

Türkiye’de İdari Yargının Bağımsızlığı

*Prof. Dr. Ali Ülkü AZRAK **

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan.

Anayasa Mahkemesi’nin Sayın Başkanı, sayın yüksek yargıçlar, sevgili meslektaşlarım; uzunca bir süreden sonra tekrar bu Yüksek Mahkeme’nin huzurunda bana konuşma fırsatı verildiği ve onuru bahşedildiği için çok teşekkür ederim.

Siyasetin Anayasa ve idare hukuku dallarındaki yargı denetimiyle kesiştiği alanda ortaya çıkan en temel sorun, devletin tüm işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması postülasını içeren hukuk devleti ile ulusal egemenliğin üstünlüğü postülasını içeren demokrasi arasında zaman zaman beliren gerginliğin nasıl giderileceği sorunudur. **Jean-Jacques Rousseau**’nun tohumlarını ektiği totaliter ve saltçı demokrasi anlayışı ile hukuk devleti anlayışı arasındaki karşıtlığın 20. yüzyılın ilk yarısında yarattığı sorunlara çözüm bulunması hiç kolay olmamıştır. Aslında çoğunluk iradesinin salt üstünlüğü görüşü, bu dönemde hızla gelişen faşizmin kurduğu diktatörlüğünün ayıbını örtme amacıyla kullanılan bir incir yaprağı olmuştur. Ancak ikinci dünya savaşından sonra halka ait olan aslî kurucu iktidarın koyduğu Anayasa’nın değiştirilemez hükümlerinin talî kurucu iktidarı da bağladığı gerçeği kabul edilmiştir. Ulusal egemenliğin devletin temel organları arasında paylaşılması esasının bir anayasal ilke olarak yaygın bir biçimde kabul edilmesi sonucunda, hem çoğunluk iradesinin temsilcilerinden oluşan yasa koyucu organın yaptığı yasaların Anayasa’ya uygunluğunu denetleyecek hem de (sabahki görüşmeler bu hususu hatırıma getirdi) azınlıkları çoğunluklar karşısında koruyacak anayasa yargısı, mucizevi bir kurum olarak

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Avrupa'nın hukuk ve siyaset gündemine oturmuş ve hızla yaygınlaşmıştır. Temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan savaş sonrası anayasalarının Anayasa yargısını ön görmeleri korumasız anayasa hukukundan yargısallaşan Anayasa hukukuna geçişin bir ifadesidir.

Bu noktada Alman Federal Anayasa Mahkemesinin eski başkanı **Profesör Dr. Jutta Limbach**'ın beni çok etkileyen "Federal Anayasa Mahkemesi" başlıklı bir küçük kitabından ufak bir alıntıyı burada aktarmak istiyorum. Prof. Limbach diyor ki: "*Anayasa Mahkemesinin toplumda konsensüs yaratma gibi bir misyonu yoktur. Anayasa Mahkemesinin görevi toplumda barışı sağlamak değil, anayasaya saygı gösterilmesini sağlamaktır. Anayasa Mahkemesi millet adına yargı görevi yapar, ama bu formül mahkemenin anayasayı yorumlarken halkın çoğunluğunun görüş ve iradesine oryante olması, ona yönelmesi demek değildir. Demoskopi Anayasa Mahkemesinde alıcı bulamaz. 'Millet adına' formülü sadece mahkemenin otoritesinin nereden geldiğini gösterir. Anayasa Mahkemesinin kararlarının farklı hatta çelişkili biçimlerde algılanması kaçınılmazdır. Bu, özellikle çoğunluktan farklı düşünen ve davranan kişilerin anayasadan kaynaklanan haklarının değerlendirilmesi sürecinde ortaya çıkar. Azınlıkların korunmasının söz konusu olduğu hallerde bir kamu oyunun protestosu beklentisi yüksek mahkemeyi görevini yapmaktan alıkoyamaz. Aksine bu gibi durumlarda mahkemenin çoğunluk istek ve iradesine direnmek zorunda olduğunu kabul etmek gerekir. Yargı bağımsızlığı yargıçlara siyasetin kabul gören geleneklerinin de, kamuoyunun da baskısına direnebilmesi için kabul edilmiştir.*"¹

Son günlerde çok sık kullanılmaya başlayan *demokratik meşruiyet* söylemi ile Anayasa Mahkemesinin misyonu arasındaki ilişkiye bu açıdan bakıldığında nasıl bir görünümle karşılaşıldığı hususuna çok kısa değinmek istiyorum. Aslında Anayasa Mahkemesi bir yüksek mahkeme olarak çok önemli bir misyonu yüklenmiştir ki bu da hukuk devletini koruma misyonudur. Bu misyonu göz ardı ederek siyasi bir kavram olan *demokratik meşruiyetten* sürekli biçimde söz açmak, aslında bu yüksek yargı organını aşırı biçimde popülerleştirme çabasının ifadesidir. Bu nedenle anayasa yargısı

¹ Bkz. Jutta LIMBACH, *Das Bundesverfassungsgericht*, Verlag C.H.Beck, München, 2001, S. 68-69)

bağlamında “*demokratik meşruiyet*” kavramının bence çok ihtiyatlı kullanılması gerekir.

Siyasetin hukuk devleti ilkesiyle kesiştiği bir noktada görev yapan öteki yargı sistemi ise idari yargıdır ki bu yargı anayasa yargısından çok daha uzun bir geçmişe sahiptir. Gerçekten tarihsel süreç göz önünde tutulduğu taktirde idari yargının hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine ilk ciddi katkıyı yapan yargı sistemi olduğunun teslim edilmesi gerekir. Şu da var ki, her iki yargı sisteminde de önem taşıyan husus siyasetin sınırlarının bağlayıcı bir kararla gösterilmesidir. Bu gerçek siyasi iktidarın kendisini her iki yargı sistemine nüfuz etme, hatta bazen üstü kapalı ya da açık bir biçimde müdahale etme, bazen de etkisizleştirme hususunda dayanılmaz bir eğilime kendisini kaptırmasına yol açmaktadır. Yargının siyasetle bu zeminde karşılaşması bir yandan kişilerin hak ve menfaatlerini, öte yandan kamu yararını korumaktan oluşan misyonunu hakkıyla yerine getirmekte güçlük çekmesine neden olmaktadır. Bu nedenle anayasa yargıcı ve idare yargıcı yasama ve yürütmeden oluşan siyasi iktidarın hukuka aykırı davranışlarını durdurabilmek ve hatta gerektiği hallerde ortadan kaldırabilmek için bilgili, uyanık ve cesaretli olmak zorundadır. Bilinen bir gerçektir ki siyasi iktidarlar yumuşak başlı yargıçları severler. Onun içindir ki örneğin yargıç ve savcıların dernek kurmalarına hiç de sempatiyle bakmazlar. Çünkü günümüzde örneklerine batı hukuk düzenlerinde yaygın olarak rastlanan bu meslek kuruluşlarının ön planda gelen amacı yargının ve yargıçların bağımsızlığının korunmasıdır. Türkiye’deki yargıç ve savcıların, yargının ve yargıçların bağımsızlığını korumak üzere kurdukları derneğin (YARSAV) ne denli güçlüklerle karşılaştığını ve hatta şimdi bir yasanın çerçevesi içersinde Adalet Bakanlığının güdümünde bir meslek kuruluşu haline getirilme tehdidi ile karşı karşıya buldukları hepimizin malû mudur. Oysa batıdaki hukuk sistemlerinde bu gibi dernekler amaçlarını gerçekleştirmek üzere büyük bir özgürlük içinde faaliyet göstermektedirler.

Yargı bağımsızlığına müdahalenin çeşitli biçimleri.

Şimdi, yargı bağımsızlığına müdahalenin çeşitli tiplerine değinmek istiyorum. Önce şu hususların belirtilmesinde yarar olduğunu düşünüyorum:

1. Nasıl ki idare hukuku toplumsal ve siyasal gerçeklerden kesin olarak soyutlanamazsa kamu ya da toplum yararı, kamu düzeni, temel hak ve özgürlükler, demokratiklik, sosyal adalet gibi hem

anayasa hukukunda, hem de idare hukukunda sık sık gündeme gelen kavramlar da siyasal içeriklerinden tümüyle soyutlanamaz. Somut olaylarda yargının yorumlayacağı bu kavramların varlığı idari yargıyı ve anayasa yargısını ister istemez siyasetin içine çekmektedir. Fakat bu bağlamda ortaya çıkabilecek bir yanlış anlamayı hemen önlemek istiyorum. Biraz önce söylediklerim, idari yargı kararlarının siyasal içerik taşıması, siyasal tercihler içermesi ya da siyasi amaçlara yönelmesi anlamına kesinlikle gelmez. Anlatılmak istenen, sadece idari yargılama süreçlerinde ortaya çıkan siyasal kavram ve olguların hukukun gerekleri açısından ele alınarak yorumlanması ve değerlendirilmesinin kaçınılmaz oluşudur. Bu ise daha önce de kısaca değinmiş olduğum gibi, siyasetin hukuki sınırlarının yargı kararıyla, bağlayıcı olarak belirlenmesi demektir. Bu olgu anayasa yargısı gibi idari yargının da siyasal gücü sınırlayan önemli bir faktör olduğunu ortaya koymaktadır. Buradan çok önemli iki sonuç çıkmaktadır. Bir tanesi şu: İdari yargı aynen anayasa yargısı gibi siyasal iktidar ve öteki siyasal güç odaklarının yoğun ilgisinin odaklandığı bir konumda bulunmaktadır. Bu yüzden de özellikle hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı ilkelerinin uygulamada tam oturtulamamış olduğu ülkemizde âni olsun, yavaş olsun her siyasal dönüşüm sürecinden etkilenmektedir. Geçmişte bunun birçok örneğine rastlanmıştır:

1.1. Cumhuriyetin başlangıç yıllarında kurulan Devlet Şûrası, idari yargı denetimini bir türlü ciddi olarak gerçekleştiremeyen Osmanlı rejiminin yıkılmasıyla ortaya çıkan olumlu bir dönüşümün ifadesidir. Ama bu olumlu dönüşümden birkaç yıl sonra ortaya çıkan en cesaret kırıcı olay Devlet Şûrası'nın aleyhine karar verdiği kişilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonuna itiraz yoluyla yaptıkları başvuru süreci sonunda komisyonun Devlet Şûrasının kesinleşmiş hükümlerini bozarak ortadan kaldırması olmuştur. Yasamanın yani siyasal gücün 1924 Anayasasının "*Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kunulu hiç bir türlü değiştiremezler, başkalayamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar*" yolundaki 54. maddesinin 2. fıkrasına açıkça aykırı olarak yargıya müdahalesinin en açık örneği olan bu uygulama cumhuriyet tarihimizde kuvvetler ayrılığı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin ağır bir biçimde zedelenmesinin tipik bir örneğini oluşturmuştur. Yasama organı daha sonra muhtemelen durumu öğrenen Cumhurbaşkanı Atatürk'ün müdahalesiyle bu uygulamadan vazgeçmiş ve 1934 yılının Nisan ayında 803 sayılı kararıyla Devlet Şûrasının bağımsız bir yüksek

yargı yeri olduğunu ve yargı kararlarının da kesin karar niteliği taşıdığını kabul etmiştir².

Daha sonraki adıyla Danıştay üzerinde belli dönemlerde dolaysız biçimde başka siyasal müdahalelerin ortaya çıktığına tanık olunmuştur.

1.2. Bu bağlamda tipik olaylar şunlardır: Çok partili siyasal rejime geçilmesini izleyen iktidar değişikliğinden sonra kurulan tek parti iktidarı döneminde, iktidar-muhalefet rekabeti idarede yoğun bir biçimde partizanlaşma sürecini başlatmıştı. Bu partizanlaşma sürecinden zarar gören memurlar teker teker ve hatta bazen kitle halinde Danıştaya başvurular ve Danıştay bu memurlar hakkında uygulanan resen emekliye sevk etme ve bakanlık emrine alma işlemlerini büyük bir titizlikle inceleyerek hukuka aykırı bulduklarını iptal etti. Danıştayın bu kararları siyasi iktidarda ciddi bir rahatsızlık yarattı. Bu sürecin önünü kesmek isteyen siyasi iktidar hukuk devleti prensibine ağır bir darbe niteliğini taşıyan, yargı bağımsızlığına yasa yoluyla müdahale girişiminde bulundu. Bu girişim ürünlerinden ilkini Emekli Sandığı Kanunu'nun 39'uncu maddesinin (b) fıkrasına "*Resen emekliliğe sevk kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz*" biçiminde bir hüküm konmasıyla verdi. İkincisi, vekâlet emrine almaya ilişkin kanuna buna paralel bir hüküm daha konmasıydı. Fakat hemen şunun belirtilmesi gerekir ki, Danıştay hukuk devleti ilkesini kaba bir biçimde çiğnenmesi anlamına gelen bu iki olayda da yüzünün akıyla çıkmıştır. Gerçekten Danıştay bu konuda açılan davalarda her iki kanunda değişiklik yapan hükümleri, **anayasaya uygun yorum metoduna** başvurarak, uygulamaktan kaçınmıştır³. Bu bağlamda bir

² Bkz. M.Reşat MİMAROĞLU, *Cumhuriyet Devrinde Danıştay ve İdare Davaları*, Ankara 1945, sh. 18-19.

³ Danıştay Baş Kanunsözcüsü Kemal Galip BALKAR, memurların idarece re'sen emekliye sevk kararlarına karşı dava yolunu kapatan 5250 sayılı kanunun geçici maddesine karşı açılan iptal davası hakkında verdiği mütalâda bu " 5250 sayılı kanunun geçici maddesine Anayasa ile çatışmayacak bir mânâ vermekte kabildir. Bu madde idarî dâva yolunu kapayan bir madde olarak kabul edilmemelidir. Zira bu takdirde Anayasaya aykırı olur. Madde sadece emekliye ayırma kararının esas bakımından takdiri bir tasarruf olduğunu gösteren bir kaide olarak kabul edilmelidir" demiş, yüksek mahkeme de bu görüşe uyarak emekliye sevk kararını maksat unsuru bakımından inceleyip 1950/128 sayılı karar ile iptaline hükmetmiştir, bkz. İsmet GİRİTLİ, *Türkiye'de ve Yabancı memleketlerde Hükümet Tasarrufları*, İstanbul, 1958, sh. 81-83; Münci KAPANİ, *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*, Ankara, 1956, sh. 105 vd.

önemli noktaya dikkatinizi çekmek isterim: Danıştay'ın bu kararlarında takdire değer husus, Avrupa'daki anayasa yargısı ve idari yargı alanlarında (İsviçre Federal Yüksek Mahkeme hariç) **anayasaya uygun yorum metodu**'nun uygulamasına henüz rastlanmazken bizim Danıştayımızın bu yorum yöntemini uygulamasıdır. Danıştay'ın bu kararlarda dayandığı gerekçe, 1924 Anayasası'nın 51. maddesiyle kurulan ve idari davaları görmek ve idari uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilmiş olan bir yüksek yargı mercii olması nedeniyle bu görevi yerine getirmekle yükümlü olduğu ve sözü geçen kanunlarda kastedilenin Anayasanın bu hükmü ışığında sadece o emekliye sevk ve vekalet emrine alma kararlarının sebep unsuru bakımından yargı yoluna başvurulamayacağı, buna karşılık amaç unsuru bakımından incelenebileceği yolundaydı. Danıştay'ın amaç unsuru denetiminde gözönünde tuttuğu husus daima kamu yararına yönelmiş olup olmadığıdır. Danıştay idarenin dava konusu kararlarının çoğunda kamu yararı amacından saparak başka amaçlara, özellikle de siyasal amaçlara yönelmiş olduğunu saptamış ve bu kararları iptal etmiştir.

1.3. Yargı bağımsızlığına yapılan siyasal müdahaleler yakın tarihimizde önemli bir yer tutmaktadır. Bunlardan bir tanesi 27 Mayıs 1960'taki askerî müdahaleden sonra Danıştayın kapatılarak üyelerinin değiştirilmesi ve yapı değişikliği yapıldıktan çok kısa bir süre sonra tekrar açılmasıdır. Yani kapa-aç biçiminde bir müdahale. Bu müdahalenin bir yüksek yargı organı üyelerinin görevden alınmaları biçiminde tecelli etmesi, onun ne denli ağır bir müdahale olduğunu ortaya koymaktadır.

Yargı bağımsızlığına başka bir müdahale 12 Mart 1971'de yapılan askerî müdahaleyi izleyen dönemdeki Anayasa değişiklikleriyle ortaya çıkmıştır. Silâhlı kuvvetlerin verdiği muhtıra üzerine hükûmetin çekilmesinden sonra kurulan parti-üstü ya da parti-dışı hükûmetin Başbakanı Nihat Erim, bir televizyon konuşmasında şöyle söylüyordu: "*Danıştay'ın neleri denetlediğini, neleri denetlemediğini görmüşümdür, incelemiştir. Her halde idarenin tasarrufları denetlenmeli, ama idare de iş göremez hâle getirilmemelidir...*"⁴ Başbakanın burada söylemek istediği şey, kısaca, Danıştay'ın idareyi öyle sıkı bir yargısal denetime tabi tutmamasıydı. Bu söz tabii çok yanlış yerlere kadar uzandı ve ondan sonra

⁴ Başbakan Nihat Erim'in Anayasa değişiklikleri için radyo ve televizyonda yaptığı birinci konuşmadan naklen, bkz Pertev BİLGEN, İdare Hukuku Ders Notları – İdari Yargıya Giriş, İstanbul, 1995, sh. 136.

Danıştayın idare üzerindeki ciddi denetimini sınırlayıcı tedbirler arka arkaya geldi.

1.4. Yargı kısıtlamaları:

1971'i izleyen dönemde Anayasa'da yapılan değişikliklerle hem Anayasa Mahkemesi'nin, hem de Danıştay'ın denetim yetkisi kısıtlandı.⁵ Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini inceleme yetkisinin, bu değişikliklerin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğu açısından yapılabileceği ön görüldü (md.147/1). Fakat Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde kamulaştırma bedelinin taşınmazın vergi değerini aşamayacağı yolunda yapılan değişikliği 147/1. maddenin yeni şekline rağmen inceleyerek Anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırılık nedeniyle iptal etti⁶. Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı gibi bir kısıtlama da (md.152/1) gene bu dönemde getirildi. Danıştay'ın denetleme yetkisi ise iki konuda kısıtlandı. Birincisi yargı yolu başlığını taşıyan 114. maddeye “*yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez*” biçiminde bir fıkra eklendi. İkincisi, Yüksek Hâkimler Kurulu'na ilişkin 144. maddenin 1. fıkrasında yapılan değişikliktir. Fıkranın değişik

⁵ Anayasa değişikliğiyle yapılan bu kısıtlamalar yetmezmiş gibi, 1970'li yıllarda gerek Anayasa Mahkemesi, gerek Danıştay üzerindeki baskılar siyasal iktidarın başının ve yardımcılarının beyanlarıyla yoğunluk kazanmıştır. Danıştay Başkanı İsmail Hakkı Ülgen'in 1976 Danıştay günü açılış konuşmasındanda, TRT Genel Müdürü (İsmail Cem) hakkında verilen Danıştay kararı üzerine siyasal iktidarın başının beyanatını Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Danıştayla ilgili olarak 11 Ocak 1976 tarihli Tercüman Gazetesi'nde çıkan özel demecinden şu sözleri aktararak eleştirmişti: “*Adalet Partisi Genel Başkanı olarak rahatça söylüyorum ki, Türkiye'yi bugünkü Anayasa ile idare etmek mümkün değildir. Meclislerin üzerine çıkmış bir Anayasa Mahkemesi, (...) icranın üstüne çıkmış bir Danıştay müessesesi ile Türkiye'yi idare etmek mümkün değildir. (...) Bunu ne kadar erken tashih etme yoluna giderseniz (...) o kadar çabuk Türkiye'yi deritten kurtarabilirsiniz.*” Bu tehditkâr sözler yargı bağımsızlığına yapılan çok açık ve ağır bir siyasal müdahale niteliği taşımaktaydı.

⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1976 gün ve E.1976/8 – K.1976/46 sayılı kararı, AYMKD. Sayı:14, sh.252 vd. Yüksek Mahkeme bu kararında Anayasa değişikliğinin Anayasa'nın 1., 2. ve 9. maddelerine aykırı bulmuş ve bunların değiştirilmesinin teklif dahi edilemez hükümler olmasına rağmen değişiklik teklifinin yapılması ve sonuçta değişikliğin kabul edilmesini bu maddelere aykırı bularak iptal kararı vermiştir.

hâline göre “Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz” . Bu suretle maddede sözü edilen idarî işlemler Danıştay’ın denetim alanı dışına çıkarılmış bulunmaktaydı⁷. Anayasayla yapılan bu yargı kısıtlamaları, hem Anayasa Mahkemesinin, hem de Danıştay’ın 1971’den önce yaptığı etkili hukuki denetime bir tepki olarak ortaya çıktığından yargı bağımsızlığına bir müdahale niteliği taşımaktaydı. Fakat biraz önce belirttiğim gibi Anayasa Mahkemesi en azından bu kısıtlamaları içeren Anayasa değişikliklerini iptal etmek suretiyle yargının bağımsızlığını koruyucu bir tavır sergilemiştir.

1980 askerî darbesinden sonra yargıya müdahale yeniden gündeme geldi ve Danıştay üyeleri ile daire başkanlarının mahkeme içersinde yerleri değiştirildi, hatta bazıları idare mahkemelerine yargıç olarak atandı. Bunlardan kimileri emekliliğini talep etti⁸. Şimdi görüyoruz ki rejim değişikliklerinden sonra ne yazık ki yargı üzerinde de bu müdahaleler biçim değiştirerek kendisini gösteriyor. İdari yargı hukuki açıdan zorunlu gördüğü her durumda siyasal iktidarın ve öteki siyasal güç odaklarının karar süreçlerine yargısal yoldan müdahale anlamına gelen kararlar vermekten kaçınmamaktadır ki bu işin doğasında var olan bir gerçektir. Fakat bu tür kararların idarenin direnciyle karşılaşması yargı bağımsızlığının ciddi bir biçimde zedelenmesi sonucunu yaratmaktadır. Şimdi, yargı üzerindeki bir müdahaleyi Danıştayın o dönemde nasıl etkisiz kıldığıнын bir örneğini aktarmak istiyorum. Danıştay, daha önce değindiğim **anayasaya uygun yorum yöntemi**’ni 1402’lik kararı olarak tanınan kararında da uyguladı ve Sıkıyönetim kanununun idarenin kamu görevlilerinin görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin kararlarına karşı yargı yolunu kapatan hükmüyle ilgili olarak verdiği bu kararda “Sıkı yönetim kalktıktan sonra artık o 1402 sayılı Kanun’a göre görevlerinden

⁷ Anayasa değiştirilerek kabul edilen bu hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin 27.1.1977 gün ve E.1976/43 – K. 1977/4 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. (RG.214.1977) . İşin ilginç yanı Anayasa Mahkemesinin bu Anayasa değişikliğinde bir şekil hatası bulunmamasına ve 147/1 maddesine rağmen Anayasa’nın değiştirilmesi yasaklanan 1. maddesi ve onun delâletiyle 2. maddesindeki “hukuk devleti ilkesi”ne aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmesidir.

⁸ Danıştay’da daire başkanırken bir idare mahkemesine atanan değerli idare yargıç Kâzım Yenice, bu atamanın meslek onurunun zedelenmesi anlamını taşıdığı gerekçesiyle emekliye sevk edilmesini talep etmiştir. Bu, Danıştay için ciddi bir kayıp olmuştur.

uzaklaştırılmış olan kamu görevlilerinin görev yerine dönemeyeceği hakkındaki yasal hüküm uygulanamaz ve bu kişiler Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını kullanabilirler” dedi. Bu karar Danıştay'ımızın bütün siyasi baskılara ve müdahalelere karşı cesaretle direnişinin, örneğidir.

İdari yargıyı kamu personeli davalarından sonra en yoğun biçimde meşgul eden davalar kentleşme ve imar planları konularındaki davalardır. O davalarda imar kararlarının, özellikle turistik bölge ilan edilen yerlerin düzenlenmesinin büyük ölçüde merkezileştirilmesinden bu yana hızlı bir artış görülmekle birlikte bu alanda da yargı kararlarının yerine getirilmemesi suretiyle yargı bağımsızlığı zedelenmektedir.

1982 Anayasasıyla ve ona dayanılarak çıkarılan yasalarda kendisini gösteren yargı kısıtlamaları da, daha önce görüldüğü gibi, yargı bağımsızlığını zayıflatan ciddi bir müdahale biçimine bürünmüştür. Burada bu konunun ayrıntılarına girmek istemiyorum. Çünkü Anayasa'da ve çeşitli yasalarda açıkça görülüyor. Yüksek Askerî Şûra kararlarına, Cumhurbaşkanı'nın tek başına alabileceği idari kararlara ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hâkim ve savcıların özlük işleri hakkındaki idari kararlara karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hususu Anayasa'nın ilgili hükümlerinde yer almaktadır. Bu konuda şunun belirtilmesi gerekir: Yargı kısıtlamaları yargı bağımsızlığına en açık müdahalelerden bir tanesi olduğu gibi, yurttaşların yargıya olan güvenini sarsan ve onların hak arama yollarını tıkayan bir olgudur.

2. Yargı kararlarının yerine getirilmemesi

Yargı bağımsızlığına çok önemli bir müdahale biçimi daha var ki o da, sadece yargı bağımsızlığını değil, fakat hukuk devletini de ortadan kaldıracı bir müdahaledir. Bu müdahale, yargı kararlarının uygulanmamasıdır. Uygulamama, çeşitli biçimlerde ortaya çıkmaktadır. Bir yargı kararının hiç yerine getirilmemesi, kısmen yerine getirilmesi veya yerine getirildikten sonra ortadan kaldırılarak iptal edilen kararın yeniden alınması gibi çeşitleri söz konusudur. Bunlara çokça idari yargı kararları bağlamında rastlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında ise iptal edilen bir yasa, ya da yasa hükmü iptal kararıyla kendiliğinden ortadan kalktığı için burada karşılaşılan olay aynı yasanın veya yasa hükmünün yasama organınca tekrar kabulü olayıdır. Ülkemizde tüm bu yargıya direnme biçimlerine rastlanmaktadır.

Özellikle idari yargı alanında, idarenin aleyhine olan yargı kararlarının hiç yerine getirilmemesi ya da gerektiği gibi yerine getirilmemesi durumuna öylesine sık rastlanmaktadır ki, bir çok kimse artık bunu kayıtsızlıkla karşılamaya başlamıştır. Bence en vahim durum budur.⁹

İdarenin yargı kararlarını uygulamamakta direndiği alanlar özellikle imar ve ihale hukuku alanlarıdır. İmar hukukunda en sık rastlanan olay, planlar hiyerarşisine, ya da şehircilik esaslarına uymayan imar planı değişikliklerinin yargı tarafından iptale uğramasına rağmen, sanki böyle bir şey hiç vâki olmamış gibi iptal edilen planın uygulanmasına devam edilmesi. Ya da plana aykırı bir yapı ruhsatının yürütülmesinin mahkeme kararıyla durdurulmuş olmasına karşın, uygulamaya devam edilerek, sonradan düzeltilmesine imkân kalmayacak biçimde bir yapının ortaya çıkmasına göz yumulması. Bütün bu davranışlar yargı kararlarının etkisizleştirilmesi sonucunu yarattığından yargı bağımsızlığının ağır biçimde zedelenmesi anlamına gelmektedir. Çünkü yargı kararının gerektiği biçimde ve savsaklanmadan yerine getirilmemesi durumunda, kararı veren yargı organı eski deyimıyla abesle iştigal etmiş olacaktır. Bunun, yargıcın görevini bağımsız olarak yerine getirmesine ne denli gölge düşüreceği açıktır.

Şunun da gözden uzak tutulmaması gerekir ki, idari yargı kararının süresi içinde kasten yerine getirilmemesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi gereğince İdarenin sorumluluğunu gerektirdiğinden açılacak bir tam yargı davasıyla idare tazminata mahkûm edilecektir. Bu, yapılan haksızlık dolayısıyla vergi ödeyicisine yüklenen bir mali külfetten başka bir şey değildir. Ayrıca ilgili, bu zarar verici eylem dolayısıyla, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine adliye mahkemesinde dava açma şikkini da tercih edebilir. Her iki durumda da bir kere zarar gören ilgiliye dava açma külfeti yüklendiği gibi, mahkemelerin zaten ağır olan dava yükü de artmış olmaktadır.

Türkiye'de idari yargı kararlarının yerine getirilmemesinin kamu yararı bakımından çok ağır sonuçlar yarattığı durumlar da söz

⁹ Başbakan'ın 1976 yılında radyo ve televizyondaki bir konuşmasında şunları söylemiştir: *"Ben Danıştay kararını yeren getiremem; getirirsem Anayasayı ihlâl etmiş olurum (...). Tehir edilecek icra yoktur orta yerde; çünkü icra yapılmış bitmiştir; bunun tehiri mümkün değildir."*

konusudur. En acı örneğini Bergama'da altın üretimi sürecinde gördük. Bu üretimi yapan firmanın çevreye ve orada yaşayanlara zarar verici, fakat kârlı bir üretim yöntemi olan "siyanürlü liç" yöntemini kullanması dava konusu oldu ve sonuçta Danıştay, bu yöntem kullanılarak üretim yapılmasına izin veren İzmir valiliğinin bu kararını iptal etti. O zaman Bakanlar Kurulu inanılmayacak bir şey yaptı: Danıştayın iptal kararının uygulanmaması talimatını içeren ve İzmir valiliğine yöneltilmiş olan bir gizli bir kararname yaptı. Gizli olduğu için de Resmi Gazetede yayımlanmadı. Fakat bu kararname gene de bir şekilde iptal davası konusu yapılarak Danıştayın önüne getirildi ve tabii iptal hükmüyle karşılaştı.

Özelleştirmelerde de benzer durumlarla karşılaşılıyor. İhale süreçleri çok kez kanuna ve hukuka aykırı biçimde gerçekleştiriliyor ve bu yüzden dava konusu. Danıştay bu özelleştirme işlemleri hakkında yürütmeyi durdurma kararları veriyor. Bu kararlar kural olarak uygulanmıyor ve özelleştirme süreçlerine devam ediliyor. Süreç sona eriyor. Danıştay da o arada iptal kararı veriyor. O zaman Özelleştirme İdaresinin cevabı hazır: "*Süreç bitmiştir. Yargı kararı ne geriye ne de ileriye doğru uygulanabilir.*" Böyle bir ifadeye bugüne kadar rastlanmamıştır. Yani söylenmek istenen şu: Özelleştirme uygulanmış, kamusal malvarlığı devredilmiş, alıcı da bedeli ödemiştir. Hukuka aykırı da olsa artık yapacak bir şey kalmamıştır. Yargının bağımsızlığını ve etkililiğini bundan daha güçlü bir biçimde çiğneyen, yok eden bir başka olay tasavvur edilebilir mi?

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları da, biraz önce değinildiği gibi, bazen iptal edilen yasanın yasama organı tarafından yeniden ve aynı şekilde kabul edilmesi şeklinde bir dirençle karşılaşabildiği gibi, bazen de yasama organınca gereğinin yerine getirilmemesi gibi bir duruma da rastlanmaktadır. Şöyle ki Yüksek Mahkeme'nin iptal kararının, gereğinin yerine getirilmesi ve o alanda yeni bir yasalaştırma yoluna gidilmesinin sağlanması için, en çok 1 yıl sonra yürürlüğe gireceği ön görülmüş olmasına rağmen, yasama organının hatta 1 yıl geçtikten sonra da iptal kararı doğrultusunda hareket etmemesi daha doğrusu hareketsiz kalması (*inertie parlementaire*) sonucunda bir yasama boşluğunun doğmasına sebebiyet vermesi, son çözümlemede Anayasa Mahkemesinin kararının etkisizleştirilmesidir. Bu gibi durumlarda Anayasa Yargısı'nın bağımsızlığına bir müdahaleden söz edilebileceği gibi, iptal edilen yasanın düzeltilerek tekrar kabul edilmesinde korunmaya lâyık

menfaatleri ya da hakları bulunan kişilerin zarara uğratılması da söz konusudur.

İdarî yargı kararlarının gerektiği biçimde ve savsaklanmadan yerine getirilmesi kuralına aykırı davranılması durumunda yabancı hukuk sistemlerinde nasıl davranıldığına gözden geçirmekte yarar olduğunu sanıyorum. Gerçekten örneğin Fransa'da idarenin yargı kararını uygulamadığı her gün için mahkemece "astreinte" adı verilen bir para cezasına hükmedilmektedir¹⁰. Bu suretle idare bu gibi durumlarda ilgiliye tazminat ödemekle kalmıyor, aynı zamanda para cezası ödemekle de yükümlü tutuluyor. Almanya'da da buna benzer para cezası yaptırımı öngörülmüş bulunmaktadır. Türkiye'de de idarenin bu gibi hukuku çiğneyerek, yargı bağımsızlığını zedelediği durumlarda para cezasına mahkûm edilmesi yolundaki bir hükmün İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda ön görülmesinin bu konuda bir olacağını zannediyorum.

3. Siyasal güç odaklarının yargı bağımsızlığına öteki müdahale biçimleri

Siyasal güç odaklarının yargı bağımsızlığına müdahaleleri daha önce açıklananlardan ibaret değildir. Bu alanda başka müdahale biçimlerine de rastlanmaktadır. Bunların şöyle özetlenmesi mümkündür:

3.1. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar hakkında bilimsel eleştiri sınırlarını aşan, yakışsız, hattâ suçlayıcı beyanlarda bulunulması. Bunun en tipik örneği iktidar partisinin genel başkan yardımcısının 1976 yılında radyo ve televizyon ile kamu oyuna duyurulan demecinde söylediği şu sözler oluşturmaktadır: *"Komünist partilerin serbestçe faaliyet gösterdikleri batı demokrasilerinde bile devlet radyoları marksist sızmalardan itina ile korunur. Yakın geçmişin üzücü olayları, ülkemizin yöneticilerine, bu konuda daha dikkatli davranma vecibesi yüklemektedir. Bazı Danıştay üyelerinin bu vecibe karşısındaki duyarsızlığı kaygı vericidir. (.....) bu kararlar, bazı Danıştay üyeleri, mahkemenin tarafsızlığına ve adalete olan inancın sarsılmasına sebep olmuşlardır. Bazı hakimler Türk Milleti adına değil, kendi adlarına karar verebilecekleri hususunda tereddütler doğurmuşlardır (.....). Mahkeme hükmüdür*

¹⁰ Bkz. René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 8e édition, Paris, 1999, p. 60, 1206.

diye bu tür kararları infaza teşebbüs edenler, karşılarında TBMM'ni ve topyekûn Türk milletini bulurlar" Bu sözler Danıştay'ın TRT Genel Müdürü hakkında verdiği kararla ilgiliydi. Bu sözlerdeki yargı bağımsızlığına karşı tecavüzkâr ve tehditkâr üslûp her şeyi çok açık biçimde ortaya koymaktadır.

3.2. Yargıya intikal etmiş, dava konusu bir olay hakkında bazı beklentilerin dile getirilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması. Hatta bazı durumlarda bir davayla ilgili olarak üstü kapalı tehditlerde bulunulması. Son sıralarda Anayasa Mahkemesine intikal etmiş bazı olaylarla ilgili olarak şimdi söylediğim müdahale biçimleri yoğun biçimde ortaya çıkmıştır. Hatırlanacağı gibi, Yargıtay Baş Savcısı tarafından Adalet ve Kalkınma Partisinin kapatılması isteminin mahkemeye sunulmasından sonra, bu konuda siyasal iktidar çevrelerinde, parti kapatılmasının eskisinden de daha zorlaştırılması yolunda istek ve eğilimler dile getirilmiş ve bunun Anayasa'nın 138. maddesine aykırı biçimde, TBMM'de görüşülmesi bile istenmiştir. Bu tür müdahalelerde bulunanlar sadece bizim siyasal iktidar çevrelerimiz değil, son sıralarda artık yabancıların da Yüksek Mahkemece verilmesi olası bir kararın ulusal ve uluslararası politika alanlarında olumsuz etkiler yaratacağını ileri sürerek telkin ve tehditlerde bulduklarına tanık olunmaktadır. O yabancılar ki ne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'deki siyasal parti kapatma kararlarının içeriğini, ne de bizim Anayasa'mızın 24'üncü maddesini gereğince biliyorlar ve üstelik ne de Refah Partisinin kapatılması kararını okumuşlar¹¹. Bu olay, bizim yüksek yargı organlarımızın şimdi iç baskıların yanında bir de dış baskılarla karşı karşıya olduğunu açıkça gösteriyor. İşimiz zor, ama yargı ve yargıçların bağımsızlığının korunması için cesaretli ve dirençli davranmak gerekiyor.

Teşekkür ederim.

¹¹ Bu hususu ifade eden, kendisine güvendiğim, çok ciddi bir eski büyükelçi. Kendisiyle bir televizyon kanalında yapılan kanalında yapılan söyleşide şunu söyledi "Avrupa Konseyi parlamenterler toplantısında kendilerinin bütün bu hususları bilip bilmediklerini sordum, bilmediklerini söylediler. 'O zaman nasıl bu konularda fikir beyan ediyorsunuz?' diye sorduğumda cevap veremediler, yüzleri kızardı."