukçuların “erga omnes etki” dedikleri, iptal edilen işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırıcı ve önceki hukuki durumun geriye getirilmesini sağlayıcı etkisiyle, idari yargı kararının hukuki sonuçlarını doğurabilmesinin idarenin işlem yapmasına bağlı olması bir çelişkiymiş gibi geliyor bana.

Mademki iptal kararları, idari işlemi yapıldığı tarihten itibaren hukuk düzeninden kaldırıyor, eski hukuki durumu olduğu gibi geri getiriyor; o zaman, idarenin iptal kararında yapılması gerektiği söylenen idari işlem ve eylemler dışında herhangi bir şey yapmaması, iptal kararının sonuçlarından davacının bizzat kendisinin doğrudan doğruya yararlanabilmesi gerekir. Uygulamada, “kuvvetler ayrılığı ilkesi”nden hareketle, Devlet memurunun alındığı göreve başlayabilmesi için, idarenin işlem yapması gerektiği kabul ediliyor. Yani “kuvvetler ayrılığı ilkesi”ne göre; yargı, idareye talimat veremez; talimat veremez, “Şu işlemi şu şekilde yap.” diyemez veya idarenin yerine geçerek herhangi bir işlem yapamaz; dolayısıyla, “İptal kararının sonucunda bir işlem yapılacaksa, bunu idare yapmalıdır.” deniliyor; bu doğru, “kuvvetler ayrılığı ilkesi”ne uygun. Ama, görevden alınma işleminin iptali hâlinde, eğer iptal kararı sonuçlarını kendiliğinden meydana getirecekse; yani geriye yürüyerek görevden alma işlemi yapıldığı tarihten geçerli olarak hukuk düzeninden kaldıracaksa, Devlet memuru görevden alınmamış demektir. Yani, görevden alma işleminin yapıldığı andan bir an öncesindeki durumda sayılır. O zaman Devlet memuru, gidip idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek olmaksızın görevine başlayabilmeli. Bunun olmaması, “usulde paralellik ilkesi”ne göre görevden alma işleminin paraleli olan atama işleminin yapılma zorunluluğunun aranması, bir çelişkiymiş gibi geliyor bana, ikinci bir çelişkiymiş gibi geliyor. Gerçi, son yayımlanan 128 sayılı Danıştay Dergisi’nde bir 5. Daire kararı var. Bu karar, “usulde paralellik” ilkesine göre işlem yapma zorunluluğunun olmadığını söylüyor. Onun yerine, yargı kararının hukuki sonuçlarının doğabilmesi için gerekli herhangi bir işlem yapılmasını yeterli görüyor. Bana göre; bu bile sözünü ettiğim sonuçla, yani erga omnes sonuçla çelişen bir durum. Görevden alma işlemi iptal edilen Devlet memuru idarenin herhangi bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın, alındığı göreve gidip başlayabilmeli. Aksi uygulama, bir başka çelişkiyi - daha da net olarak söyleyebilirim - başka türlü bir tutuk adalet anlayışını gösteriyor gibi geliyor bana. Bu bakımdan, bu çelişkiyi de burada vurgulamak istedim.

Evet, şimdi ikinci konuşmacımıza söz vereceğim.

İkinci konuşmacımız - daha doğrusu, oturumun üçüncü, bu bölümün ikinci konuşmacısı - Doktor Evren Altay.

Sayın Altay, hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra yüksek lisans ve doktora öğrenimini Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında tamamladı. 1994 yılında idari yargı hâkimliğine atandı. 1997 yılında da Danıştay tetkik hâkimi olarak görev aldı. Danıştay 5. ve 1. Dairelerinde

tetkik hâkimi olarak görev yapan Sayın Altay, 11/6/2004 tarihinde Anayasa Mahkemesi raportörlüğüne atandı. Hâlen bu görevi yapıyor. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar” ve “Görevden Uzaklaştırma” başlıklı iki kitabı var. İdare hukuku ve Anayasa yargısı alanında yayınlanmış çok sayıda makalesi de bulunmaktadır.

Sayın Altay’ın bildirisinin başlığı “Teşkilat Kanunlarında Yapılan Değişikliklerin Yargı Kararlarının Uygulanmasına Etkisi”. Daha spesifik bir konu. Sanıyorum, burada bulunanların, buraya gelmeden önce çözüm aradıkları sorunlara da çözüm getirecek bir bildiri olacak.

Buyurun Sayın Altay.

ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRÜ DR. EVREN ALTAY –
Teşekkürler Sayın Başkan. Öncelikle, tüm değerli katılımcıları saygıyla selamlıyorum.

Benden önceki çok saygın iki konuşmacının belirttiği hususlardan ikisine değindikten sonra kendi konuma başlamak istiyorum. Bir tanesi, Sayın Cüneyt Ozansoy’un söylediği, Anayasa’nın 129’uncu maddesinde, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken işledikleri kusurlardan dolayı kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine dava açılabileceği öngörülmüş iken, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinde, lehine olan yargı kararı uygulanmayan kişiye bir seçimlik hak tanınması ve idare aleyhine dava açabileceği gibi, yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisi aleyhine de dava açılabileceği yolundaki düzenleme. Bu, Sayın Hocamın da belirttiği gibi, Konsey dönemi kanunuydu ve geçici 15’inci madde kapsamında olduğu için Anayasa’ya aykırılığı ileri sürüleliyordu. 15’inci maddenin kalkmasından sonra, geçen hafta itibarıyla, Yargıtay tarafından bu maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruldu. Bu davanın sonucunda söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı görülmesi halinde iptal edilmesi söz konusu olabilir.

Bir diğer husus, Sayın Ali Ulusoy’un belirttiği, hâkim, savcı sınavlarıyla ilgili olarak Danıştayın vermiş olduğu karardan sonra yargı kararının tersine bir yasal düzenleme yapılmak suretiyle bir yasal düzenleme yapılması. Bu, aslında tek bir örnek değil, birden çok örnek var. Bunların iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine gelindiğinde, hep Anayasa’nın 138’inci maddesine aykırı bir yasal düzenleme yapıldığı, bu nedenle iptali gerektiği ileri sürülüyor. Anayasa Mahkemesinin konuya bakışında, yargı yerlerince verilen iptal kararlarının, yasal düzenlemeler

gözetilerek verildiği hususu hareket noktasını oluşturuyor. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi yasal düzenlemelerde değişiklik yapılabilmesini, eğer o yasal düzenlemenin yargı kararına konu somut olayla birebir doğrudan ilgisi olmaksızın -elbette ki dolaylı bir ilgisi olacaktır- ama sonuç olarak yeni getirilen yasal düzenlemenin genel, soyut, objektif bir kural niteliğini taşıması halinde bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul ediyor.

Bu iki açıklamadan sonra ben kendi konuma başlamak istiyorum. Konu: Teşkilat kanunlarında yapılan değişikliklerin kamu görevlilerinin açmış oldukları davalarda verilen yargı kararlarının uygulanmasına etkisi. Bildiğimiz gibi, Anayasa'nın 128'inci maddesi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, nitelikleri, özlük hakları başta olmak üzere hemen hemen tüm memurlara ilişkin düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi gereğinin belirtildiğidir. Öncelikle, bu 128'inci madde ile "yasa ile düzenleme" kuralının getirilmesindeki amacın, kamu görevlilerinin korunması olduğu belirtilmelidir. Bu düzenleme ile yürütmenin ya da idarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis edeceği işlemlerle kamu görevlileri hakkında her istediği tasarrufta bulunabilmesi engellenmek istenmiştir. Bu anlamda kamu görevlilerine bir güvence sağlanmıştır. Yasaların kamu görevlilerine güvence sağlamasının nedeni, kişiye özel olmamaları, genel, soyut ve objektif nitelikte olmalarıdır. Biz idare hukukunda "şart işlem" ya da "koşul işlem" dediğimiz işlemlerle yasalarda yapılan bu düzenlemeler çerçevesinde kamu görevlileri hakkında bireysel işlemler tesis edilebileceğini kabul ediyoruz. Bu bağlamda 657 sayılı Kanun, Devlet memurlarına ilişkin genel bir kanundur. Devlet memurlarının her türlü atama, nakil, disiplin cezaları ve göreve son gibi işlemlerini düzenlemektedir ve Devlet memuru olabilmek için genel nitelikleri de belirlemektedir. Ayrıca, özel niteliklerin de diğer kanunla belirlenebileceği açıktır. Birçok yasada da 657'ye ek olarak bazı görevlerin özellikleri gözetilerek ek nitelikler öngörülmüştür.

Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunları esas olarak o kurumun görev alanını düzenlemeyi amaçlar ve o görevin yerine getirilmesi için o kurumun teşkilatlanmasını düzenler. Bu amaçla ana hizmet birimleri ve yardımcı hizmet birimleri de öngörür. Bu kuruluş kanunlarında o ana hizmet birimlerinde ya da yardımcı hizmet birimlerinde çalışacakların niteliklerinin belirtilmesi çok olağandır ve hatta gereklidir bile diyebiliriz. Belirlenen bu niteliklerin daha sonra değiştirilebilmesi de olanaklıdır. Ancak 2000'li yıllardan itibaren başlayan ve son dönemlerde de sıkça rastladığımız, kamu görevlilerinin statülerine ilişkin genel kural koyma ötesinde, kamu görevlileri hakkında doğrudan hukuki sonuç doğuran işlemlerin yasal düzenlemelerle yapıldığını görüyoruz.

Anlatımımı şöyle yapmayı planlıyorum: Önce teşkilat kanunlarının niteliği ve bu kanunlara anayasa yargısı açısından bakış, daha sonra da idare hukuku açısından bu kanunların yürürlüğe girmesinden önce idarelerce kamu görevlileriyle ilgili tesis edilmiş işlemler hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına etkisini inceleyeceğim.

2001 yılında çıkarılan bir kanunla Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve Başkan dışındaki BDDK kurul üyelerinin tamamının görev süresinin sona ereceği belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin, Anayasanın 2'nci ve 36'ncı maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etti. 2'nci maddeye aykırı buldu çünkü yasaların genel, soyut ve nesnel olmaları gerekirken bunların kişilere özel, somut durumlara ilişkin olduğunu ve o görev yapan kişilerin hukuki güvenliklerini ihlal ettiğini, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını söyledi. 36'ncı maddeye aykırı buldu, çünkü 36'ncı madde hak arama özgürlüğünü düzenliyor. Herkesin meşru vasıtalarla hak arama, vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğunu söylüyor. Oysa dava konusu yasa kuralı ile göreve son verme işlemi doğrudan yasa ile yapıldığından ve bu yasama işlemine karşı ilgililerin dava açma hakkının bulunmadığından bu durumun hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığı gerekçesiyle iptal etti.

Göreve son verme işlemi haricinde teşkilat kanunlarıyla kamu görevlileri hakkında yapılan özel düzenlemeler için ikinci örneği, buldukları kadrodan alınarak bir başka kadroya atanmalarını verebiliriz. Bunun ilk örneğini 4046 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde görüyoruz. 4046 sayılı Kanun, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun. 1994 yılında çıkarılan Kanun'un 22'nci maddesi düzenlemesiyle önce özelleştirilen kurum personelinin tamamının "durumlarına uygun" bir kadroya atanacağı belirtilmişken, daha sonra, üst düzey kamu görevlilerinin durumuna uygun boş kadro bulunmaması ve bu kişilerin eşdeğer kadrolara atanması gerektiği yolunda yargı yerlerince kararlar verilmesi nedeniyle idarenin yargı kararlarının uygulanması bakımından bir sıkıntı yaşaması nedeniyle 399 sayılı KHK'nın eki I sayılı cetvelde bulunanların araştırmacı kadrolarına atanmaları öngörülmüştür.

Benzer bir düzenleme, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kaldırılmasına ilişkindir. Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün kaldırılması nedeniyle genel müdür, genel müdür yardımcısı başta olmak üzere birçok kamu görevlisinin görevinin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine gelinmiştir. Burada şunu belirtmek gerekir: Bu görevi sona erdirilenlerin bir kısmının bakanlık müşaviri olarak atanacakları, bir kısmının (kanunda sayılmayanların) ise durumuna uygun bir kadroya atanacakları belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmadı. Bunun bir örneği de bazı bakanlıkların birleştirilmesine ilişkin yasal düzenlemelerdir. Kültür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığının birleşmesi, Çevre Bakanlığı ile Orman Bakanlığının birleşmesine ilişkin kanunlarda kanun koyucu bu bakanlıklarda görev yapan kişilerin durumlarına uygun kadroya atanacağını belirtmiştir. Bu çok doğaldır çünkü her ilde her iki bakanlığın da birer il müdürü ve -en üst anlamda- her iki bakanlığın da birer müsteşarı vardı. Dolayısıyla bunlardan birinin görevine devam edip diğerinin durumuna uygun kadroya atanması bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesi de bu düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Burada önemli olan Danıştayın uygulamasıydı. Danıştay, ihdas edilen yeni kadroya mülga kadroda bulunanlardan birinin atanmasını ve diğerlerinin de “kariyer ve liyakat ilkeleri” gözetilerek “durumuna uygun” eş değer bir kadroya atanması gerektiğini belirtmiştir.

Bir diğer kanun da Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı okullar hariç olmak üzere tüm kamu kurumlarına bağlı okulların Millî Eğitim Bakanlığına devrine ve Millî Eğitim Bakanlığına devredilen okullardaki bütün müdür, müdür yardımcılarının öğretmen olarak atanmalarının öngörülmesine ilişkindir. Sınıfları da daha önce genel idare hizmetleri sınıfındayken eğitim öğretim hizmetleri sınıfına alındı. Bunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davada da Anayasa Mahkemesi ilgili yasa kuralını Anayasa'ya aykırı bulmadı.

Kurum içi reorganizasyonlara yani yeniden yapılandırmalara ilişkin kanun örneklerine baktığımızda bunun belki ilk örneğini Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin oluşturduğunu görüyoruz. Gümrük Müsteşarlığında 18 adet Gümrükler Başmüdürlüğü, 18 adet Gümrükler Muhafaza Başmüdürlüğü varken -yani toplam 36 Başmüdürlük varken- Bakanlar Kurulu kararıyla bu başmüdürlüklerin sayısı 36'dan 18'e indirildi, daha doğrusu başmüdürlükler birleştirilerek “Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlükleri” adı altında 18 adet başmüdürlük kuruldu. Kanunda kaldırılan

başmüdürlüklerde başmüdür olarak görev yapan kişilerin müsteşarlık müşaviri olarak atanacakları öngörülmüştü. Bunun iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine gelindiğinde, Anayasa Mahkemesi -aynı BDDK üyelerinin görevine son verilmesinde olduğu gibi- atamanın kanunla yapıldığı, kişilerin bu atama işlemlerine karşı dava açsalar bile işlemin dayanağı kanun hükmü olduğu için bir şey elde edemeyecekleri gerekçesiyle söz konusu yasa kuralının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği, hukuk güvenliği ilkesine de aykırı olduğu gerekçesiyle 2 ve 36'ncı maddelere aykırı bularak iptal etti.

Bu karar sonrasındaki örneklere baktığımızda, mesela Devlet İstatistik Enstitüsünün kaldırılarak yerine Türkiye İstatistik Kurumunun kurulmasına ilişkin kanunda "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Devlet İstatistik Enstitüsünün Başkanının görevi sona erer." denilmiştir. Yani Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanının görevine son verilmiştir kanunla. Bu kuralın iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesince verilen karar, 6'ya 5 çıkmıştır. Çoğunluk, bunun Anayasa'ya uygun olduğunu, Türkiye İstatistik Kurumunun kurulmasıyla Kurumun yapısı ve Başkanın statüsünün değiştirilerek Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanının görevine son verilmesinin hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğini, itiraz konusu kuralda hak aramayı engelleyecek ve hak kaybına neden olacak bir düzenlemeye yer verilmediğini, D.İ.E. Başkanının koşulları taşıması hâlinde yeniden Başkan olarak atanabileceğini ya da eski sınıftaki derecesine uygun, diğer bir deyimle ona eşit veya üst derece yeni bir göreve atanmasına engel bulunmadığını belirterek Anayasa'ya uygun bulmuştur. Karşı oyda ise bunun kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturduğu çünkü idari işlemle tesis edilmesi gereken bir işlemin yasama işlemiyle tesis edilmesinin fonksiyon gasbı olduğu, dolayısıyla, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Reorganizasyon nedeniyle yapılan bir diğer değişiklik Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda yapıldı. TRT Kanunu'nda "Bu Kanun'da öngörülen yeni teşkilat düzenlemeleri nedeniyle kaldırılan, birleştirilen, ismi veya yapısı değiştirilen birimlerde unvanlı, unvansız çalışan, kanunda belirtilen kadrolarda bulunanların görevi maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sona erer ve araştırmacı unvanlı kadrolara atanır." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kuralla tek bir kişi hakkında bireysel nitelikte bir idari işlemin tesis edilmediğini, aksine genel ve soyut bir kural getirildiğini, soyut bir kuralın gerçekte bir kişiyi ya da sınırlı sayıda kişiyi ilgilendiriyor olmasının onun bu niteliğini etkilemeyeceğini belirterek kuralı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Son dönemde teşkilat kanunlarında bu yönde değişiklikler yapan kanun ya da KHK'larla da bu yola sıkça başvurulduğunu görüyoruz. Anayasa Mahkemesinin tabii bu düzenlemeler hakkında açılan iptal davaları sonucunda vereceği karar ile bu konudaki içtihadının daha net bir şekilde ortaya çıkacağına söylenmesi mümkün. Henüz gerekçeli kararı yayımlanmamış olmakla birlikte bu konuda yakın tarihli bir karardan bahsederek bu örneklere son veriyorum. O da Anayasa Mahkemesinin kendi kuruluş kanunudur. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla, daha önce mevcut olan 16 hizmet biriminin sayısı 8'e düşürülmüş ve daha önceki 16 müdürün görevlerinin kanunun yayımlandığı tarihte sona ereceği belirtilmiştir. Henüz gerekçeli karar yayımlanmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yapılan açıklamadan bu kurala yönelik iptal isteminin reddolunduğunu görüyoruz.

Şimdi, bu yasalar belki eleştirilebilir ama değiştirilmedikleri sürece ya da Anayasa Mahkemesince iptal edilmedikçe uygulanmalarının zorunlu olduğu bir gerçek ve mahkemelerce de gözetilmesi gerekiyor. İdare mahkemelerinin yapabileceği tek şey, bu yasayı Anayasa'ya aykırı görmeleri hâlinde Anayasa Mahkemesine başvurmaktan ibaret olacaktır.

Asıl can alıcı nokta: Teşkilat kanunlarında yapılan değişikliklerin bu değişiklikten önce görevine son verilen ve bir başka göreve naklen atanan kişilere etkisinin ne olacağıdır. Burada teşkilat kanunu değişmeden önce bir işlem tesis edilmiş ve fakat karar teşkilat kanunu değiştikten sonra çıkmış. Öncelikle, yargı kararlarının uygulanmasının asıl olduğunu kabul etmek ve ancak hukuki ve fiili imkânsızlık hâlinde uygulanamayacağını kabul etmek lazım. O zaman bizim bakacağımız şey: Bu durum yani kanun değişikliği ilgili yargı kararının uygulanması bakımından imkânsızlık oluşturuyor mu, oluşturmuyor mu? Buna bakmamız gerekiyor. İlk söylenmesi gereken şey şu: Kişinin görevine ister son verilmiş olsun isterse kişi naklen atanmış olsun, bu işlemlere karşı açılan davalar devam ederken kuruluş kanunu değiştiği için kamu kurumu avukatlarının bazılarında "Teşkilat kanunumuz değişmiştir. Dolayısıyla, davacının menfaati kalmamıştır." gibi bir algı var. Oysa bu yanlış bir düşünce çünkü idari işlemler tesis edildikleri tarihteki duruma göre hukuka uygunluk denetimine tabidir. Mahkeme, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygunluk denetimi yapacak. Ancak vereceği karar bakımından o teşkilat kanunundaki değişiklik, ilgili kararın uygulanması bakımından bir imkânsızlık yaratabilir, bu ayrı bir sorundur.

Bu davalarda yani kamu görevlileri lehine verilen kararların uygulanması bakımından imkânsızlık olup olmadığının değerlendirilmesi biraz zor, biraz kolaydır. Şu ölçütü esas alarak bu uyuşmazlıkları çözebileceğimizi düşünüyorum: İptal kararlarının hukuki sonuçları itibarıyla, baktığımızda, iptal edilen işlemin hiç tesis edilmemiş olduğunu kabulümüz gerektiğinden, bu davalarda verilen kararları da öyle değerlendirmemiz gerekecektir. Yani dava konusu naklen atama işlemi iptal edilmiş ise naklen atanan kişi, hiç atanmamış kabul edilecek ve kuruluş kanununda yapılan değişiklik tarihinde önceki kadrosunda bulunsa idi ona hangi kural uygulanması gerekiyor ise iptal kararı gereği olarak da ona bunun uygulanması gerekecektir. Bir başka deyişle, sanki o (dava konusu) işlem hiç tesis edilmemiş kabul edilerek, kuruluş kanununda yapılan değişiklik tarihinde o kişi önceki görevinde kabul edilip kuruluş kanununa göre onun hakkında ne tesis edilmesi gerekiyorsa o işlemin tesis edilmesi gerekir. Ama bu bakımdan bir imkânsızlık olabilir. Buna bir örnek vereyim: Diyelim ki bir kişi daire başkanlığından alınarak şube müdürlüğüne atandı, bunu dava konusu yaptı ama dava devam ederken kuruluş kanununda bir değişiklik oldu ve yeni kural diyor ki: “Mevcut daire başkanları araştırmacı kadrosuna atanır, mevcut şube müdürleri uzman kadrosuna atanır.” Kanunun değişiklik tarihinde henüz bir yargı kararı olmadığı için bu kişi uzman kadrosuna atanmıştır. Uzman kadrosuna atandıktan sonra davacı lehine bir yargı kararı verilirse bunun sonucu olarak davacı sanki daire başkanlığından hiç alınmamış gibi kabul edilerek daire başkanının atanması gereken kadro ne ise oraya atanması gerekecektir, o da verdiğimiz örnekte araştırmacı kadrosudur.

Özelleştirilen kurumlarda daha önce görev yapan personel hakkında verilen kararlar da benzer niteliktedir. Bir örnek vereyim, Danıştay kararına da konu olmuş bir uyuşmazlıktır: Kişi özelleştirilen kurumda çalışırken görevine son verilmiş. Görevine son verilme işlemine karşı dava açmış fakat bu dava devam ederken o kurum özelleştirilmiş ve o kurumda çalışan tüm kamu personeli 4046 sayılı Yasa'nın 22'nci maddesi uyarınca diğer kamu kurumlarına atanmış. Bu kişinin, açtığı davayı kazandığı tarihte artık böyle bir kamu kurumu yok, kurum özelleştirilmiş. Dolayısıyla, burada sanki o kişinin görevine hiç son verilmemiş kabul edilerek, eğer son verilmeyip devam etseydi o kişi hakkında ne yapılması gerekiyorsa bu kişi hakkında da onun yapılması gerekir ki 4046 sayılı Kanuna göre Devlet Personel Başkanlığınca herhangi bir kamu kurumuna yerleştirilmesi gerekmektedir.

Bu konuya ilişkin, Danıştay 5. Dairesi ve sonrasında da Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararına konu olmuş daha somut bir örnek ise şöyledir: Kişi Türk Telekom’da teknisyen olarak görev yapıyor ve bir kişinin teknisyen olabilmesi için lise mezunu olması koşulu var. Bu kişinin lise diplomasının hukuka aykırı alındığı söylenerek Millî Eğitim Bakanlığınca lise diploması iptal oluyor ve bu durumun Türk Telekom’a bildirilmesi üzerine, lise mezunu olmadığı ve kurum teknisyenliğe atanma şartını taşımadığı gerekçesiyle bu kişi teknisyenlikten alınıyor ve yardımcı hizmetler kadrosuna atanıyor. Bu kişi, diplomasının idarece iptal olması işlemini dava konusu ediyor ve davayı kazanıyor. Davayı kazanınca “Benim teknisyenlikten alınma gerekçem lise diplomamın iptal edilmiş olmasıydı. Oysa ben bu işlemi şimdi iptal ettirdim. Dolayısıyla, teknisyenlik kadrosuna yeniden atanmam gerekir.” diye idareye başvuruyor. Bu başvurunun reddi sonrasında da bu işlemin iptali istemiyle idare mahkemesine dava açıyor. İdare mahkemesi, davacının teknisyenlik kadrosundan alınıp yardımcı hizmetler kadrosuna atandıktan hemen sonra 406 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle: “Münhal bulunan bütün kadrolar iptal olur.” denildiğini ve bu nedenle bu kişinin boşalttığı teknisyenlik kadrosunun da iptal olduğunu gözeterek “406 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle Türk Telekom AŞ’de münhal olan tüm kadroların iptal edilmesi karşısında kadrosuzluk nedeniyle davacının teknisyenliğe atanmaması hukuka aykırı değildir.” diyor ve davayı reddediyor. Bu kararın temyizen incelenmesi sonucu, Danıştay 5. Dairesi bu kararı bozuyor. Bozma gerekçesi: iptal kararı gereğince, davacının diplomasının iptalinden önceki hukuki statüsüne getirilmesinin gerektiği, davalı idarenin statüsünün değişmiş olmasının iptal kararı uyarınca işlem yapılma gerekliliğini ortadan kaldırmadığı, davalı idarece davacının diplomasının iptalinden ve yardımcı hizmetler kadrosuna atanmasından önceki statüsünün tanınmasının esas olduğu ve kurumun şirket statüsüne geçirildiği tarihten sonraki tarih itibarıyla tüm kadrolu personel için uygulanan prosedürün davacıya uygulanması gerektiği gerekçesiyle ret kararını bozuyor. İdare Mahkemesinin ilk kararında ısrarı üzerine bu kez konu Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna geliyor ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da 5. Dairenin kararı doğrultusunda mahkeme kararını bozuyor. Bu karar, bu konuda verilen ve emsal teşkil edebilecek önemli bir karardır.

Ancak, şunun da hemen belirtilmesi gerekir ki teşkilat kanunlarında yapılan değişikliklerin yargı kararının uygulanması bakımından hiçbir şekilde imkânsızlığa yol açmayacağı da söylenemez.

BAŞKAN – Sayın Altay, sözlerinizi bağlayabilir misiniz?

ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRÜ DR. EVREN ALTAY – Peki.

BAŞKAN – Beş dakika verdim.

ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRÜ DR. EVREN ALTAY – Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Mesela görevine son verilen bir kişi, teşkilat kanununda bir değişiklik yapılsa da eğer lehine olan yargı kararı kendisine ulaştığında emeklilik yaşı olan altmış beş yaşını aştığı takdirde bu kararın kendisi bakımından uygulanması hukuken olanaksızdır. Biz buna “hukuki imkânsızlık” diyoruz. Yine, dava konusu ettiği, bir naklen atama işlemi varsayalım. Bu işlemi dava konusu ettikten sonra kendi isteğiyle emekliye ayrıldığını varsayalım. Burada da daha sonra lehine olan bir yargı kararının varlığı hâlinde önceki görevine dönmesi mümkün olamayacaktır. Ancak burada bir noktayı belirtmek gerekiyor. Son yıllarda Danıştay kişinin iradesini ön plana alarak eğer dosyanın içeriğinden isteği dışında emekliye ayrılmaya zorlandığını tespit ederse bu kişilerin de göreve iadelerinin zorunlu olduğunu belirtmektedir.

Şimdi, yine bir naklen atama işlemi düşünelim. Bu naklen atama işlemine karşı dava açan bir kişinin görev yaptığı teşkilatın kanununda bir değişiklik yapıldığını varsayalım. Bu örneği de somutlaştıralım. Eğer kişi, daire başkanlığından şube müdürlüğüne alındı ise ve bu işleme karşı dava açtı ise, daha sonra dava devam ederken teşkilat kanununda bir değişiklik yapıldı ve hem daire başkanları hem de şube müdürlerinin uzman kadrosuna atanmaları öngörüldüyse ve davacı da uzman kadrosuna atandı ise, daha sonra daire başkanlığından şube müdürlüğüne atanma işlemi iptal edilse dahi bu karar o kişinin tekrar daire başkanlığı kadrosuna atanmasını sağlamaz. Çünkü hem daire başkanı hem de şube müdürünün aynı kadroya (uzman kadrosuna) atanmaları öngörülmüştür. O kişi, iptal kararının hukuki sonucu olarak daire başkanlığından hiç alınmamış olarak kabul edilse ya da gerçekten hiç alınmamış olsa idi dahi, uzman kadrosuna atanacaktı. Bu nedenle, daha sonra gerçekleşen yasa değişikliği gözetilmeksizin daire başkanlığına atanması olanaklı değildir. Bir başka deyişle söz konusu yasa değişikliği, bu kişinin daire başkanlığına atanması yönünden hukuki imkansızlık sonucu doğurmaktadır. Bu iptal kararı, yalnızca özlük hakları bakımından, kişinin naklen atama tarihinden teşkilat kanununda değişiklik yapıldığı tarihe kadar özlük haklarında olan farklılıkların ödenmesini gerekli kılacak; bunun dışında, teşkilat kanununda yapılan değişikliğe göre her iki kadroda da bulunması hâlinde aynı göreve atanacağından bunun uygulanması bakımından bir zorunluluktan söz edilemeyecektir.

Konuşmamın sonunda yargı kararlarının uygulanmamasından değil, imkânsızlık sebebiyle uygulanmamasından bahsedebileceği, bunun da istisna olduğunu, asıl olanın yargı kararlarının uygulanması olduğunu belirtmek istiyorum.

Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN – Teşekkür ederim Sayın Altay.

Sayın Altay, teşkilat kanunlarında yapılan değişikliklerin yargı kararına uygulanmasına etkisi konusunda, teşkilat kanunlarında görevlerin işlevlerinin belirlenebileceğini, bunların da zaman içerisinde ihtiyaca göre yasalarla değiştirilebileceklerini söyledi. Bu konuda yürürlüğe giren kanunların Anayasa'ya uygunluğu açısından Anayasa Mahkemesince nasıl değerlendirildiğini örneklerle açıkladı. Burada asıl sorunun, teşkilat kanununda yapılan değişikliklerin idari yargı kararlarının uygulanmasıyla ilgili yarattığı asıl sorunun, teşkilat kanununda yapılan değişiklikten önce hakkında görevine son verme ya da naklen atama şeklinde işlem tesis edilen ve yine bu işleme karşı süresi içerisinde idari dava açan görevlinin, dava devam ederken yapılan teşkilat kanunundaki değişiklikten sonra iptal kararı alması hâlinde kararın nasıl uygulanacağıyla ilgili kendi görüşünü de bu arada belirtti. Haklı olarak dedi ki: İdari işlemlerin iptalinin geriye dönük etki yaratması, yani işlemi hiç yapılmamış hâle getirmesi sebebiyle, eğer kişi teşkilat kanununda yapılan değişiklikten önce hiç görevinden alınmamış olsaydı -örneğin görevden alınma işlemi dolayısıyla- bulunduğu pozisyon itibarıyla teşkilat kanunundaki değişiklikten sonra hangi göreve atanacak idiyse, o göreve atanması gerekir. Evet, bu konuda başka örnekler de verdi. Özelleştirme işlemleriyle ilgili olarak statüsü teşkilat kanunuyla özelleştirilerek değişen kurumların personeliyle ilgili olarak örnekler vererek, onlarla ilgili de, aşağı yukarı aynı sonuca vardı. Kendisine çok teşekkür ediyorum.

Ara vermeden önce, çok değerli bildirilerinden dolayı değerli konuşmacılara tekrar teşekkür ettikten sonra, şu saptamamı dile getirmek istiyorum: Anladığım kadarıyla, yargı kararlarının uygulanmasıyla ilgili sorunun temelinde her şeyden önce idari yargı kararının -ki bu yürütmenin durdurulması ve iptal kararı olabilir- gereklerini nasıl yerine getireceği konusunda idarenin yeterli bilgiye sahip olmaması ana nedeni oluşturuyor. Yargı kararının gereklerini yerine getirmek istese bile nasıl yerine getireceğini bilememesi uygulamada sorunlara neden oluyor. Tartıştığımız sorunların başlıca nedeni bu.

Bu konuda ne yapılabilir? Baştaki konuşmamda da söylendim, “Başka ülkelerde ne yapılıyor?” diye bir araştırmada bulundum, şunu gördüm: Değişik ülkelerde değişik uygulama yapılıyor. Önce şunu belirteyim: Yargı kararlarının uygulanmaması sorunuyla karşı karşıya kalmayan ülke hemen hemen yok gibi. Yalnızca iki istisna var, ikisi de aynı ülke aslında, biri İngiltere, diğeri de Galler Ülkesi, oralarda bu sorunların yaşanmadığını öğrendim. Değişik yöntemler var, idarenin kendi içerisinde başka idarelerle iş birliği ya da başka idarelere görev verme şeklinde uygulamalar var; fakat özellikle, bunlar arasında, idarenin yeterli donanımına, yeterli bilgiye sahip olmamasından kaynaklanan uygulamama hâllerine çözüm olarak verebileceğim çok özel bir örnek var, İtalya örneği. Şikayet üzerine bir komisyon görevlendiriliyor. Bu komisyon, gidiyor, idari yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen ya da getiremeyen idare nezdinde inceleme yapıyor. Eğer, bu durumun bilgisizlikten kaynaklandığı sonucuna ulaşırsa, idari yargı kararlarının gereklerinin nasıl yerine getirileceğini idareye açıklıyor ve gereğinin yapılması için makul bir süre veriyor. İdare bu süre içerisinde gerekeni yaparsa, iptal kararının gereklerini söylenildiği gibi yerine getirirse sorun kalmıyor. Eğer verilen süre içerisinde idare, kendisine yol gösterilmiş olmasına karşın işlemi yerine getirmiyorsa, gidiyor, gerekli işlemi bizzat kendisi yapıyor. Bu, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir istisnası. Başka ülkelerde de benzer uygulamalar var. Örneğin Almanya’da, Hollanda’da ve Lüksemburg’ta benzer uygulamalar var. Bizde de böyle müessesenin varlığına ihtiyaç olduğu görülüyor. Gerçi, Anayasa’mızın 125’inci maddesi, yargı yetkisinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğunu söyledikten sonra, bu sınırın dışında kalan hâlleri tek tek saymak suretiyle buna meydan vermiyor gibi görünüyor; ama, idari yargı kararlarının nasıl uygulanacağı, gereklerinin nasıl yerine getirileceği konusunda idareye bilgi veren bir mekanizmanın, ona yol gösteren bir mekanizmanın bulunmasına bu hükmün engel olmadığını düşünüyorum. Bunun da, -benim önerilerim arasında var- en iyi şekilde mesleğinde birikim kazanmış, deneyim kazanmış idari yargıçlardan oluşan Danıştay savcılarınca, gerekli yasal düzenleme yapılırsa, yapılabileceğini düşünüyorum. İkinci önemli neden de, idarenin bu konudaki isteksizliği, yani idari yargı kararına direnmesi diyebileceğimiz yargı kararını uygulama konusundaki isteksizliği, kararı bilerek, isteyerek uygulamak istememesi. Bunun, Sayın Ozansoy’un da söylediği gibi, hukuk devleti ilkesiyle çelişik bir

durum yarattığı ortada. Bu konuda gerekli önlemlerin yasamızda, 28'inci maddede alındığını görüyoruz; ama, bu önlemlerin yeterli olmadığı da anlaşılıyor. Sebebi şu: Önce, ceza kovuşturması açılabilmesi için 4483 sayılı Yasa'nın izin müessesesine başvurmak gerekiyor. Ceza kovuşturması yolu, bu nedenle, pek caydırıcı olmuyor. İkincisi, yine Sayın Ozansoy'un söylediği gibi, kastından dolayı kamu görevlisine doğrudan doğruya tazminat davası açılmasına engel hükümler var, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin son fıkrası var, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi var. Bunlar için sanıyorum yasal düzenlemede bulunularak veya mevcut yasal düzenleme gözden geçirilerek, daha etkili önlemlerin alınması, birtakım engeller varsa bunların kaldırılması gerekir. Benim otuz dokuz yıllık idari yargıçlık mesleğinde gördüğüm başka bir neden de şu: Siyasilerimizin idari yargı kararlarına ellerinde yeterli veri olmadan eleştiri getirmeleri. Bunun olumsuz etkisini çok fazla görüyoruz. Kuşkusuz, yargı kararları eleştirilemez değil, eleştirilmeli de; ama bunlar bilimsel ortamlarda ve bu konuda donanımlı kişiler tarafından yapıldığı zaman bir anlam ifade eder. Oysa, siyasilerimiz, özellikle kamera karşısında bu eleştirileri yaptıkları zaman idari yargı kararlarından rahatsız olan, onları uygulamak istemeyen idarecileri cesaretlendiriyor.

Ben bir anekdot anlatayım: Mesleğin daha başındayım, yıl 1974 ya da 1975. Zonguldak ilinin bir ufak ilçesi. İsmi vermeyeyim. Oradaki belediye başkanı idari yargı kararını, memurun emekliye sevkine ilişkin işlemin iptaline ilişkin kararı uygulamak istemiyor. Uygulamadığı için de, ilgili kamu görevlisi tazminat davası açıyor. Tazminat davasına, bizzat belediye başkanının imzasıyla dosyaya, gönderilen savunmada aynen şu söyleniyor: "Benim Başbakanım Danıştay kararını uygulamıyor ki ben niye uygulayayım!" Ben, televizyonda, gazetede bir siyasinin idari yargı kararlarını eleştirdiğini duyduğum ya da okuduğum zaman, o savunma dilekçesinde yazılı sözler beynimin içerisinde sese dönüşüyor ve yankılanıyor her seferinde. Bu konuda ben siyasilerden özellikle ricada bulunacağım, yargı kararlarının eleştirilmesi konusunda ne kadar dikkatli davranırlarsa, o kadar az bu sorunla karşı karşıya kalacağımızı düşünüyorum.

Hepinize teşekkür ediyorum.

Şimdi, tekrar bir on beş dakika ara vereceğiz. Yine Türkiye Büyük Millet Meclisimizin bir ikramı var. Ondan sonra soru-cevap bölümüne geçeceğiz.

İDARİ YARGI KARARLARININ HUKUK DÜZENİNDEKİ ETKİLERİ
VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR SEMPOZYUMU

19.03.2012

ÜÇÜNCÜ OTURUM

OTURUM BAŞKANI - Danıştay Başsavcısı Turgut CANDAN

Soru-Cevap

BAŞKAN – Değerli katılımcılar, şimdi son bölüme, soru-cevap bölümüne başlıyoruz. Süre yarım saat.

Lütfen, yoruma girilmeden, korsan tebliğ sunulmaksızın, yalnızca kısa ve net olarak sorular sorulsun. Bir defa, soru soran katılımcının adı soyadı, hangi kuruma mensup olduğu açıklansın ve kime soru yöneltildiği, konuşmacılarımızdan hangisine soru yöneltildiği belirtilsin. Sorular, kısa ve öz olsun lütfen.

AVUKAT FARUK EVİRGEN – İyi günler. Avukat Faruk Evirgen, serbest avukatlık yapıyorum. Sayın Turgut Candan’a soracağım.

Yargı kararlarının uygulanmasında yargının kusuru yok mu? “Kusur”dan kastım “Geç verilen kararlar.” 2007 yılında açılan görevden almanın iptaline ilişkin bir dava hâlen devam etmektedir. Bu dava sonuçlandığı zaman idare ne yapabilir?

Teşekkür ederim.

BAŞKAN – Şimdi, bu haksızlık oldu, Oturum Başkanı olarak önce bana sorulması haksızlık oldu konuşmacılara. Neyse...

Şimdi, “Yargı kararlarının uygulanmamasında, gereklerinin yerine getirilmemesinde, getirilememesinde ya da yargı kararlarının hukuki sonuçlarını doğuramamasında yargının kusuru yok mu? Kusurdan kastım da “Geç karar verilmesi.” diyorsunuz. Yani “Geç karar verildiği için sonuçta verilen karar artık uygulanamaz hâle geliyor.” demek istiyorsunuz.

Tabii bu, “Yargı kararlarının geç verilmesi, daha doğrusu, davanın geç sonuçlandırılması yargının kusuru mu?” sorusunu da kendiliğinden önümüze getiriyor. Yargının kusuru mu acaba?

Cuma günü Ankara Barosunun benzer sempozyumunda da böyle bir soru gündeme geldi; orada da söyledim. Bir defa, hukuk devletinde idareler sorun yaratan değil, sorun çözen olmalıdır, sorun çözmelidir. Yani; eğer, benzer uyuşmazlıkların ilkinde ya da sonraki birkaçında yargısal bir çözüm ortaya çıkmışsa, bunu artık sonraki uyuşmazları yaratmadan, aynı durumdaki kişiler hakkında da uygulamalı. Ama bizde böyle olmuyor; yargı defalarca benzer konuda karar veriyor; ama, idare yine defalarca ve defalarca aynı hukuksuzluğu yapıyor, her seferinde de ilgiliye yargının yolunu gösteriyor, “Git mahkeme çözsün, ben işlemimi yaptım.” diyor. Bu, bir defa, yargının iş yükünü olağanüstü artıran neden.

Baktığımız zaman, yargının iş yükünde 2005'ten itibaren büyük bir artış var. Daha önce de söyledim; ben, otuz dokuz yıldır idari yargıdayım. Danıştayın iş yükü, bu sürede, yıllık olarak 50'yle 60 bin arasında oldu, 2005 yılına kadar, son altı yedi yıl öncesine kadar. 2005'ten itibaren iş yükünde korkunç bir artış var. Bugün bu artış oranı yüzde 300'e ulaştı.

Şimdi, siz istediğiniz kadar kadroyu artırın, işyükündeki artışın bu ivmesi karşısında, bu artışın kararlara etkisi sınırlı olacaktır. Dolayısıyla, önce idare, hukuka bağlı idare anlayışı içerisinde, uyuşmazlık çıkarmadan sorun çözme işlevini tam olarak yerine getirsin bana göre. Ondan sonra, buna rağmen uyuşmazlıklar her ülkede olan makul sayıya indiğinde, hâla yargı gecikiyorsa, o zaman yargı suçlu demektir. Haklısınız tabii, geciken adalet adalet değildir. Geciken iptal kararı da, bazen değil, birçok durumda doğurması gereken hukuki durumu doğuramayabilir, hukuk düzeninde gerekli etkiyi gösteremeyebilir.

Başka soru?

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Teşekkür ederim Başkan, çok teşekkür ederim, çok yararlandım. Sayın hocalarıma da çok teşekkür ederim. Avukat Mahmut Tanal, Cumhuriyet Halk Partisi İstanbul Milletvekiliyim.

Benim birinci sorum Sayın Ulusoy'a. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 28'inci maddenin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle bir tez attınız ortaya. Yani burada sadece maddi tazminat olarak düşünmek yeterli mi? Bizim meşhur Borçlar Kanunu'nun 48'inci maddesi -49'uncu maddesi de söz konusu- bir genel hüküm. Manevi tazminata, takdir edersiniz, o kapsamın içerisine girmiyor. Bunu Borçlar Kanunu 49'da da ele alırsak yine Anayasa'ya aykırılık anlamında söz konusu olur mu?

Aynı şekilde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde “Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.” şeklinde bir yasal düzenleme yapılır ise veya yapılmaya çalışılır ise bu “Tersine bir düzenleme yapılamaz.” kuralına aykırılık teşkil etmez mi?

Bununla yine devam: Aynı zamanda böyle bir tersine işlem yapılır ise “Yürütmeyi durdurma kararı verilmez.” hükmü nedeniyle bu Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36'ncı maddesine aykırılık teşkil etmez mi?

İkinci sorum Sayın Evren Altay Beyefendi'ye. Teşkilat Yasası -somut olarak iniyorum ben- Türkiye Büyük Millet Meclisinde düzenlendi ama kurum birleştirilmedi, bakanlık da birleştirilmedi. Şu anda, -bildiğim kadarıyla, 5.634 tane personeli var ve Teşkilat Yasası'yla birlikte aşağı yukarı havuz oluşturuldu, havuza atıldı. Şu anda deniliyor ki: "Efendim, personel fazlalığı nedeniyle biz sizi başka kurumlara göndereceğiz." Bu, statü değişikliği anlamında bir hak ihlali olmaz mı? (a) dedik.

BAŞKAN – Sayın Tanal, lütfen kısa...

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Bitiriyorum Başkanım, özür dilerim.

b) Bugüne kadar -bu Teşkilat Yasası'yla ilgili- çalışan tüm personel arkadaşlar maaşını peşin alırken bu düzenlemeyle ay sonuna atıldı, arada bir mağduriyet oluştu. Bu hukuka aykırılık teşkil etmez mi?

Eşitlik sağlansın diye, eğer Başkan izin verirse, Sayın Cüneyt Hoca'ya da bir soru soracağım, o da şu: Elimde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009/4, 2009/553 kararı... Bu meşhur, Bursa'da çevre katliamıyla ilgili Cargill davası. Tazminat davası açıldı ama 3 bin TL manevi tazminata hükmedildi. Kime karşı? O dönem Sayın Başbakan'a -şu anda- ve Bayındırlık Bakanına, Büyükşehir Belediye Başkanına.

Bu aynı zamanda Çevre Kanunu'ndan kaynaklandı. Bu Çevre Kanunu'na istinaden yani Anayasa'mızın 56'ncı maddesine dayalı olarak sağlıklı, dengeli bir çevrede yaşama hakkı uyarınca herkesin, her vatandaşın açma hakkı var mı?

Teşekkür ederim, sağ olun.

BAŞKAN – Teşekkürler Sayın Milletvekilim.

Buyurun; belki daha sonra sorulacak soruları önlemiş oluruz böylece.

DANIŞTAY 13. DAİRE ÜYESİ PROF. DR. ALİ ULUSOY – Benim sunuşumda da vardı ama süre sınırlı olduğu için aktarma imkânım olmadı.

Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulunun 2005 yılında vermiş olduğu bir karar var, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle manevi tazminat davasının da açılabilmesine dair çok açık bir karar, hatta manevi tazminatta da dava tarihinden itibaren faizin de işletileceğine dair bir karar. Dolayısıyla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesindeki tazminat davasının kapsamına sadece maddi zararların değil, aynı zamanda manevi zararların da gireceğinde bir kuşku yok.

Yürütmeyi durdurmayla ilgili sorunuzu açıkçası tam anlayamadım ama eğer doğru anladıysam "Yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin bir kanun hükmü getirilirse bu Anayasa'ya aykırı olur mu?" herhâlde soru, değil mi?

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Evet, doğru.

DANIŞTAY 13. DAİRE ÜYESİ PROF. DR. ALİ ULUSOY – Burada da tartışma yok. Anayasa’da çok açık hüküm var, 125’inci maddede; yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek hâl olarak sadece olağanüstü hâlleri saymış Anayasa. Yani olağanüstü dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin yasal düzenleme yapılabiliyor, onun dışında, olağan dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin bir yasal düzenleme yapılamıyor, Anayasa’ya açıkça aykırı olur.

Burada, son yargı paketinde bununla ilgili olabilecek bir hüküm vardı. Sonradan çıkarıldı mı komisyon aşamasında, onu bilemiyorum ama tasarıda olduğunu biliyorum. Şöyle bir hüküm vardı: “İdarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemez”. Ancak uygulanmakla tükenecek işlemler için idarenin savunması alınmadan da yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğine ilişkin bir istisna da içeriyordu bu hüküm.

Dediğim gibi, kanunlaşacak mı bilmiyorum ama bana göre, son derece gereksiz bir hüküm. Çünkü zaten biz şu anda uygulamada, idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı vermiyoruz. Sadece telafisi imkansız zararlarda yani bir an bile gecikmesi durumunda telafisi olmayacak bir zarar varsa o zaman da idarenin savunması alınmıncaya kadar yürütmenin durdurulmasına karar veriyoruz; zaten uygulama bu yönde.

Kanunla bu konuda bir düzenleme yapılmasının bana göre hiçbir gereği yok, uygulamada bu konuda bir sorun yok.

Burada, şu yönden bir tartışma çıkabilir: Anayasa’da yürütmenin durdurulmasının hangi hâllerde verilebileceği açıkça sayılmış: Açık hukuka aykırılık olacak ve bununla birlikte telafisi imkânsız veya güç bir zarar olacak. “Bu şartlar varsa yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.” diyor.

Bunlar dışında mesela “İdarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemez.” şeklinde bir hüküm Anayasa’ya aykırı olur mu? Tartışmaya açık bir konu. Yürütmenin durdurulması kararı vermeyi zorlaştırıcı bir hüküm olarak düşünülüp Anayasa’ya aykırı bulunması mümkün ama ben, telafisi imkânsız zararlarda yani çok acil zararlarda yürütmenin durdurulması kararı vermeyi mümkün kıldığı sürece böyle bir hükmün Anayasa’ya aykırı olmayacağını düşünüyorum. Zaten uygulamada da bu şekilde.

Yürütmeyi durdurmayla ilgili benim söyleyebileceklerim bunlar.

Teşekkür ediyorum.

BAŞKAN- Buyurun

ANAYASA MAHKEMESİ RAPORTÖRÜ DR. EVREN ALTAY - Sayın Tanal'a teşekkür ediyorum.

Meclisin İdari Teşkilat Kanunu'nu ayrıntılı incelemiş değilim. Zaten uyumsuzluk konusu olabilecek şeyler hakkında bir şeyler söylemek ne kadar doğru olur bilemiyorum ama genel geçerli olan şunları söyleyebilirim: Mülga 2919 sayılı Kanun'a göre TBMM Baştabipliğinde biyolog olarak görev yapan bir kişinin Sağlık Bakanlığına bağlı Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sağlık teknisyeni olarak atanma işlemine karşı açmış olduğu davada Danıştayın vermiş olduğu bir karar var. Bu kararda Danıştay işlemi iptal etmiş ama iptal gerekçesi olarak, kamu görevlisinin çalıştığı kurumu ve statüsünü değiştirecek biçimde zorunlu personel devri yapılması ancak açık bir yasal düzenleme bulunması koşuluna bağlı olduğu ve böyle bir yasal düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. Bu karar gerekçesinden hareketle, açık bir yasal düzenleme bulunması hâlinde bunun imkân dâhilinde olduğunu anlayabiliyoruz.

Burada şunu da söyleyebiliriz: Norm kadro çalışması ilk önce belki öğretmenlerle başladı fakat onlarda fark şuydu: Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olmaya devam ettiler, yalnızca okulları değişti. Ama onların bu açmış oldukları davalarda Danıştay, ihtiyaç fazlası personelin başka okullarda görevlendirilebileceğini söyledi.

Sizin sorunuza belki daha benzer olan şuydu: 4046 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinde özelleştirilecek kamu kurumlarındaki personelin diğer kamu kurumlarına nakledilmesi öngörülürken mutlaka özelleştirilme şartı yok. Özelleştirme kapsamına alınması kaydıyla, özelleştirilmese dahi o kurumların her yıl istihdam fazlası personeli var mı, bunu belirlemeleri istendi. Onların istihdam fazlası personel olarak belirlediği kişilerin de, o kuruluş özelleştirilmemiş olsa dahi başka yerlere atamaları yapıldı. Bu işlemlerin dayanağını oluşturan yasal düzenleme bulunduğundan Danıştay da bu işlemleri hukuka aykırı bulmadı.

Burada söylenebilecek olan, bu işlemlere dayanak oluşturan kanunun varlığını koruduğu sürece bu işlemlerin tesis edilebileceğidir. Konuşmamda da söyledim, yasa koyucu tarafından değiştirilmedikçe ya da Anayasa Mahkemesince iptal edilmedikçe uygulanması gereken yasalar söz konusu.

İkinci sorunuz: “Maaşın ay sonunda verilmesi.” Buna ilişkin en temel kural Anayasa’nın 55’inci maddesinde “Ücret emeğin karşılığıdır.” diyor. Kamuda ücret önceden veriliyor, ilgili çalışıyor; özel kesimde ise çalıştıktan sonra karşılığı veriliyor.

Burada daha önce maaşını çalışmadan önce alıp yeni düzenlemeye göre çalıştıktan sonra almaları öngörülen kişilerin hukuki statüsünü bilmiyorum. Eğer kamu görevlileri ise onlar, bu kanunun bu kişileri diğer kamu görevlilerinden ayırmak için haklı bir nedeninin olması lazım. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre aynı hukuki konumda olan kişilerin farklı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Bu durumda da kuralın Anayasa Mahkemesince iptali söz konusu olabilir.

BAŞKAN – Buyurun.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Sanırım biraz eğrisi doğrusuna denk geldi. Ali Bey ya unuttu 28’inci maddenin Anayasa’ya aykırılık iddiasını ya da bilinçli olarak yaptı çünkü sizin sandığımızın aksine, kendisi öyle bir iddiada bulunmadı. Bilmiyorum gerçi görüşünü, belki aykırı görür, belki de görmez; ama galiba onu ben dile getirmiştım, vesile oldu, değineyim.

İkili bir açıdan bakmak lazım, şöyle ki: Bunun hukuka aykırı olup olmadığına pür, saf bir hukuki sorun olarak bakılır. Daha doğrusu, hukuktan ziyade Anayasa’ya aykırı olup olmadığına diyeyim. Bir normun Anayasa’ya aykırılığına ilişkin teknik bir hukuk analizi nihayet.

İkinci bir nokta: Bu norm şöyle ya da böyle -birinci soruya verilecek cevaptan bağımsız olarak- bir işe yarıyor mu yaramıyor mu ya da yaraması umuluyor mu? Bir başka deyişle, düşünülen şey şuydu: Gerek 65 yılındaki 657 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi gerek sonrasında biraz, bir yönüyle onu tekrarlayan 129’uncu maddenin -Anayasa- beşinci fıkrası. Bunlar, görev ve yetkiyle ilgili olduğu sürece, kamu görevlisine verdiği zarardan dolayı dava açmayı engelliyor; çok açık, çok net.

Ha, her iki hüküm de rücu konusunu düzenliyor, o ayrı konu ama esasen, birincil olarak dava açılacak taraf idare.

Hukukçu olmayanlar için bir kez daha basitleştirerek söyleyeyim: İdarenin bir personeli bize zarar verici bir harekette bulunmuş, davranışta bulunmuş ve biz de dava açmak istiyorsak, görevle, yetkiyle birazcıcık bir ilgi kurulumuz ise, bağlantı kurulumuz ise dava açamıyoruz. Kime? Kamu görevlisine açamıyoruz.

Şimdi, bu tabii böyle uygulandı, iki sebepten dolayı. Bir: Davacı ödeme gücü olan bir muhatap bulsun karşısında, idarenin parası hep çok. İki: Kamu görevlileri de sürekli olarak “Böyle yaparsam başıma bir şey gelir.” korkusundan, dava tehdidinden kurtulmuş olur, diye umuldu.

Hâl böyle olmakla beraber bir süre sonra bu sıkıntı yaratmaya başladı çok anlaşılır sebeplerle. Kamu görevlilerinde yaygın bir biçimde “Zaten bana karşı dava açılmayacak.” duygusu egemen oldu, hâlâ da var tabii.

İşte, sözünü ettiğim hukuktan ayrı bir idare, yönetim sorunu olarak da karşımıza çıkan, acaba bu kadar kalın bir zırh gerekli olabilir mi?

Sayın Vekilim, siz İstanbul mezunu muydunuz?

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Evet. Lütfü Duran Hoca’da okumuştum.

PROF. DR. CÜNEYT OZANSOY – Hah, şimdi ben de kendisinin adını anacaktım. Rahmetli Lütfü Duran Hoca bu yaklaşımla ciddi mücadele etti, “Bu kadar zırhla bu kamu görevlileri alır başını gider ve zaten ceplerinden de 5 kuruş çıkmayacağı için, sürekli, ha bire idare ödeyip ödeyip durur.” tedirginliğindeydi.

Rücu konusuna gelince, 13’üncü madde zaten bir takdir yetkisi tanıyor, rücu edebilir. 129/5 takdir değil, takdir yetkisi değil, bağlı yetki, “Rücu etmek kaydıyla.” diyor. Buna rağmen rücu pek de iyi işleyen bir müessese değil.

Şimdi gelelim sorunuzun can alıcı kısmına teknik olarak. “Anayasa’ya aykırı mı?” Anayasa’ya aykırı olduğunu düşünen bazı hukukçular bunu pek de telaffuz etmek istemiyorlar. Aykırı, aykırı da artık bir mahkeme kararını uygulamayacak kadar -nasıl bir benzetme bulayım ona- artık o kararı uygulamayacak kadar hukuk dışına çıkmışsa görevli, e, buna da bir dava açılsın, bu da korunmasın artık.

Şimdi, gerçekten mahkeme kararını uygulamıyorsa kamu görevlisi ona dava açılmasından dolayı gözyaşı dökmemiz gerekmez fakat 129/5 durduğu sürece şu soruyu da soracağız... 129/5 bir istisna tanımamış ancak bunu şöyle yapabilirsiniz, 28’in Anayasa’ya uygun olduğu iddiasını şöyle ileri sürebilirsiniz: Yıllar önce Yargıtay, üstelik bir içtihadı birleştirme kararıyla dedi ki: “Kamu görevlisi mahkeme kararını uygulamıyorsa ona karşı adli yargıda dava açılsın.” Tamam. Neden buna bu kadar sarıldık? Dedi ki: “Hiçbir kamu görevlisine mahkeme kararını uygulayıp uygulamama konusunda bir takdir yetkisi tanınmış değildir. Dolayısıyla, mahkeme kararı uygulanmıyorsa artık burada bir görevden, bir yetkiden, şundan, bundan bahsetmemek gerekir.” Dolayısıyla, “O da layığı bulsun.” anlamında.

Birçok kesimde bir su serpti içe bu karar ama teknik olarak Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bir iddiadır. Bugün Sevgili Evren dostumdan öğrendim; bunca yıldır gidilmemişti, gidilmiş. Ben iptalini temenni etmekten ziyade acaba bu soru nasıl sorgulanacak, onu merak etmedeyim... Danıştay bunu götüremezdi zaten. Danıştay götüremez çünkü itiraz yolunda davalı idare. Adli yargıda kendisine karşı dava açılan bir kamu görevlisi vesile olacak, böyle bir şey yapacak. Konuştuk önceki oturumda da, yine de zorlaşmıştır. Bazen mahkemeler ne diyor Sayın Vekilim, söyleyeyim: "Uygulamamıştır kararı ama kastı yoktur."

Size bir örnek vereyim ben ve öylece bitireyim o noktayı: Merhum Özal'ın Başbakan olduğu dönemde -belki siz de hatırlayabilirsiniz- Marmaris Belediye Başkanı -adını unuttum- galiba defalarca görevinden alındı, defalarca yargı kararı gereği göreve iade edildi.

Yanılmıyorsam, Turgut Özal'ın o dönem Başbakanlık Müsteşarı olan -adını analım, hiçbir mahzuru yok, gizli bir şey değil- Ahmet Selçuk sonra seçim dolayısıyla İçişleri Bakanı oldu, görevden aldı Marmaris Belediye Başkanını. Belediye Başkanı dava açtı, yürütmeyi durdurma aldı, göreve iade etti. Üç ya da beş gün sonra bir daha aldı. Sorulduğunda "Uyguladım ben kararı, sonra bir daha aldım." dedi. Tekrar dava açıldı, mahkeme kararı uygulandı, tekrar geri geldi.

Gerçekten komik bir tahterevalliyi bir devlet düzeninde, düşünün ve görünüşe göre teknik olarak mahkeme kararı uygulanıyor. "Alıyorum." diyor, sonra "Seni göreve iade ediyorum." Üç gün sonra, "Şimdi yine alıyorum." Yeni bir işlem yapıyor. Dolayısıyla, mahkeme kararlarının uygulanmaması konusu belki bu gündeme yeterince sığamayacak kadar geniş, uygular görünürken aslında uygulamıyor.

İkinci bir varyant daha, bu daha da tehlikeli: İdareye karşı dava açan kişi hele kamu görevlisi kendisi olduğunda, böyle bir durumda, bu defa karar uygulanmakla beraber o görevlinin burnundan getirilebiliyor. Şimdi böyle bir durum da var. Bakarsanız, şekli olarak karar uygulanmış ama idare şöyle ya da böyle, ya görev yeri değişikliğiyle ya bir tayinle ya da bir soruşturma ile, ne yapıyor, bunu bertaraf ediyor. Dolayısıyla, sorunun görünen kısmının arkasında, tabii, çok daha başka noktalar var. Biraz da o yüzden ben salt teknik kısma girmeyeyim. O algı olduğu sürece bunlar olacak.

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER –
Bir konuya açıklık getirmek istiyorum. Dava hakkında Danıştay, İstanbul’da oturan bir vatandaşımızın...

BAŞKAN – Önce kendinizi tanıtır mısınız?

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER –
Efendim, ben DSİ Genel Müdürlüğü 1. Hukuk Müşaviri Aysen Caner.

Kusura bakmayın, birden böyle arada müdahalede bulunduğum için özür diliyorum.

BAŞKAN – Yorum mu yapacaksınız? Soru mu soracaksınız?

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER –
Sayın Başkana, Oturum Başkanına ve diğerlerine de çok teşekkür ediyorum.

BAŞKAN – Yorum mu yapacaksınız?

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER –
Yalnız, bununla ilgili Danıştay bir karar verdi, “İstanbul’da oturan bir vatandaşın Ulus’ta dava açmaya hakkı vardır.” dedi ve hiçbir bağlantısı da yoktu bunun. Bunu söylemek istiyorum.

Teşekkür ediyorum.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY –
Birkaç istisnai kararı var bunun. İstikrarlı olan karar bu değil.

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER –
Bakın, istisna olamaz böyle bir şey. Yani onun için ben burada bunu açıklıkla dile getiriyorum.

Teşekkürler.

BAŞKAN – Şimdi, izin verir misiniz?

İdari yargıda menfaat koşulu niye var? Aslında idarenin hukuka uyması, hukuk devletinde yaşayan herkesin menfaatinedir. İdarenin hukuka uygun davranması hukuk devleti çatısı altında yaşayan, hukuk devletinde yaşayan herkesin menfaatinedir. Dolayısıyla, idarenin hukuk dışına çıkması herkesin menfaatini ihlal eder. Yani bundan çıkan anlam şudur: Herkes, hukuka aykırı her türlü işleme karşı dava açabilmelidir; ama, bunun böyle olması, herkesin hukuka aykırı her işleme karşı dava açması, yargıyı tıkayıp adaletin dağıtılamaz,

idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğunun denetlenemez hâle gelmesi sonucunu yaratacağından, yargı kendi içtihatlarıyla menfaat kavramını geliştirmiştir. O nedenle, bırakın, menfaatin ne olduğunu yargı kendisi belirlesin, her olayın durumuna göre yargı kendisi belirlesin ve sınırlarını çizsin. Menfaati geniş tutmak hiç de o kadar kötü bir şey değildir, aksine menfaati geniş tutmak, geniş anlamak hukuk devletinin yerleşmesi bakımından gereklidir de.

DSİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 1. HUKUK MÜŞAVİRİ AYSEN CANER – İtiraz etmiyorum, “Menfaat kavramı vardır.” diyorum.

BAŞKAN – Yok, çok yanlış bir şey değil o.

Evet, başka sorusu olan?

TBMM YASAMA UZMAN YARDIMCISI AHMET KAYMAZ – Ben Ahmet Kaymaz. Mecliste yasama uzman yardımcısıyım.

Çok kısa bir şekilde iki tane soru soracağım; birincisi Cüneyt Hocama. Ben şunu anlamadım Hocam: Seküler kutsallık alanlarından bahsettiniz; bunları olumladınız mı, olumsuzladınız mı onu çok anlayamadım çünkü örneğin, hukuk devleti, insan haklarına saygılı devlet veya insan haklarının kendisi, demokratik devlet gibi kavramlar bence kutsal alanlar ve bunlar pozitif hukukta da yer almakta ama aynı zamanda “devlet hakkı” denen bir kavram da var, kamu hukuku hocaları anlatırlar. Bu, pozitif hukukta yer almamakla birlikte varlığını devam ettirmekte. Dolayısıyla, bu kutsallık pozitif hukukun içerisinde yer almalı mı ve sadece orada mı yer almalı? Orada benim kafam biraz karıştı. Olumladınız mı? Yoksa tam tersi mi? Tam anlayamadım. Birinci sorum buydu.

İkinci sorumu soruyorum. İkinci sorum Sayın Başsavcım size esasında. Şeyden bahsettiniz, bu İtalya’da özellikle çetrefilli idari yargı kararlarının nasıl uygulanacağına dair idarenin yetersiz kaldığı durumlarda bir komisyonun bu işe karar verdiğini, karar vermek değil de galiba bir nevi tavsiyede bulunduğunu söylediniz ama bağlayıcılığı kaçırılmış olabilirim, bağlayıcı mı değil mi? Sadece şunu merak ediyorum, özel hukukta, yanlış hatırlamıyorsam, teknik adımı unuttum ama mahkemelerin verdiği hüküm fıkrasında bir nevi çelişkili bir durum varsa anlaşılması zor bir durum, bildiğim kadarıyla hâkimin bir izahatname, bir izahatte bulunması mümkün, bir açıklamada bulunması mümkün. İdare hukukunda da böyle bir şey yapılması mümkün mü? Yoksa bu çok fazla idarenin takdir alanına mı girer? Tabii şeyi bırakmakla yani idareyi bununla zorunlu kılmayabilirsiniz ama hiç değilse yol gösterici, biraz

önce Sayın Altay'ın anlattığı çelişkili durumlarda çünkü hayat yeni şeyler getiriyor ve ona ilişkin pratikte de çözümler olması gerekiyor. Yahut bu ona girerse -eğer diyelim ki öyle- Anayasa'mıza ombudsmanlık kurumu girdi, henüz uygulaması yok ama çünkü kanun bildiğim kadarıyla çıkmadı. Çıktığı zaman, ombudsmanlık gibi, belki ombudsmanlık kurumunun kendisi, belki ona benzer bir kurum, idari yargıda verilen çetrefilli kararların pratikte nasıl uygulanacağına dair bir nevi uygulamaya yönelik içtihadî bir yapı oluşturulabilir mi?

Teşekkür ederim.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Çok teşekkür ediyorum.

Bir miktar yanlış anlaşılmış, öyle görünüyor. Düzeltelim ama bir miktarı da ben söylemediğim hâlde doğru anlamışsınız; o doğru anladığınız da benim korktuğum anlama biçimi, korktuğum bir biçimde anlıyorsunuz, ona da değineceğim. Şöyle ki, idarenin ve görevlilerinin bir sorunla, bir olayla karşı karşıya geldiklerinde referans alacakları değerden bahsettim. Bunlardan bir tanesi hukuktur ama hukuk, devletin yarattığı bir normlar alanı olarak görülürken, diğer seçenek yani hukukun menfaati, hukukun gereği yanında bir de devletin menfaati, devletin gereği yer alıyorsa, aslında hukuk devletinde bunların çakışmaması lazım, daha doğrusu çatışmaması lazım. Fakat, mahkeme kararları bazen bunu yaratabilir, bazen çoğu ülkede ve idare hukukunda olmayan, bizde olan durumdan vazife çıkarmak yani kanundan, hukuktan değil, durum onu gerektiriyorsa, ondan vazife çıkarmak. Kısa bir ifadeyle, hukukun emri, hukukun gereği bu olabilir ama devletin menfaati şunu gerektiriyor. Bu algı bizde yaygındır.

Şimdi, gelelim “Bazı şeyler kutsal olamaz mı?” Demokrasidir, benzeri, başka neleri saydınız?

TBMM YASAMA UZMAN YARDIMCISI AHMET KAYMAZ – İnsan hakları, insan onurunu da saydım.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – İnsan hakları. Kişisel kanım, bir alan ne kadar saygıya, övgüye değer olursa olsun, kutsallık, kutsiyet atfettiğiniz zaman, orası dokunulmaz bir şey olur. Kutsallık budur. Kutsallık, öyle orasını burasını çekiştirebileceğimiz bir şey değildir. Kutsallık dokunulmazlıktır. Hukukta hiçbir alan için bunu yaratmamak lazım. Yani “seküler kutsallık” lafını neden kullandım? Bir anlamda laik,

din referanslı değil ama devlet ve devlet menfaati, bu kutsandığı zaman artık bir dokunulmaz ve kutsal bir alana gireriz. Dolayısıyla, yargıçlar da, mahkeme kararları da, hukuk da hiçbir zaman kutsallıkla taçlanmaz ama devlet taçlanabilir. Anayasa'mızın "giriş" bölümünün çok da eski değil değişmesi. Kutsal Türk devletinden bahsediyordu. Bazı millî duyguları yüksek olan kimseler bundan haz duyabilir ama devlet bir tüzel kişidir. Buna kutsallık atfettiğiniz zaman beşerî bir ürün olan mahkeme kararı kutsallıkla yarışamaz, bu mümkün değil.

Şöyle bir şey söyleyip bitireyim. Yine, belki bazı millî duyguları güçlü arkadaşlarım beğenmeyebilir cevabı. Yıllar ve yıllar önce, Almanya cumhurbaşkanlarından biri Gustav Heinemann. Savaştan sonraki bir dönem. Bazı konularda açıklamalar filan yapıyor Cumhurbaşkanı ve gazeteciler "Ne yani siz devletinizi sevmiyor musunuz? Neden bu tür açıklamalar yapıyorsunuz?" diyorlar. Verdiği cevap şu: "Ben devletime saygılıyım. Karımı seviyorum sadece."

Şimdi, kutsallıklar her hâlükârda tapınmalar gerektirir. Devleti sevebilirsiniz ama bu biraz değişik bir sevgidir yani karımızı, sevgilimizi, ailemizi sevmekten muhtemelen biraz farklı bir şeydir. Bu aşk çok fazla artarsa, Türkiye'de ve bu ülkede de gördüğümüz gibi onun adına cinayetler de işlenmeye başlanır. Dolayısıyla, gazetelerin üçüncü sayfalarında, sevgilisini öldürür birisi, cevap sorulduğunda "Neden öldürdün?" "Çok seviyordum da ondan." Şimdi, bu kadar çok aşk, tüzel kişiler ve birimlere, bunlar ona konu yapılmamalı. Bunları hukuk yaratır, onlara saygılı ve kollayıcı olmak durumundayız ama bunların her an değişebilirliğini de unutmadan.

TBMM YASAMA UZMAN YARDIMCISI AHMET KAYMAZ – Hocam, tek bir şey söylemek istiyorum. Çok özür dilerim. Devletin araçsallaştırılması gerektiğine ve kutsal olmadığına ben de katılıyorum. Devlet insana hizmet eden bir organizmadan ibaret sadece. Zaten öyle bir niyetim yok ama kastım, bir tek insan onuru, insan hayatı gibi birtakım temel kavramlara, kim olursa olsun, ortak bir paydada uzlaşılan kavramlara seküler bir kutsallık atfedilmesinin onların toplum nezdindeki meşruiyetini arttıracığına inanıyorum ben ama tabii, bunların üzerinde çok iyi uzlaşılması lazım. Yani, bunların da en başında, insan haklarının hepsi değil, bir kısmı geliyor; insan onuru ve insan hayatı gibi, işkence yasağı gibi. Bunda bir zarar olduğunu açıkçası düşünmüyorum. Yoksa devletin kutsal olmadığını zaten ben de düşünüyorum.

Teşekkürler.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Sayın Başkan, bu karşılıklı olmasın ama bir tek cümleyle cevap vereyim.

BAŞKAN – Peki.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ İDARE HUKUKU ANA BİLİM DALI ÖĞRETİM ÜYESİ DOÇ. DR. CÜNEYT OZANSOY – Çünkü, çok hassas bir alan bu, insan hakları konusu özellikle.

Sözünü ettiğiniz, özellikle insan hakları, şüphesiz diğerleriyle kıyaslanamayacak kadar önem, saygı hak eden şeyler. Ben, sadece belli terimler seçer isek o zaman insan haklarına verdiğimiz bir başka kavram da talep etmeye başlayabilir, anlatabiliyor muyum? Anayasa “İnsan haklarıyla ilgili bir düzenleme yaptım.” der, aslında çağdaş bir düzenleme değildir ama insan hakları içinde geçtiği için birdenbire dokunulmaz bir şey olur.

Bir örnek vereyim ve bitireyim. Yıllar önce Ceza Muhakemeleri Kanununda -adı öyleydi o zaman- değişiklikler yapıldı ve polisin sorgulamadaki tutma hâllerinde biraz yetkileri daraltıldı. İşte, avukat olmadan konuşmama hakkı getirildi. Şu an bize doğal geliyor da işte o zaman pek değildi. Yürüyüş yaptı kolluk güçlerimiz “İnsan hakları polis düşmanı.” diye. “İnsan hakları polis düşmanı.” Bunun anlamı şu: Kendisini, sadece polis değil, devletle özdeş gördüğü için, bir biçimde zanlı, sanık, ona göre suçlunun hukuku olabileceği, hakkı olabileceği anlaşılır bir şey değil. O yüzden bu tür normlar kutsal olmadığı için o insanlar, korunması da gerekmediği için, hukuk da öyle olmadığı için, insan hakları hiç değil. Nasıl olur da devletin karşısına konabilir? Problem burada işte.

BAŞKAN – Evet, bana sorduğunuz soruyla ilgili olarak, gerçi “soru ve cevap” bölümünü epeyce aştık ama, önemli bir konu olduğu, önemli bir soru olduğu için cevaplayacağım.

Ben, İtalya örneğini, “kuvvetler ayrılığı ilkesi” yönünden çok çarpıcı, hatta şok edici olduğu için verdim. İdari yargı kararlarının uygulanmasına, kararı veren yargıcın müdahalesinin karşısındaki en büyük engel, doğal olarak “kuvvetler ayrılığı ilkesi”. Ama şimdi, son zamanlarda görülüyor ki, birçok ülkede, “kuvvetler ayrılığı ilkesi”, idari yargı kararlarının uygulanması ya da bireylerin bu kararların hukuki sonuçlarından yararlanmaları lehine yumuşatılıyor. Birçok ülkede bu var, örneklerini verdim.

Şimdi, İtalya örneği ne? İtalya’da bir yargı kararının uygulanmadığı konusunda Danıştaya bir şikâyet geldiğinde, Danıştay, bir komisyon kuruyor, atak da bir komisyon, özel bir komisyon kuruyor. Bu komisyon gidiyor, idare nezdinde inceleme yapıyor. Niye uygulanmadı? Kasıtlı mı uygulama var? Yoksa idarenin bilgi yetersizliğinden, teknik donanım noksanlığından kaynaklanan bir uygulama mı var, onu incelettiriyor. Eğer, bilgi ya da teknik yetersizliğinden kaynaklanan bir uygulamama durumu varsa, o komisyon idareyi bu bakımdan yönlendiriyor, “Bu kararı şu, şu, şu şekillerde uygulayabilirsiniz.” diyor ve bunun için de makul süre veriyor, o olayın özelliğine göre makul bir süre veriyor. O süre sonunda tekrar denetliyor. Eğer, işlem yapılmışsa sorun kalmıyor; kararın gerekleri yerine getirilmiş oluyor; ama, yapılmamışsa, bu kez kamu görevlisine, tabiri caizse “Çekil oradan, ben geçeceğim senin yerine.” deyip işlemleri bizzat kendisi yapıyor. Bu, tabii, “kuvvetler ayrılığı ilkesi” yönünden şok edici bir durum.

Benzer durum, Fransa’da da var. Fransa’da bir daire kurdular, 1994’ü galiba, yanlış hatırlamıyorsam. Daha önce, bir halkla ilişkiler bürosu vardı. 70’li yıllarda bir Danıştay mensubuna “İdari yargı kararlarının uygulanmasıyla ilgili sorun yaşıyor musunuz?” dediğiniz zaman, size şöyle bir bakardı. Yani “Böyle bir sorun mu olur? Ancak idari yargı kararları bir imkânsızlık varsa, fiilî imkânsızlık varsa o zaman uygulanmaz, uygulanamaz.” derdi. Ama, orada da bu sorun, zamanla, özellikle 80’li yıllardaki devletleştirme çalışmalarından sonra verilen kararların uygulanması sırasında o doğdu. Sonuçta, sözünü ettiğim büroyu, davacılar bilgi vermek amacıyla kurulan büroyu daire hâline getirdiler, bir idari daire hâline getirdiler. Bugün Danıştayın 1. Dairesi gibi bir daire oldu. Bu dairenin birtakım yetkileri var; şikâyetleri kabul ediyor, inceliyor, idareye ceza kesiyor, ki bu da “kuvvetler ayrılığı ilkesi”ne aykırı. İdare, cezaya rağmen kararın gereklerini yerine getirmemekte direnirse, bu cezanın bir kısmını hazineye, bir kısmını kişiye veriyor. Böyle birtakım yetkileri var. Yani, artık ülkeler “kuvvetler ayrılığı ilkesi”ni yumuşatma eğilimindedir, bu bakımdan. Çünkü, bir yargı kararı uygulanmıyorsa, hukuk devleti tam değildir orada. Hukuk devletinin tam olabilmesi için, yargısal denetim gerekli, yasama ve yürütme organlarının yargı organlarıncaya denetlenmesi gerekli. O denetim sonunda verilen kararın hayata geçirilmesi, yaşama geçirilmesi de gerekli. Eğer yaşama geçirilmiyorsa o karar, o ülkede hukuk devleti tam değildir, noksan kalır. Onun için, ülkeler, buna çare arıyorlar. İşte benzer çözümler Almanya’da, Hollanda’da, Lüksemburg’da da var. Yunanistan’da da bir komisyon var; ama çok etkili değil, yalnızca tavsiyelerde bulunuyor.

Şimdi, siz, ombudsmandan söz ettiniz. Ombudsman olabilir, tabii, zaten insan haklarını ilgilendiren bir yönü de var konunun. Bugün için ülkemizde, ombudsman, bu gibi işler için anayasal dayanağı olan bir kuruluş; yani kanunu çıkarsa. Ama ombudsmanın özelliği şu; ombudsman icraî karar alamaz. Ombudsman tavsiye niteliğinde kararlar alabiliyor. Biraz önce söylediğim Yunanistan örneğini alalım. Ombudsman değil ama, Yunanistan Danıştayındaki bir birim, komisyon, tavsiyelerde bulunuyor yalnızca, çok etkili bir yöntem değil. Benim önerim -ben bir ara konuşmamda da söyledim-, Danıştay Başsavcılığı'na bu konuda görev verilmesidir. Çünkü orada, bir idari yargı kararının nasıl hukuki sonuç doğuracağını, gereklerinin ne olduğunu, mesleği gereği, meslekte yıllarını vermiş olmaları sonucu edindikleri bilgiyle, birikimle bilebilen, çok iyi yetişmiş yargıçlar var, onlar idareye de yol gösterebilirler bu bakımdan. Ama bir başka kuruluş da olabilir. Yani böyle bir yetkilendirmenin, belki Anayasa'ya şeklen aykırı olabilir ama, özde hukuk devleti ilkesi açısından aykırı olacağını zannetmiyorum.

Bir başka şey daha söyleyeyim. İdari yargının, yargısal denetiminde, iki fonksiyonu var: İlki; yapılan hukuksuzluğu gidermek. İkincisi; idareyi eğitmek tabiri caizse, ona hukukun ne olduğunu göstermek. Şimdi, eğer idare gerçekten yargı kararını anlayamıyorsa, uygulayamıyorsa, o yargı kararıyla ortaya çıkan hukukun ne olduğunu ona idari yargı gösterebilir. Bu, zaten idari yargının varlık nedenlerinden bir tanesidir.

Evet, sanıyorum yanıt oldu.

“Soru-cevap” bölümünü bitiriyorum. Yalnız, oturumu kapatmadan önce, idari yargı kararlarının hukuk düzenindeki etkileri ve uygulamadaki sorunlar gibi çok önemli bir konuyu bu çatı altında, bu mukaddes çatı altında gündeme getiren, bu konuda sempozyum düzenlenerek tartışılmasına aracı olan ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin yerleşmesindeki çabalara katkıda bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına, bu organizasyonda emeği geçen Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekterliğine, Genel Sekreter Sayın Neziroğlu'na, yine Hukuk Hizmetleri Başkanlığının mensupları adına bu organizasyonu tertipleyen Sayın Başkan Yıldız Bezginli'ye teşekkür ediyorum ve kendilerini kutluyorum, bu güzel organizasyon için.

Oturumu kapatıyorum.





EGEMENLİK KAYITSIZ ŞARTSIZ MİLLETİNDİR

TBMM Basımevi