

## 2577 SAYILI İYUK'NUN 28. MADDESİNİN 4. FIKRASINA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİK (ORTADAN KALDIRMA) TEKLİFİ ANAYASA'YA AYKIRIDIR.

**KONU** \_\_\_\_\_ : Bolu Milletvekili Fatih METİN ve Arkadaşlarınca Hazırlanan Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, Sözü Edilen Teklifin Anayasa'ya ve Diğer Etkili/Yürürlü Mevzuata Aykırılığı Nedeniyle Bu Teklifin Yasalaşmasının Mümkün Olmadığı Hakkında

**ANLATIM DÜZENİ:** 1. Teklif, 3. Yasa Tekliflerinde Ultra Hız, Olası "Arka Plan" Ya da *Dimyat'a pirince giderken evdeki haklardan olmak*, 3.1. "Vitrinde Yaşamak"<sup>1</sup>, 3.2. Yükselen İştah, 4. Seçimlik Hak, Tamamı Görünür Hale Gelen Buzdağı, 5. Personele Açılan Davalarda Koruma Altına Alınan Hukuksal Değer, 6. İdari Yargı Kararlarını Uygulamamak Tüm Dünyanın Sorunudur ve Bu Sorunun Çözümü Bakımından 1934'ten de Geriye Düşmek, 7. Teklif, Anayasa'nın 11. Maddesine Aykırıdır, 8. Teklif, Anayasa'nın 14. Maddesine Aykırıdır, 9. Teklif, Anayasa'nın 138, 154. Maddeleri İle 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16/Son ve 45/5-6. Maddelerine Aykırıdır, 9.1. YİBGK Kararları Aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne Başvurulamaz!, 9.2. YİBGK Kararları, Aynı Yönde Yeni Bir YİBGK Kararı Verilmediği Sürece Etkili ve Yürürlüdür, 10. Teklif, Anayasa'nın 137. Maddesine Aykırıdır, 11. Teklif'i Tersinden Okumak [I]; Teklif, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6, 11, 17. Maddelerine Aykırıdır ve Rücu Kurumu *Kayırmanın Yeni Bir Aracına Dönüştürülerek*, Devlet Memuru "Zaptı Rapt" Altına Alınmak İstenilmektedir. 12. Teklif'i Tersinden Okumak [II]; Teklif, Rücu Kurumu Eliyle Devlet Memurunun Geleceğini Amirinin İnisiyatifine ve Belirsizliğe Terk Etmektedir.

**ANLATIM** \_\_\_\_\_ : **1. Teklif:** 06.12.2010 tarihli kimi internet sitelerine "... Tazminat davalarında yeni düzenleme... Davalar, kamuya açılacak. / AKP Bolu Milletvekili Fatih Metin ve arkadaşlarının imzasıyla TBMM Başkanlığına sunulan kanun teklifi, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili zarara uğrayan kişilerin, sadece ilgili kurum aleyhine dava açabileceğini öngörüyor. / AKP'li Metin, AKP Siirt Milletvekili Mehmet Yılmaz Helvacıoğlu ve AKP Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak'ın imzasını taşıyan teklif, bazı kanunlarda değişiklik yapıyor. / Teklife göre, Devlet Memurları Kanunundaki "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" hükmü değişecek. Bu kapsamda, zarar gören kişiler bundan dolayı sadece kurum aleyhine dava açabilecek; "kişisel kusur" iddiasıyla bile olsa görevlerini yerine getiren personel aleyhine dava açılmayacak. / İdari Yargılama Usulü Kanununda da bu kapsamda değişiklik yapılıyor. Buna göre, idare mahkemeleri kararlarını 30 gün içinde yerine getirilmemesi halinde, lehine karar verilen ilgili sadece idare aleyhine davacı olabilecek ve kamu görevlisi aleyhine "kişisel kusur" olsa bile tazminat davası açılmayacak. Ancak, idarenin kamu görevlisine rücu etme hakkı saklı tutulacak. Bu kapsamda, Yargıtay'ın görevleri arasında sayılan "görevden doğan tazminat davalarına"

<sup>1</sup> Başlık, Nurdan GÜRBİLEK'in aynı adlı kitabından hareketle konulmuştur.

*bakmak hükmü de ilgili maddeden çıkarılıyor. / Bu düzenleme, henüz görülmekte olan davalar ile henüz kesinleşmemiş hükümler bakımından da uygulanacak. (...)*<sup>2</sup> yollu haberlerin yansması üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin resmi internet sitesine erişilmiş, bu yönde bir teklif olduğu gözlenmiş ise de; sitede teklif metninin ayrıntılarına erişilememiştir.

2. Yukarıda kısaca içeriği aktarılan ve internet medyasına yansıyan teklif, şayet doğru ise, bu yöndeki teklifin yasalaşması mümkün değildir, olmamalıdır. Çünkü

**3. Yasa Tekliflerinde Ultra Hız, Olası “Arka Plan” Ya da Dimyat’a pirince giderken evdeki haklardan olmak:** Özellikle “referandum” sürecinden sonra, inanılmaz bir yoğunlukla yasa teklifleri furyası başlamış, bu yoğun bombardımana yönelik başlangıçta varolan duyarlılık, bombardımanın ardı arkası kesilmediği için, yerini, “bombardımanla bir arada yaşamaya alışmak” yönündeki duyarsızlığa terk etmiştir.

**3.1. “Vitrinde Yaşamak”:** *“... Gerçekliği yaşam tarzı, yaşama ve yaşantı dünyaları kılığında üreten ve asıl işi mallar ve hizmetler biçimindeki mülkiyetin satışı ve transferi değil de, erişimlerin arzı (ve erişimlere bağımlı hale getirmek) olan ekonomi, kullanıcıları öncelikle, yaşamlar ve yaşantılarla bağlamak istemektedir: alışveriş macerası, tatil macerası, boş zaman macerası, esenlik yaşantısı, duygu yaşantısı, güç yaşantısı, ibadet yaşantısı, Satori yaşantısı, felaket yaşantısı, bazen sıkıntılı, bazen de keyifli ilişki yaşantısı... Erişim pazarlayan bir ekonomi sadece bu şekilde reklam yapmakla kalmamaktadır, aynı zamanda yeni iletişim araçlarının ve ağ imkânlarının desteğiyle yaşantı erişimlerini de sağlamak zorundadır. (...) Günümüzün büyük fantezi ürünlerinde (örneğin Yüzüklerin Efendisi’nde olduğu gibi) kötü güçlerle mücadele ne kadar dramatik ve çetin olursa, duygu ticareti de o kadar başarılı olmaktadır. (...) Bir diskonun, happeningin veya aksiyon filminin hiper gerçek dünyasında sürekli hareket vardır ve can sıkıntısına yer yoktur, herkes kendini hızlı çekimde yaşıyormuş gibi hissetmektedir. (...) Tüketici artık tüketici değildir ve bilgisayar oyunlarında, internet platformlarında veya chat odalarında doğrudan bunların bir parçası haline gelmektedir. Filmler izleyicilere bir dünya sunarken, sanal mekân her izleyiciye sanal bir beden ve bir rol kazandırmaktadır. (...) Herkes istediği dünyayı yükleyebilmekte veya iletişim kurmak istediği bir sfere erişebilmekte ve tabii bu şekilde onu düş kırıklığına uğratabilecek olan gerçek dünyadan kaçabilmektedir. (...) Böyle bir gelişmenin son noktası, her etkinliğin yapma, öğrenilmiş ve kendine mal edilmiş bir yaşantıya dönüştüğü bir dünyadır.*

<sup>2</sup> Gazete5.com isimli internet sitesinden, 06.12.2010 tarihinde saat:15.55 itibariyle alınmıştır.

*Hayatın kendisi mala dönüşmektedir. İletişim ve kültür endüstrisi bizim için üretmekte ve biz de ondan arz edilen yaşantı dünyalarına erişmek için ödediğimiz parayla yaşam, yaşantı ve duygu satın almaktayız. Bu nedenle bu trene atlamış olan insanlar için orada olmak, payına düşeni almak, ait olmak, bağlantıda olmak ve erişmek, mesleki ve kişisel yaşamın belirleyici ve yönlendirici değerleri haline gelmiştir. (...)<sup>3</sup>.*

**3.2. Yükselen İştah:** Dünya üzerinde hegemonya iddiasını yitiren bir güç gözümüzün önünde çökmektedir. Ancak o bunu kabul etmemekte, hegemonyası uğruna, yeni “yükselen bölgesel aktör”ler yaratmak istemektedir. Ve “Talih Kuşu” bu coğrafyada, bizim saçlarımızı gübrelemiştir. Ve görünen odur ki, yasama ve yürütme erkimizin de bu yöndeki iştahı yüksektir. “Dizilerimiz Arap ülkelerinde izlenme rekorları kırıyor, adını açıklamak istemeyen bir Arap sürekli Türk dizilerini izlediği ve kendisiyle ilgilenmediği için eşine boşanma davası açtı, ... dizisinin oyuncularını Balkanlarda Devlet Başkanı gibi karşılandı, (...)”. Arap, adını niye açıklamaz, izlenme rekorları hangi kaynaktan edinilen veridir, bilinmez ama gururumuzun okşandığı açıktır ve eskiden sınırlarımız içinde olan bu bölgelerde kültürel olarak halen etkili olduğumuza herkes inandırılmak istenilmektedir. Durum buysa ve mademki eski sınırlarımızda bu kadar etkiliyse, o zaman *statik duruş terk edilmeli ve bu bölgelere ilişkin “stratejik bir derinlik” oluşturularak daha dinamik bir etkililik gerekmektedir!* İştahımız kabarmıştır ve günün 24 saati medya üzerinden pompalanan bu tür haber, yorum ve derin stratejik *tatlı* bombalarla “kan şekerimiz” yükselmektedir. Ancak, her şeye rağmen bir sorun vardır: Eskiden sınırlarımız içinde olan bu bölgelerde yükselen bölgesel aktör olmak ve bu yönde derin bir strateji geliştirmek için, “içerden” gelecek aykırı sesleri susturmak, aktörün [yürütmenin] elini güçlendirmek zorunludur. Bu zorunluluk kaynağını, aktöre verilen senaryodan aldığı gibi, *başka halklara “yükselen bölgesel aktör” olmaya soyunanlar, kendi halkına istibdat etmek zorundadır* kuralından da almaktadır. Furya halindeki yasa teklifleri, bu senaryonun dipnotlarıdır; genellikle okunmazlar bile<sup>4</sup>... Değiştirilmek istenilen, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu’nun 28.maddesinin 4.fıkrasına da bu gözle bakmak, verim’i yüksek bir bakış olacaktır.

---

<sup>3</sup> Rainer FUNK, *ben ve biz postmodern insanın psikanalizi*, s.40,41,42,43; YKY, Şubat 2009/İstanbul (Çev.: Çağlar TANYERİ).

<sup>4</sup> **Eş Zamanlı Okuma Önerisi:** [1] Graham E. Fuller, *Yükselen Bölgesel Aktör Yeni Türkiye Cumhuriyeti*, Timaş Yay., 2008/İstanbul; [2] Ahmet Davutoğlu, *Stratejik Derinlik Türkiye’nin Uluslararası Konumu*, Küre Yay., 2007/İstanbul; [3] Cumhuriyet Gazetesi, 10 Mayıs 2008, “Ross Wilson ile Mustafa Balbay söyleşi”, s.7.

**4. Seçimlik Hak, Tamamı Görünür Hale Gelen Buzdağı:** 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4. fıkrasında "*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*" denilmiş olup, bu yönde hak sahiplerine (lehine verilen İdari Yargı Kararları uygulanmayanlar), "seçimlik bir (kararların uygulanmaması nedeniyle dilerlerse İdare Yargı Yerinde ilgili idareye karşı tam yargı -maddi/manevi tazminat- davası, dilerlerse kararı uygulamamak uğruna tesis edilen işlemde imza ve parafları bulunan ya da kararı uygulamamak uğruna icra ve infaz edilen eylemleri gerçekleştiren "idare ajanları" hakkında, Adli Yargı Yerlerinde maddi/manevi tazminat davası açmak yönünde) hak" tanınmıştır. [İdari Yargı kararlarının uygulanmaması, adem-i infazı hakkında, Adli Yargı Yerleri yerleşik kararlar bağlamında yeterli düzeyde bilgi ve içtihat birikimine kavuşmuşlar, "uygulamama" olarak saptanan işlem ve eylemler yönünden ayrıntılı içtihatlar üretilmeye başlanılmıştır. Bu konuda gelinen son noktanın görülebilmesi uğruna, örneğin, "... Şu durumda davalılardan R.K., N.B. ve B.E.'in da yargı kararlarının yerine getirilmemesi için gerçekleştirilen işlemlerin zeminini oluşturan işlemlerde imzaları bulunduğundan davacının zararından Bakanla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekir. (...)" **(4.H.D., E:2007/3114, K:2008/3142, 11/03/2008 T.)**<sup>5</sup> denilebilmiş, *aysbergin* görünen yüzündeki sorumlular ile birlikte, sorumluluk hukuku bağlamında, *aysbergin* görünmeyen yüzündeki idare ajanları da, İdari Yargı Kararlarının uygulanmaması yönündeki işlem ve eylemlerden "*yargı kararlarının yerine getirilmemesi için gerçekleştirilen işlemlerin zeminini oluşturan işlemlerde imzaları bulun*"maları halinde, sorumlu hale getirilmişler ve bu suretle, İdari Yargı Kararlarının uygulanması daha etkili hale getirilmiştir.

**5. Personele Açılan Davalarda Koruma Altına Alınan Hukuksal Değer:** İdari Yargı Kararlarının uygulanmaması nedeniyle koruma altına alınan hukuksal değerler; "Hak Arama Hürriyeti", "Adil Yargılanma Hakkı [Mahkemelere Ulaşma Hakkı]", "Hukuki Güvenlik İlkesi" olarak açıklanmış ve gerek Ulusal içtihatlar gerekse uluslararası içtihatlar bu yönde yerleşik hale gelmiştir. Koruma altına alınan değerlerden olan, *Hak Arama Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa'nın 36. vd maddeleri ile AİHS'nin 6. maddesi (AY. Md. 90/son) üzerinden;

---

<sup>5</sup> Özel Arşiv.

*Hukuki Güvenlik İlkesi*, Anayasa'nın (değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek olan) 2. maddesi üzerinden güvence altına alınmıştır.

**6. İdari Yargı Kararlarını Uygulamamak Tüm Dünyanın Sorunudur ve Bu Sorunun Çözümü Bakımından 1934'ten de Geriye Düşmek:** İdari Yargı Kararlarının uygulanmaması olarak tanımlanan her türlü eylem ve işlemlere ilişkin olarak Adli Yargı Yerlerinde açılan manevi tazminat davaları ve bu davalar sonucunda verilen mahkumiyet kararlarında, özellikle 2002 yılından sonra büyük bir artış yaşanmasına karşın bu sorun, yalnızca “bugün”ün sorunu değildir: “*Şurayı devlet ilamlarının bila te'hir infazı zaruri olması dolayısıyla .. şayet böyle bir tehir mevcut ise failleri hakkında mesuliyeti cezaiyenin tahriki suretiyle meselenin intacı lazım gelir...*”<sup>6</sup>. (Deyim yerindeyse) “malzeme”nin insan olduğu her dönemde sözü edilen sorun değişik “görünümleri” üzerinden *bir biçimde* yaşanmıştır ve fakat yoğunluk 2002 yıllarından sonrasına ait bir olgudur. Bunun yanında, olabildiğince “nesnel” bir yaklaşımla söylemek gerekirse; sözü edilen sorun yalnızca Türkiye'nin sorunu da değildir. Örneğin, Uluslararası Yüksek Yargı Mercileri Derneği'nin (ki, bu Derneğe, Yüksek Danıştay da üyedir) VIII. Kongresi (Madrid, 26-28 Nisan 2004) sonucunda yayımlanan “Genel Rapor”, yalnızca, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması* ve bundan türevli sorunlara özgülü olarak ortaya çıkmıştır<sup>7</sup>. Ancak, sorun zaten eskidir, sorun zaten tüm dünyanın sorunudur yollu yaklaşımlar, 20 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu ile elde edilen haklardan, bugün tarihi itibarıyla, daha da geriye düşmeyi işaret etmemelidir. Oysa, sözü edilen “teklif”, 1934 yılından da geriye düşülebileceğinin somut görünümü olarak ortaya çıkmıştır.

**7. Teklif, Anayasa'nın 11. Maddesine Aykırıdır:** Teklif'e konu olan haliyle, *"kişisel kusur" iddiasıyla bile olsa görevlerini yerine getiren personel aleyhine dava açılmayacak. / İdari Yargılama Usulü Kanununda da bu kapsamda değişiklik yapılıyor. Buna göre, idare mahkemeleri kararlarını 30 gün içinde yerine getirilmemesi halinde, lehine karar verilen ilgili sadece idare aleyhine davacı olabilecek ve kamu görevlisi aleyhine "kişisel kusur" olsa bile tazminat davası açılmayacak* denilebiliyor olması, Anayasa'nın, “Anayasa'nın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü” başlıklı 11. maddesine aykırıdır. 11. maddede açıkça ve buyurucu düzeyde *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare*

<sup>6</sup> Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyeti, **1934**, k.100 (Der. 2 s.18), Aktaran: **Dr. Yıldırım ULER**, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, s.142; AÜHF Yay., 1970/Ankara.

<sup>7</sup> “Genel Rapor”, Danıştay resmi internet sitesinde asılıdır.

*makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. / Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* denilmiş olmakla; bir an için, kişisel kusur iddiasıyla İdari Yargı Kararlarını uygulamayan personel hakkında Adli Yargı Yerlerinde tazminat vb yönde dava açılmayacak ise, bu yaklaşım ile, [İdari] Yargı Kararlarının geciktirilmeksizin uygulanmasını buyuran Anayasanın 138.hükmünün yalnızca “yürütme ve idari makamları bağlayan” ve fakat “kişileri bağlamayan” hüküm olduğunu da söylemek gerekecektir ki, bunun mümkün olmadığı açıktır. Bu açıklamadan olarak; kişisel kusur bağlamında, kişisel kusuru olan personel hakkında Adli Yargı Yerlerinde dava açılmayacağı yönündeki teklif Anayasa’nın 11, [2 ve] 138. maddesine aykırı olacaktır. Yine,

**8. Teklif, Anayasa’nın 14. Maddesine Aykırıdır:** İdari Yargı Kararlarını uygulamamaktan dolayı, Adli Yargı Yerlerinde personele yönelik olarak dava açılmayacağına ilişkin teklifi, Anayasa’nın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması” başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasına (“... *Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*”) da aykırı olacaktır. Elinde, İdari Yargı Yerinden verilen y.d. ya da iptal kararı bulunan ve bunun uygulanmasını bekleyen hak sahibi, bu kararının infazını sağlamak uğruna, kararın infazını gerçekleştirmesi gerekenlere yönelik dava açmak suretiyle, kararın uygulanması yönündeki hakkına daha çabuk, daha hızlı kavuşabilirken, İYUK’nun 28/4 maddesi bu amaca da özgülenmişken, TBMM’ye sunulan yasa teklifi üzerinden, sözü edilen bu “amaç” da aşılmış olacak ve bu haliyle, yurttaşların hak arama hürriyeti vb nitelikteki temel hak ve hürriyetleri aleyhine, idare ajanları lehine olarak *kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesi* sağlanmış olacaktır. Teklif, Anayasa’nın 14.maddesine de aykırıdır. Tüm bunların yanında,

**9. Teklif, Anayasa’nın 138, 154. Maddeleri İle 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16/Son ve 45/5-6. Maddelerine Aykırıdır:** İdari Yargı Yerlerinden verilen y.d. ya da iptal kararlarının uygulanmaması nedeniyle, Adli Yargı Yerlerinde, kararı uygulamamak uğruna tesis edilen işlemlerde ve eylemlerde paraf/imzası bulunan, idare ajanlarına yönelik olarak açılan davalar yalnızca İYUK md. 28/4 bağlamında açılan, bu hüküm dayanak olarak gösterilmek suretiyle açılan davalar değildir. Adli Yargı Yerlerinde belirtilen yönde açılan davalar, “... *Anayasa kuralları,*

buyurucu ve bağlayıcı Hukuk kurallarıdır. Mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunludur. İnsan hak ve özgürlüklerini; sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir Hukuk Devletinde, açıklanan Anayasa ve kanun kurallarına rağmen bir Mahkeme kararının yerine getirilmemesi düşünülemez. Aksi halde bu kanun kuralları kâğıt üzerinde kalmaya zorunlu, değersiz sözcükler olmaktan öteye gidemez. (...) **Bir bakan ya da Danıştay kararlarını uygulama durumunda bulunan diğer Kamu görevlilerinin** yukarıda açıklanan Kanuni kuralları bilmedikleri ileri sürülemez. (...)” (YİBGK, E:1978/7, K:1979/2, 22.10.1979 T.) olarak hüküm altına alınan karardan olarak da açılmaktadır.

**9.1. Yasa Düzeyinde Bağlayıcı Olan YİBGK Kararları Aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne Başvurulamaz!** Takdir olunur ki, Yüksek Yargıtay İBGK kararı 22.10.1979 tarihli olup, değiştirilmesi teklif edilen 2577 sayılı İYUK’nun 28/4.maddesinin yürürlük tarihi 20 Ocak 1982 tarihidir. Başka bir anlatımla, değiştirilmesi teklif edilen yasa maddesinden önce de YİBGK Kararı etkili ve yürürlü olup, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16/son<sup>8</sup> maddesi uyarınca, “Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine **başka bir yargı merciine başvurulamaz.**” ve aynı Yasanın 45/5-6. maddesi uyarınca “**İçtihadı birleştirme kararları benzer hukukî konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.**”. Yüksek Yargıtay, aktarılan bu kararında idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında, kararı uygulamayanlar yönünden ayrıca “kin, garez, vs” yönde araştırma yapılamayacağını, tazminata hükmetmek için yalnızca kararın uygulanmamasının yeterli olduğunu da hüküm altına almıştır. Bu haliyle, “kişisel kusur”u olsa dahi, personel aleyhine olarak Adli Mahkemeler huzurunda dava açılmayacağını yasalaşması isteğinin teklif edilmesi 2797 sayılı Kanunun 45/5,6.maddeleri yollamasıyla Anayasa’nın, “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138.maddesinin tamamına aykırı olduğu gibi, “Yargıtay” başlıklı 154. maddesine de aykırıdır.

---

<sup>8</sup> **2797 sayılı Kanunun 16/5. Maddesi:** “Hukuk Genel Kurulunun benzer olaylarda birbirine aykırı biçimde verdiği kararları ile Ceza Genel Kurulunun yine benzer olaylarda birbirine aykırı olarak verdiği kararları veya Hukuk Genel Kurulu ile Ceza Genel Kurulu; Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi; Hukuk Genel Kurulu ile bir ceza dairesi veya Ceza Genel Kurulu ile bir ceza dairesi; Ceza Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi veya bir hukuk dairesi ile bir ceza dairesi arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermek ve içtihatları birleştirmek,”

## **9.2. YİBGK Kararları, Aynı Yönde Yeni Bir YİBGK Kararı Verilmediği Sürece**

**Etkili ve Yürürlüdür:** Teklifte yer verilen “... Yargıtay’ın görevleri arasında sayılan “görevden doğan tazminat davalarına” bakmak hükmü”nün de Yargıtay Kanunu’ndan çıkarılacak olması, tek başına YİBGK, E:1978/7, K:1979/2, 22.10.1979 T. sayılı kararının izale edilmesine/aşılmasına yetmeyecek, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16/son maddesinde düzenleme altına alınan “Yargıtay Büyük Genel Kurulunun kararları kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.” Hükmü yürürlü olduğu sürece, YİBGK, E:1978/7, K:1979/2, 22.10.1979 T. sayılı kararı, Adli Yargı Yerlerinde idare ajanlarına yönelik olarak açılacak davalar yönünden dayanak teşkil etmeye devam edecektir. Mevzuatımızda, Anayasanın 90. maddesi üzerinden düzenleme altına alınan “uluslararası sözleşmelerin, Anayasaya aykırılığında bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı” şeklindeki düzenlemenin bir benzerine, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 16/son maddesinde yer verildiğini söylemek aşırı bir değerlendirme olmayacak, YİBGK Kararlarının da aynı tahtta değerlendirilmesi gerekecektir. Bu tümceden olarak; Yargıtay Büyük Genel Kurul Kararları, Adli Mahkemelerin tamamı yönünden bağlayıcı olmakla ve bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı da dikkate alındığında, yani YİBGK Kararlarının normlar hiyerarşisindeki yeri (Anayasa aykırı olması halinde kanunların Anayasa Mahkemesi önüne götürülebilmesi ve fakat YİBGK Kararları yönünden böylesi bir uygulamaya gidilemeyeceği de) dikkate alındığında YİBGK Kararları, yeni ve öncekini izale eden/ortadan kaldıran YİBGK Kararı verilmediği sürece etkili ve yürürlü olmaya devam edecektir.

**10. Teklif, Anayasa’nın 137. Maddesine Aykırıdır:** Yasalaşması istenilen teklif, Anayasa’nın “Kanunsuz Emir” başlıklı 137. maddesine aykırıdır. Maddede, “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. / Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. (...)” denilmiş olmakla; İdari Yargı Kararlarını uygulamayan personelin eylemi/işlemi, açıkça Anayasanın 2 ve 138. maddesine aykırıdır ve personel, kararların uygulanmaması yönünde aldığı bir emir var idi ise, bunu uygulamak zorunda değildir. Anayasal düzeyde, kanunsuz emir düzenlemesi bağlamında korunan personel, her şeye rağmen idari yargı kararlarının



uygulanmaması yönündeki emri uygular, bu yöndeki eylem ve işlemleri tesis ederse, *Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz* düzenlemesi gereğinden olarak, Adli Yargı Yerinde açılacak olan tazminat davasının “davalısı” olacaktır ve bu Anayasanın 137. maddesinin zorunlu bir sonucudur. Bu haliyle, sözü edilen teklif Anayasa’nın 137. maddesine de aykırıdır.

**11. Teklif’i Tersinden Okumak [I]; Teklif, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 6, 11, 17. Maddelerine Aykırıdır ve Rücu Kurumu Kayırmanın Yeni Bir Aracına Dönüştürülerek Devlet Memuru “Zaptı Rapt” Altına Alınmak İstenilmektedir:**

657 sayılı DMK’nun 11. maddesi, Anayasanın 137. Maddesine koşut bir biçimde “*Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar. / Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. / Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.(...)*” hükmüne amirdir. Maddede, Devlet Memurunun “görevi”ni kanun, tüzük, yönetmelik hükümlerine göre yerine getireceği açıkça hüküm altına alınmış, Kanununun “Sadakat” başlıklı 6. maddesi ile de bu yönde Devlet Memuruna “and” zorunluluğu getirilmiş<sup>9</sup>, yine Kanununun “Uygulamayı İsteme Hakkı” başlıklı 17. maddesinde “*Devlet memurları, bu kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tesbit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hak*”ları olduğu da hüküm altına alınmıştır. Devlet memurları, kesintisiz bir biçimde ve genel idare esaslarına göre yürütmek zorunda oldukları kamu hizmetlerini, yukarıda kısaca açıklanan, “kamusal yetki ve usulleri kullanmak

<sup>9</sup> “Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları bu hususu “Asli Devlet Memurluğuna” atandıktan sonra en geç bir ay içinde kurumlarınca düzenlenecek merasimle yetkili amirlerin huzurunda yapacakları yeminle belirtirler ve özlük dosyalarına konulacak aşağıdaki “Yemin Belgesi”ni imzalayarak göreve başlarlar. / Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına, Atatürk İnkılâp ve İlkelerine, Anayasada ifadesi bulunan Türk Milliyetçiliğine sadakatla bağlı kalacağıma; Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını milletin hizmetinde olarak tarafsız ve eşitlik ilkelerine bağlı kalarak uygulayacağıma; Türk Milletinin milli, ahlaki, insani, manevi, ve kültürel değerlerini benimseyip, koruyup bunları geliştirmek için çalışacağıma; insan haklarına ve Anayasanın temel ilkelerine dayanan milli, demokratik, laik, bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilerek, bunları davranış halinde göstereceğime namusum ve şerefim üzerine yemin ederim.”

suretiyle ifa” etmekte, bu “usul ve yetki” içinde “kişisel kusur” a yer verilmemektedir. Devlet Memurlarının kamusal yetki ve usuller dairesinde yerine getirdikleri bu görevleri arasında; Anayasa’nın 2, 11, 14, 90, 137 ve 138. maddelerine rağmen, Devlet Memurları Kanununun 6, 11, 17. maddelerine rağmen, İdari Yargı Kararlarını uygulamamak görevleri yoktur. Bu haliyle teklif, 657 s. DMK’nun 6, 11, 17. maddelerine aykırıdır. Bu aykırılık, teklifte yer verilen “idarenin/devletin, rücu hakkı saklıdır” yollu hükümler ile aşılamayacaktır.

## **12. Teklif’i Tersinden Okumak [II]; Teklif, Rücu Kurumu Eliyle Devlet Memurunun Geleceğini Amirinin İnişiyatiline ve Belirsizliğe Terk Etmektedir:**

Rücu kurumu, fiilen işleyen ve işletilen bir kurum değildir. Kaldı ki, idarenin rücu edecek olması, lehine verilen yargı kararı uygulanmayan’ın seçimlik hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Takdir olunur ki, şayet teklif bu haliyle yasalaşırsa, rücu kurumu idarenin, personel üzerindeki etkinliğinin artmasına sebep olacak, kayırmanın yeni bir aracı olarak (istediğine rücu etmek, istemediğine rücu etmemek gibi) ortaya çıkacak, bu suretle Devlet memuru tamamen “amiri”nin *keyfi ve indi* emirlerinin kölesi haline getirilecektir. Öyle ki, İdari Yargı Kararlarının uygulanmaması nedeniyle Adli Yargı Yerlerinde açılan davaların “davalıları” Devlet memuru olmakla; onların dahi haklarını “Bağımsız Mahkemeler” önünde savunmaları getirilen teklif üzerinden kısıtlanmış olacaktır. Teklifin yasalaşması halinde yalnızca idarelere tam yargı davaları açılacak ve idarelerin rücu etme hakları saklı tutulacak bu suretle sözde işletilecek rücu kurumu üzerinden savunmasına başvurulacak olan Devlet memuru, savunmasını idari mercie verecek, kendisine rücu edilip edilmeyeceği tamamen amirinin takdirine terk edilmek suretiyle, Devlet memurunun geleceği belirsizliğe terk edilmiş olacaktır.

**Av. Ali ALTAY**