

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN 6352-6526 VE 6545 SAYILI
KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGI KARARLARINA ETKİŐİ

RİDVAN AKIN

AĞUSTOS 2015

Bu tezi okuduğumuzu ve bu tezin kapsamı ve niteliği açısından, Kamu Hukuku alanında Yüksek Lisans Derecesi için tamamen yeterli olduğunu beyan ederiz.

Tez Jürisi Üyeleri:

Prof. Dr. Nihat BULUT
(Tez Danışmanı)



Doç. Dr. Nur KAMAN



Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR



Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

14.08.2015

İmza/Mühür



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Ad/Soyad: Rıdvan Akın

İmza:



ÖZ

Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin 6352-6526 Ve 6545 Sayılı Kanun Değişikliklerinin Yargı Kararlarına Etkisi

Akın, Rıdvan.

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Nihat BULUT

Ağustos 2015, 188 sayfa

Hukuk devleti ilkesinin kesintiye uğramadan etkin bir şekilde uygulanması, hukuka aykırı idari işlemlerdeki olumsuz etkilerden bireylerin korunması ve bu amaçla da, onarılması güç veya imkânsız zararların ortaya çıkmasının engellenmesi, idari yargının en önemli hukuki araçlarından biri olan yürütmenin durdurulması müessesesi ile sağlanmaktadır. Şuray-ı Devlet'in kuruluşu ile başlayan süreçte muhtelif değişikliklere uğramış olan yürütmenin durdurulması kurumunun nihai haline ulaşması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun da yapılan 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişiklikleri ile olmuştur. Tezimizin amacı da; Yürütmenin durdurulması kurumunun, 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişiklikleri çerçevesinde açıklanması ve bu değişikliklerin uygulamadaki önemi doğrultusunda, yargı kararlarına yansımalarının incelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: Yürütmenin Durdurulması, Hukuk Devleti, İdari Yargı, 6352, 6526 ve 6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri

ABSTRACT

Effect To Judicial Decision Of Law Amendments Numbered 6352- 6526 And 6545
Related To Stay Of Execution

Akın, Rıdvan.

LLM, Department of Public Law

Thesis Advisor: Prof. Nihat BULUT

August 2015, 188 pages

To apply the rule of law principle efficiently without interruption, the protection of individuals from the negative effects of the unlawful administrative proceedings and for this purpose to prevent the occurrence of irreparable damages, is provided by the suspension of execution legal instrument which has one of the crucial role in administrative jurisdiction. Since the establishment of the Council of State, concept of stay of execution underwent various changes and to reach its current status is finalized with 6352, 6526 and 6545 numbered law amendments which were made to Administrative Jurisdiction Procedure Law numbered 2577. The aim of this thesis; to explain the stay of execution concept within the framework of 6352, 6526 and 6545 amendments to examine these amendments effects to judicial decisions in accordance with the momentousness in practice.

Keywords: Stay of Execution, Rule of Law, Administrative Justice, 6352, 6526, 6545 Numbered Law Amendments

TEŞEKKÜR

Zor ve meşakkatli bir sürecin akabinde ortaya çıkan bu tez çalışması, birbirinden değerli Hocalarımla katkılarıyla şekillendi ve son halini aldı. Öncelikle tez konusunun seçilmesinden teze konulan son noktaya kadar benden fikirlerini değerlendirmelerini esirgemeyen, özellikle ilerleyemediğim ve duraksadığım noktalarda manevi desteğiyle güven ve sürat kazanmamı sağlayan, değerli zamanından ayırarak akademik hayatımın bu adımında bana yardımcı olan tez danışmanım, saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Nihat Bulut'a teşekkürü bir borç bilirim. Çok kısa bir süre içerisinde tezimi okuyup değerlendiren, kıymetli görüşlerini aktaran Doç. Dr. Eyüp Özdemir ve Doç. Dr. Nur Kaman ayrıca teşekkür ederim.

İstanbul Aydın Üniversitesi'nde başladığım asistanlık hayatım boyunca desteğini esirgemeyen başta Prof. Dr. Enver Bozkurt olmak üzere tüm hocalarıma, araştırma görevlileri arkadaşlarıma, sadece tez çalışmamı gerçekleştirdiğim zamanla sınırlı kalmayıp tüm hayatım boyunca her kararımdayanım olan, kararlarıma inanıp saygı duyan, babam Halil Akın'a, annem Lale Akın'a, kardeşim Sercan Akın'a ve varlığıyla hayatımı anlamlı kılan nişanlım Merve Yüksel'e çok müteşekkirim.

Çalışmamızın tüm araştırmacılara ve İdare Hukukuna ilgi duyan herkese faydalı olmasını temenni ederim.

Rıdvan AKIN
İstanbul 2015

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
BÖLÜMLER	
1.YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN VARLIK NEDENLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER	4
1.1. Kavramsal Olarak Yürütmenin Durdurulması	4
1.2. Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Varlık Nedenleri	5
1.2.1. Hukuk Devleti Ve İdarenin Yargısal Denetimi	6
1.2.2. İptal Davası	14
1.2.3. İdari İşlem Aleyhine İptal Davası Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı Kuralı	19
1.2.3.1. İdari İşlem Aleyhine İptal Davası Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı Kuralını Haklı Kılan Nedenler	20
1.2.3.1.1. İdarenin Kamu Yararı Amacı	20
1.2.3.1.2.İdarenin Harekete Geçmesinde Yargıcın İznine Bağlı Olmaması	21
1.2.3.1.3. İdari İşlemlerin İcrailiği	22
1.3.Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Önemi	28
1.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	30
1.4.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği	30

1.4.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması.....	33
1.4.2.1. Yürütmenin Durdurulması Kararı – İhtiyati Tedbir Kararı	33
1.4.2.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı – Ara Karar	36
1.4.2.3. Yürütmenin Durdurulması Kararı - İptal Kararı	37
1.4.2.4. Yürütmenin Durdurulması - Yürürlüğün Durdurulması	38
1.5. Yürütmenin Durdurulması Kurumunda Kabul Edilen Sistemler	42
1.5.1. Yargısal Başvuru İle Oluşan Durdurucu Etki	42
1.5.2. İdari Başvuru Sonucu Verilen Durdurma Kararı	44
1.5.3. Geçici Yargısal Koruma	44
2.YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN GELİŞİMİ, ŞARTLARI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR	47
2.1. Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Gelişimi	47
2.1.1. 669 Sayılı Kanun Dönemi.....	47
2.1.2. 3456 Sayılı Kanun Dönemi.....	48
2.1.3. 521 Sayılı Kanun Dönemi.....	48
2.1.4. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Dönemi.....	51
2.1.4.1. 3622 ve 4001 Sayılı Kanun Değişiklikleri Dönemi	52
2.1.4.2. 6352-6526-6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Dönemi	53
2.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilebilmesinin Şartları.....	56
2.2.1. Usule İlişkin Şartlar	56
2.2.1.1. Dava Şartı.....	56
2.2.1.2. Talep Şartı	57
2.2.1.3. Harç Şartı	58
2.2.1.4. Teminat Şartı	60
2.2.1.5. Savunma Şartı	64
2.2.1.6. Gerekçe Şartı.....	72
2.2.1.7. Kararların Onbeş Gün İçerisinde Yazılması ve İmzalanması Şartı ...	76

2.2.1.8. Bir Kez Başvurabilme Şartı	76
2.2.2.Esasa İlişkin Şartlar	78
2.2.2.1. İdari İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olması Koşulu.....	78
2.2.2.2. İdari İşlemin Uygulanması Halinde Telafisi Güç veya İmkânsız Zararların Doğması Koşulu.....	80
2.2.2.3. Açıkça Hukuka Aykırılık ve Telafisi Güç veya İmkânsız Zarar Koşullarının Biraradılığı.....	82
2.3. Yürütmenin Durdurulması İstemli Dosyalarda İnceleme Usulü	85
2.3.1. Öncelikle İnceleme ve Karar Verilme	85
2.3.2. Özel Tebligat Yöntemi.....	87
2.3.3. Yürütmenin Durdurulması Kararının Geçerlilik Süresi İçin Bir Kısıtlama Bulunmaması	88
2.4. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Özel Durumlar	91
2.4.1. Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması Meselesi	91
2.4.2. Vergi Davalarında Yürütmenin Durdurulması	94
2.4.3. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilemeyecek Durumlar.....	98
2.4.3.1.İptal Davasına Konu Edilemeyecek İşlemler	98
2.4.3.2. Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemler.....	98
2.4.3.3. Diğer Yargı Kollarının Görev Alanına Giren Konular	100
2.4.3.4. Yoklukla Malul İşlemler	100
2.4.3.5. Özel Kanunlarda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kısıtlamalar	100
2.5. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtiraz Yolu	108
2.5.1. Genel Olarak	108
2.5.2. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazın Şartları.....	110
2.5.2.1. Yürütmenin Durdurulması Talebi Hakkında Verilmiş Bir Kararın Olması	110
2.5.2.2. İtiraz Edenin Davanın Taraflardan Biri Olması.....	111
2.5.2.3. İtirazın Dilekçe İle Yapılması	112

2.5.2.4. İtirazın Süresinde Yapılması	112
2.5.3. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazı İnceleyecek Merciler	113
2.5.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazı İnceleyen Yargı Yerlerince Verilebilecek Kararlar.....	114
2.5.4.1. İtirazın Reddi.....	114
2.5.4.2. İtirazın Kabulü	115
2.5.5. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinlik Arz Etmesi	115
2.6.Kanun Yollarında Yürütmenin Durdurulması.....	116
2.6.1. İtiraz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması	117
2.6.1.1. Genel Olarak	117
2.6.1.2.Usule İlişkin Şartlar.....	117
2.6.1.3.Esasa İlişkin Şartlar.....	118
2.6.1.3.1. Davanın(Kısmen veya Tamamen) Reddine İlişkin Kararlarda Yürütmenin Durdurulabilmesi İçin Aranacak Şartlar	118
2.6.1.3.2. Davanın(Kısmen veya Tamamen) Kabulüne İlişkin Kararlarda Yürütmenin Durdurulabilmesi İçin Aranacak Şartlar	119
2.6.1.3.4. Yürütmenin Durdurulması İstemleri Hakkında İtiraz Makamınca Verilen Kararlara Karşı İtirazın Mümkün Olmaması	120
2.6.2. İstinaf Ve Temyiz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması.....	120
2.6.2.1. Genel Olarak İstinaf Ve Temyiz Yolu	120
2.6.2.2. İstinaf Veya Temyiz Taleplerinde Yürütmenin Durdurulması Kararı	122
2.6.2.2.1. Genel Olarak.....	122
2.6.2.2.2.İstinaf/Temyiz Taleplerinde Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilirken Aranacak Şartlar.....	122
2.6.2.2.3. İstinaf Veya Temyiz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması Talebinde Bulunulmasının Dilekçe Teatisine Etkisi	124

2.6.2.2.4. İstinaf Veya Temyiz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Geçerli Olacağı Süre	125
3.6352-6526-6545 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGI KARARLARINA YANSIMASI	127
3.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Verilebilmesinde İzlenecek Usule İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi	128
3.1.1. 6352-6526 sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Dönemde Yer Alan Uygulama	128
3.1.1.1.Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalının Savunması Alınıp Ara Kararı Cevabı Yerine Getirildikten Sonra veya Savunma İçin Verilen Süre Geçtikten Sonra İncelenmesi	128
3.1.1.2. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Savunmaya Alınıncaya Kadar Geçici Olarak Kabulüne.....	132
3.1.1.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Savunma Alınıncaya Kadar Kabulüne.....	133
3.1.1.4. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Bilirkişi, Delil Tespiti ve Keşif İncelemesi Sonucu Alınacak Rapordan Sonra İncelenmesi	136
3.1.2. 6352-6526 sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönemde Yer Alan Uygulama.....	137
3.1.2.1. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalı İdarenin Savunması Alındıktan Sonra veya Savunma Süresi Geçtikten Sonra İncelenmesi.....	138
3.1.2.2. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalı İdarenin Savunması Alındıktan ve Ara Karara Cevap Geldikten Sonra veya Ara Karar ve Savunma Süresi Dolduktan Sonra Verilecek Karara Kadar Kabulüne.....	140
3.1.2.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Delil Tespiti, Bilirkişi ve Keşif İncelemesi Sonucu Alınacak Rapordan Sonra İncelenmesi.....	145
3.2. Yürütmenin Durdurulması Kararının Verilebilmesinde Gerekçeli Karar Yazımına İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi	147
3.2.1. 6352 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesinde Gerekçeli Karar Yazımı	150
3.2.1.1. Kabul Kararlarında Gerekçe Yazımı.....	150

3.2.1.2. Ret Kararlarında Gerekçe Yazımı	153
3.2.2. 6352 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında Gerekçeli Karar Yazımı	155
3.2.2.1. Kabul Kararlarında Gerekçe Yazımı.....	157
3.2.2.2.Ret Kararlarında Gerekçe Yazımı	163
3.3. Kanun Hükümünün İptali İstemiyle Anayasa Mahkemesine Başvurulduğu Gerekçesiyle Yürütmenin Durdurulması Verilemez Hükümünün Etkileri	165
3.4. Dava Dilekçesi Ve Eklerinden Yürütmenin Durdurulması İsteminin Yerinde Olmadığının Anlaşılması Üzerine Savunma Alınmadan İstemin Reddine İlişkin Hükümün Etkileri	166
3.5. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Onbeş Gün İçerisinde Yazılmasına Ve İmzalanmasına İlişkin Hükümün Etkileri.....	168
3.6. Aynı Sebeplere Dayanılarak İkinci Kez Yürütmenin Durdurulması İsteminde Bulunulamayacağına İlişkin Hükümün Etkileri	169
SONUÇ	172
KAYNAKÇA	176

KISALTMALAR

AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	:Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.	:Adı geçen eser
a.g.m.	:Adı geçen makale
a.g.t.	:Adı geçen tez
AYİMD	:Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
bkz:	:Bakınız
C.	:Cilt
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D	:Daire
Der	:Derleyen
d.n.	Dipnot
E	:Esas
Ed.	:Editör
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDGK	:İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	:İdari Yargılama Usul Kanunu
K.	:Karar no
m.	:Madde
R.G.	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
SBF	:Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
VDDGK	:Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu
VUK	:Vergi Usul Kanunu
YÜHFD	:Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Y.	:Yıl

GİRİŞ

Yürütmenin durdurulması kurumu bir anda var olmayıp, belli aşamalar kat ederek ortaya çıkmış, gelişim göstermiş ve idare hukuku bünyesinde çok önemli bir yer edinmiştir. Hükümdarın veya kralın geniş yetkilerle donatıldığı mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisi anlayışlardan sonra 19.yüzyılda modern devletlerin kuruluşuyla çağdaş demokratik düzenin temel yapıtaşı olarak kabul edebileceğimiz hukuk devleti ilkesine geçiş yaşanmıştır. Hukuk devleti ilkesi çok önemli ilkeleri beraberinde getirmiş, hukuk düzenine aktarmıştır. Yürütme organının varlığı ve hukuk düzeni sınırları içerisinde hareket etmesi hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturmuştur.

Modern devlet yönetiminde, hukuk devleti ilkesi içerisinde sosyal devlet anlayışı daha fazla öne çıkarılmasıyla, yürütme organına yeni görevler yüklenmiş, idarenin sosyal hayat içerisindeki hacmi artmış ve buna bağlı olarak idari işlem ve eylemlerin uygulama alanları genişleyerek, birey ile devlet arasındaki uyumsuzluklar da artmıştır¹. Uyuşmazlıkların artmasıyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edici durumlar ortaya çıkmıştır. İşte yürütmenin hukuka bağlılığını arttırmak, bireylerin zarara uğramasını önlemek amacıyla idarenin yargısal denetimi kabul edilmiş ve bu mekanizma hukuk devleti ilkesi açısından çok önemli bir parça haline gelmiştir. İdarenin eylem ve işlemleri üzerinde yapılacak bu denetim birtakım hukuki enstrümanları gerektirmiş, bu da iptal ve tam yargı davaları eliyle gerçekleşmiştir. İdareye karşı en etkili yargısal korunma olan iptal davası ile idari işlemler sonucunda hukuka aykırı bir durum belirlenmesi halinde işlem iptal edilmiş ve bunun sonucu olarak idarenin hukuk düzeninde kalması sağlanmıştır. Fakat işlemin iptaline kadar ki süreçte hukuka aykırı idari işlemlerden bireylerin zarara uğraması pek muhtemel olmuştur. İşte bireylerin hukuka aykırı idari işlemlerin olumsuz etkilerinden korumak, onarılması güç veya imkânsız zararların oluşmasını önlemek, idareyi de hukuk düzeni içerisinde hareket etmeye zorlayarak olası tazmin yükümlülüğünden kurtarmak, tüm bunlara dayanarak hukuk devleti ilkesinin kesintiye uğramadan etkin

¹Tazegül/Güllü, İsmail/Yavuz, "İdarenin Yargısal Denetiminde Yürütmenin Durdurulması Kavramına Farklı Bir Bakış: Mahkemenin Re'sen Yürütmenin Durdurulması Kararı Verme Yetkisi", YÜHFD, C.X, Y.2013, S.1, s. 41.

bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu ortaya çıkmıştır.

Yürütmenin durdurulması kurumu, Şuray-ı Devlet'in kuruluşu ile başlayan süreçte muhtelif değişikliklere uğramış fakat nihai haline ulaşması 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun da yapılan 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişiklikleri ile olmuştur. Bu tezde amaçladığımız; yapılan son değişiklikler merkeze alınarak, birey hak ve özgürlüklerini güvence altına almada, idarenin hukuk sınırları içine çekilmesinde adeta bir emniyet sübabı olan yürütmenin durdurulması kurumunun incelenmesi, yargı kararlarından örnekler sunarak 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişikliklerinin pratiğe nasıl yansıdığı, uygulayıcılar tarafından değişikliklere ne ölçüde riayet edildiğinin gösterilmesidir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yürütmenin durdurulması kurumunun varlık nedenlerine, önem ve gerekliliğine, benzer kavramlarla karşılaştırma yapılarak hukuki niteliğine değinilmiş, yürütmenin durdurulması kurumunda kabul edilen sistemlerden bahsedilmiştir.

Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Gelişimi, Şartları ve Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Özel Durumlar Başlığını Taşıyan ikinci bölümde ise, ilk önce 669, 521, 2577 sayılı kanunlar ve kanun değişiklikleri(3456, 4001, 3622, 6352, 6526, 6545) ele alınarak yürütmenin durdurulması kurumunun gelişimi tarihsel olarak ele alınmıştır. İkinci olarak, 6352, 6526, 6545 sayılı kanun değişiklikleriyle birlikte yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için usule ve esasa ilişkin şartların neler olduğu başlıklar halinde sayılmış ve bu değişikliklerin olumlu ve olumsuz yanlarında bahsedilmiştir. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin özel durumlar başlığı altında, olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması, vergi davalarında yürütmenin durdurulması ve yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek haller irdelenmiştir. Son olarak yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz ve kanun yollarında yürütmenin durdurulmasına değinilerek bu bölüm sonlandırılmıştır.

Üçüncü ve son bölümümüzde, yürütmenin durdurulması kurumunu revize etmek amacını taşıyan 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişikliklerinin yargı kararlarına ne ölçüde yansıdığı ve etkisinin ne şekilde olduğu ele alınmıştır. Bu durum ele

alınırken 6352,6536 ve 6545 sayılı kanun değişiklikleri öncesinde yargı yerlerinin verdiği kararlar ile kanun değişiklikleri sonrasında yargı yerlerinin verdiği kararlar karşılaştırılmış ve sonuca varılmıştır.

BÖLÜM 1

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN VARLIK NEDENLERİ, HUKUKİ NİTELİĞİ VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER

1.1. Kavramsal Olarak Yürütmenin Durdurulması

İdare hukukunda, kamu gücünden kaynaklanan üstün yetkiler ile donatılan idare, ilgililerin rıza ve onayı olamadan, tek taraflı iradesi ile onlar hakkında yeni bir hukuki durum yaratabilir veya mevcut bir hukuki durumu değiştirebilir ya da ortadan kaldıracaktır. Bu sebepten ötürü, idari işlemler icrai niteliğe sahiptir. İdari işlemler icrai olmaları nedeniyle, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bu ilkeye göre; idari işlemler yargı yerlerince iptal edilinceye ya da idarece geri alınıncaya kadar hukuka uygun kabul edilirler². Bu durumun tersinin kabulü, idari faaliyetlerin olanaksızlaşmasına sebebiyet verir. İptal davasında, idari işlemin esastan karar verilinceye kadar, yürütmenin durdurulabilmesine, esasa ilişkin ve şekle ilişkin koşulların varlığı halinde ancak idari yargı mercileri karar verebilir. Verilen bu karar da itiraz, istinaf yoluyla yine idari yargı mercileri tarafından denetlenebilir³.

İdari yargıda yürütmenin durdurulması, işlemin iptaline ilişkin dava açıldıktan sonra fakat nihai karara hükmolünmeden önce kuvvetin kuvveti durdurması yoluyla, telafisi imkânsız zararların doğmasını önleyen bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesinin önüne geçen demokratik hukuk devletini koruyan yargısal kararlardır⁴. Yürütmenin durdurulması kavramı, idari işlemin uygulanmasına son verdiği ve ‘‘davanın açılmış olması işlemin uygulanmasını durdurmaz’’ ilkesini bertaraf ettiği için son derece önemlidir⁵.

² Tazegül/Güllü, a.g.m., s.42-43; Yaman, Murat, İdari Yargı Dava Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 4.Baskı, s.214.

³ Kayar, Nihat, İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013, 2.Baskı, s.298.

⁴ Polatkan, Vahit, ‘‘Danıştay, Bölge İdari İdare Mahkemeleri, İdare Ve Vergi Mahkemelerince Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararları’’, Yaklaşım Dergisi, S.6, Y.1993, s.10.

⁵ Yaman, a.g.e., s.215.

İptal davaları ile sıkı sıkıya bağlı olup, idari yargılama usulüne özgü olan yürütmenin durdurulması, bir yandan hukuka aykırı bir idari işlemi kişiler üzerinde zarar boyutunu fazlalaştırmadan askıya almasıyla ilgililerin haksızlığa uğramasını engellediği ve haksız işlemin devamını önlediği için vazgeçilmez bir koruma mekanizması oluştururken diğer yandan idarenin hükmü geriye yürüyen iptal kararı dolayısıyla içinden çıkılmaz, infazı güç ve telafisi mümkün olmayan hallere düşmesini ve devletin büyük zararlara maruz kalmasını önler. Bununla paralel olarak, iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki uzun seneler haksız bir işlemi yürütmüş idare olarak vatandaşların şikâyetlerine muhatap olmasını önlemekte, bu sayede idareye işlemini yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkânı vererek, idari işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesini sağlamaya çalışmaktadır⁶.

1.2. Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Varlık Nedenleri

Neden yürütmenin durdurulması kurumuna gereksinim duyulmuştur sorusuna cevap arayacak olursak; Güçlü olan idarenin, kararlarını re'sen icra edebilme ve gerektiği hallerde kuvvet kullanma imtiyazına sahip olması ve iptal davasının açılmasının, idari işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuka uygun olduğu varsayılarak, idare tarafından doğrudan yürütülmesi, idarenin bireyler karşısındaki bu üstün yetkilerini kötüye kullanabilme ve bireylerin temel hak ve hürriyetlerine kolay bir şekilde zarar verebilme tehlikesini de birlikte getirmiştir. Özellikle, idari yargının beklenin aksine yavaş işlemesi sonucu hukuka ve kanuna aykırı işlemlerin iptal edilinceye kadar ki sürede uygulanması hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gerçektir. Bu aykırılığın giderilebilmesi için idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan yürütmenin durdurulması kurumu, bir orta yol bir denge ve koruma amacı olarak görülmüştür. Bundan ötürü yürütmenin durdurulması kurumunun temel dayanakları hukuk devleti ilkesi, idarenin yargısal denetimi ve hak arama özgürlüğüdür⁷.

⁶ Gerçek, Adnan, “Yürütmenin Durdurulması Müessesesinin Vergileme İşlemleri Üzerinde Etki Ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, S.41, Y.2002, s.119-120.

⁷ Kızılot/Kızılot, Şükrü/Zuhal, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Ekim 2006, 11.Baskı, s.652; Türkoğlu, Suna, “Anayasa Yargısı ve İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması”, Hukuk Kurultayı, Y.2004(06-10 Ocak), s.394.

1.2.1. Hukuk Devleti Ve İdarenin Yargısal Denetimi

Hukuk Devleti çağdaş demokratik düzenin en önemli yapıtaşlarından birini oluşturmaktadır. Bu düzende hukuk devletinin var olması kendiliğinden gerçekleşmemiştir. Belli aşamalar sonucunda bu seviyeye ulaşılmıştır.

Hukuka bağlı devlet anlayışı olarak tabir edilen hukuk devleti, tarihsel süreç içerisinde polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkmıştır. Almanya’da belli bir dönem polis devleti anlayışı ile hukuk devleti anlayışı arasında hazine teorisi anlayışı uygulanmıştır. Bu iki anlayıştan önce ise Kara Avrupası’nda mülk devleti anlayışı egemen olmuştur⁸. Buna bağlı olarak hukuk devletinin tarihsel devinimi, “**mülk devlet**” anlayışından “**polis devleti**” anlayışına, polis devlet anlayışından “**hazine teorisine**” oradan da “**hukuk devletine**” doğru olmuştur⁹.

Hukuk devleti anlayışının dayandığı düşünce, toplumdaki bireylere nazaran üstün ve güçlü bir konumunda olan devletin keyfi davranışlarına karşı, yönetilenlerin korunmasıdır¹⁰. Bunun esasını devlet kudretinin sınırlandırılması ve denetlenmesi oluşturur. Bu yüzden hukuk devletini kısaca “hukukla sınırlanmış devlet” olarak tanımlayabiliriz. Hukuk devletinde hukuk, devletin hem temeli/meşruluk kaynağını hem de sınırı konumundadır. Bunun en önemli bir neticesi, devlet organlarının tüm faaliyetlerinin hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması, yani, hukukun devlet faaliyetlerinin tamamına egemen olması, kısaca hukukla yoğrulmuş bir devletin meydana gelmesidir¹¹.

Hukuk devleti ilkesi kurallara uymak bakımından devletle yönetilenler arasında bir eşitlik tesis eder; hukuka riayet etmek sadece yönetilenler için değil devlet için de bir zorunluluktur¹². Yani hukuk devletinde yönetilenlerle birlikte devlet de önceden konmuş olan genel, objektif, soyut hukuk kurallarına karşı uymak zorundadır. Hukuk devletinde birey toplumsal örgütlenmenin temel ögesi olarak kabul edildiği için

⁸Gözübüyük, A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, 21. Baskı, s.21.

⁹Giritli/Akgüner/Bilgen/Berk, İsmet/Tayfun/Pertev/Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011, s.64.

¹⁰Karatepe, Şükrü, İdare Hukuku, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993, s.41.

¹¹Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Y.4, S.13(Kasım-Aralık-Ocak 2000), s.36; Küçük, Adnan, “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal, (Der: A. R. Çoban, B. Canatan, A. Küçük), Adres Yayınları, Ankara, 2008, 1.Baskı, s.352.

¹²Erdoğan, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, 6.Baskı, s.114.

bireyler devlete tek taraflı olarak boyun eğmekle yükümlü olan bir ‘tebaa’ konumunda görülemeyecektir¹³.

Hukuk devleti ‘‘hukuku olan devlet’’ değil, hukukun hâkim kılındığı devlet demektir. Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, kendini bu kurallara uymakla yükümlü sayan bir varlıktır¹⁴. Yalnız hukuk devleti kanun devleti de demek değildir. Hukuk kavramı nasıl kanun kavramını aşarsa, hukuk devleti de kanun devleti anlayışının üstünde ve ilerisinde yer alır. Her kanunlu sistem, mutlaka hukukun üstünlüğüne ve koruyucu, kapsamlı üstün ilkelere dayanır denemez. Kanun da adaletsiz ve baskıcı nitelikte olabilir. Mutlak monarşilerde ya da diktatörlüklerde de kanun vardır fakat bunlara hukuk devleti denemez¹⁵. Eğer öyle olmasaydı, Nazi Almanya’sını, Stalin Rusya’sını ve 12 Eylül rejimini de hukuk devleti olarak nitelemek gerekirdi. Hukuk devleti ise bunların tersine hukuku evrensel normlara uygun olan ve bu anlamda hukuk çerçevesinde hareket eden devlet anlamına gelir¹⁶.

Bütün bu açıklamalardan sonra hukuk devletinin geniş anlamda tanımlayacak olursak; bütün eylem ve işlemlerinde adaleti gerçekleştirme amacıyla bağlı, düzeni halkın katkısı ile kurulan ve işleyen, insanın, onurlu ve sorumlu bir varlık ve insanlığından gelen temel hak ve özgürlüklere sahip bulunduğuna inanan, insanın temel hak ve özgürlüklerini, nereden gelirse gelsin, her türlü saldırıya karşı koruyan, insanın temel hakları ile toplum düzeninin zorlayıcı gerekleri arasında, birini ötekine feda etmeden kalıcı bir denge kurabilen, tek elde toplanmasını önlemek üzere Devlet kuvvetini, yetkileri önceden belirlenmiş ayrı organlar aracılığı ile kullanan, tüm faaliyetlerini yargı denetimi altında tutan, mahkemeleri bağımsız ve tarafsız olan, yoksulu varlıklıya, güçsüzü güçlüye ezdirmeyen devlettir¹⁷.

¹³ Kuyaksil/ Altunbaş, Ali/ Ali, ‘‘Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi’’, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.19, Y.2012, s.20; Erdoğan, a.g.e., s.114.

¹⁴ Gözübüyük, a.g.e., s.22.

¹⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu, Bülent/Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2012, 14. Baskı, s.105.

¹⁶ Erdoğan, Mustafa, ‘‘Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?’’, Doğu Batı Dergisi, Y.4, S.13(Kasım-Aralık-Ocak 2000), s.55-56.

¹⁷ Özkan, Gürsel, ‘‘Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı Ve Yargının Konumu’’, TAAD, S.1, Y.2010, s.87.

Bir devletin kavramsal olarak “hukuk devleti”ni benimsemesi, o devletin “Hukuk devleti” niteliğini kazanabilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır. Bu özelliğin oluşabilmesi için “hukuk devleti” ilkesi beraberinde bazı unsurları içinde barındırması gerekmektedir.

“Hukuk devleti” ilkesinin bünyesinde bulunması gereken unsurlar hakkında tam bir görüş birliği sağlanamasa da, hemen hemen herkesin üzerinde uzlaştığı unsurlar mevcuttur¹⁸: Bunlar ise, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, hukuki güvenlilik ve belirlilik ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin yargısal denetimi, idarenin mali sorumluluğudur. Bu unsurlar arasında hem yürütmenin durdurulması kurumu hem de hukuk devleti ilkesi bakımından en önemlisi yürütmenin yargı denetimine bağlanmasıdır. Çünkü Hukuk devleti kavramı ile yürütmenin yargı denetimine bağlanması kavramı, ancak birlikte bulunursa anlam kazanırlar¹⁹.

Hukuk devleti ilkesi varlığını idare hukukunun ortaya çıkışını ve gelişimine borçludur. Yukarıda da saydığımız üzere hukuk devleti unsurları arasında idarenin kanuniliği²⁰ ve yargısal denetimin de yer alması, bu gerçeği kanıtlar niteliktedir. Bunun altında yatan sebep ise, idarenin toplumsal ve kişisel hayata olumlu veya olumsuz nitelikte yoğun şekilde müdahalede bulunmak zorunda olması, dolayısıyla temel hak ve hürriyetleri bakımından tehlikeli nitelendirilebilecek yetkilere sahip olmasıdır. Bu durum idarenin hukuk kurallarıyla sınırlandırılması ve bu hukuk

¹⁸ Giritli/ Akgüner/ Bilgen/ Berk, a.g.e., s.70-88; Günday, a.g.e., s.40-53; Karatepe, a.g.e., s.42-45; Fındıklı, Remzi, İdare Hukuku, Uzman Kariyer Yayınları, Ankara, 2012, s.18-23; Derdiman, R. Cengiz, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010, 3.Baskı, s.44-56; Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara, 1972, s.106-112; Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2008, 9.Baskı, s.124-134; Erdoğan, a.g.e., s.121-135; Kalabalık, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya, Mart 2014, 5. Baskı, s.25-33.

¹⁹ Türkiye Barolar Birliği, İdari Yargı Kararlarının, Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri, No:16, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.3.

²⁰ “İdarenin teşkilatına ve faaliyetlerine kanunun egemen olması, idarenin kanunlara saygılı olması, böylece yönetilenlerin, idarenin keyfi eylem ve işlemlerinden korunması anlamına gelir. Başlıca iki temel husus ön plana çıkmaktadır: a)İdarenin yürürlükte bulunan kanun hükümlerine saygı göstermek, bu bağlamda kanun hükümlerine aykırı işlem ve eylemlerden kaçınmak durumunda olmasıdır. b)İdarenin gerek kurulmasında gerekse yetki kullanımında bir kanuna dayanması gerekliliğidir.”, Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Bahtiyar/ Murat/ Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2014, 5.Baskı, s.146; Akbulut, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.13.

düzeni sınırları içerisinde kalıp kalmadığının yargı yolu ile denetlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur²¹. Zira idarenin eylem ve işlemleri sonucu oluşabilecek hukuk ihlalleri karşısında birey haklarını güvence altına almak için, kapsamlı ve etkili bir yargı denetimi imkânı sağlanamazsa idarenin kanuna uygunluğu hiçbir anlam ifade etmeyecektir²². Öte yandan hak arama kavramı, idarenin yargı denetimini gerekli kılar. İdarenin yargı denetimi ise yalnız uyuşmazlığı çözmekten ibaret olmayıp hakkın yerine getirilmesi için yürütmenin durdurulması gibi yargı araçlarının kullanılmasını gerekli kılar²³. Çünkü yürütmenin durdurulması müessesesi idare edilenleri, kuvvetli silahlara sahip bulunan idareye karşı münferiden koruduğu kadar; idarenin oluşturacağı emri vakilerle hukuk düzeninin zedelenmesine set çekmektedir. Böylece tüm toplumun korunmasını sağlamaktadır²⁴.

Devletin görünen yüzü, en somut tezahür biçimi olan idarenin var oluş sebebi, toplumun günlük ve ortak gereksinimlerini yani kamu ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Ancak idare kamu ihtiyaçlarını karşılarırken, hukuk devleti ilkesinin gereklerine uymak zorundadır. Çünkü idareye, kamu ihtiyaçlarını karşılarırken, kamu hizmetlerini yürütürken, hukuki ve maddi engellerle karşılaşmaması için Özel Hukukta ki gerçek ve tüzel kişilere oranla üstün bir güç ve konum tanınmıştır²⁵. Bu üstün konumun sonucu olarak idare tek taraflı ve kişinin meslekleri, faaliyetleri ve malları hakkında hukuki sonuçlar doğuran işlemler yapabilir, bunları, bireylerin iznine veya kabulüne bağlı olmaksızın uygulayabilir, bazı hallerde zor kullanabilir²⁶. Kaldı ki, sahip olduğu ordu, polis gibi baskı kuvvetleri, idarenin bireyler üzerindeki üstünlüğünü pekiştirmekte, buna bağlı olarak kimi zamanda faaliyette bulunurken, kendi sorumluluğunu ileri sürerek toplumun gerçek taleplerine aykırı işlem tesis edebilmekte, faaliyetlerde bulunabilmektedir. Bu eylem ve işlemler sonucunda bireylerin ve kuruluşların hakları ihlal edilebileceği gibi, bireyler ve kuruluşlar ile

²¹ Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Mat-ser Basım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Ankara, 1995, s.5.

²² Sachs, Micheal, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No:12, Ankara, 2001, s.635.

²³ Sancar, Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, Y.1993, s.162; Yeşildere, Hasan Hüseyin, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.57.

²⁴ Sarıca, Ragıp, “Tehir-i İcra”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.30.

²⁵ Kılınç, Bahadır, Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s.13; Özay, İlhan, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1986, s.12.

²⁶ Sarıca, “Tehiri-i İcra”, s.26.

idare arasında uyumsuzluklar da ortaya çıkabilir. Bu sorunların ortaya çıkışını engellemek ve mevcut sorunları ortadan kaldırmak için idarenin denetlenmesi, diğer bir ifadeyle idarenin hukuk sınırları içerisinde tutulması zorunludur²⁷.

İdarenin denetlenmesi olgusu, değişik kuruluşlar tarafından çeşitli şekillerle gerçekleştirilir. İdarenin denetim yolları için iki yöntem bulunmaktadır. Bunlardan ilki bünyesinde “İdari denetimi”, “Siyasal denetimi”, “Kamuoyu Denetim”, “Ombudsman denetimi” ve “Uluslararası denetimi” barındıran, idarenin yargı dışı denetimi, diğeri ise idarenin yargı yoluyla denetimidir. İdarenin yargı dışı yönetim yolu her şeyin yargıya aksettirilmemesi sebebiyle gerekli olmakla beraber, etkin yaptırımlar içermemesi sebebiyle “yargısal koruma” kadar etkili değildir. Yönetilenlerinin haklarının, idare karşısında bağımsız ve tarafsız mahkemelerde denetlenmesi bunlar arasında en objektif, en etkili olanıdır²⁸.

İdarenin yargısal denetimi, bireyin devlet karşısında “zayıf” konumda olması ve bu sebeple korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır Bireyler bu denetim sayesinde idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunmuş olurlar²⁹.

İdarenin yargısal yolla denetlenmesini gerçekleştiren idari yargının temel fonksiyonu güçlü olan idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemler karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alınması, vereceği kararlarla idarenin hukuka bağlılığını sürdürmesini sağlamasıdır. Dolayısıyla bu fonksiyonu nedeniyle hukukun üstünlüğü ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur³⁰.

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları da yargısal denetiminin bu önemini kanıtlar niteliktedir: *‘Devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında, idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu*

²⁷Yasin, Melikşah, İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.4-5.

²⁸Kılınç, a.g.e., s.13; Aslan, Zehreddin, İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, Haziran 2001, 2.Baskı, s.1.

²⁹Akyılmaz, Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s.84.

³⁰Şen, Mahmut, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Modeller”, GÜHFD, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.1624.

nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, idarenin yargısal denetimidir'³¹.

*“Hukuk devletinin en önemli niteliği, kamu gücü karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu da, idarenin tüm işlem ve davranışlarında hukuka uygunluğun sağlanması ve keyfiliğin önlenmesi bakımından, yargısal denetime tabi tutulması ile olanaklıdır”*³².

Hukuk devletinin var oluşunda idarenin yargısal denetim zorunluluğunun kabul edilmesi, yargı denetiminde uygulanan sistem sorununu ortaya çıkarmıştır. Günümüzde idarenin yargısal denetimi konusunda uygulanan iki sistem bulunmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Amerikan ülkelerinde(ABD, İngiltere, Kanada) uygulanan ‘‘yargı birliği’’ sistemidir. Liberal sistemin ürünü sistemde, idareye ayrıcalık tanımamak ve sadelik esas olması sebebiyle tek bir hukuk sistemi ve tek bir yargı organı bulunmaktadır. İdarenin yargısal denetiminde ‘‘ortak hukuk’’ (Common Law) kabul edildiği için bireyler ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar tıpkı bireyler arasındaki uyuşmazlıklar gibi genel mahkemeler olan adli makamlarda çözüme kavuşturulmaktadır³³. İkinci sistem ise, Fransa’da doğan, Kara Avrupası ülkelerinde uygulanan ‘‘idari yargı/rejim’’ sistemidir. Bu sistemde, özel hukuktan ayrı, ilkeleri, yöntemleri farklı olan bağımsız bir idare hukuku mevcut olduğu için yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümü genel mahkemelere değil, idare mahkemelerine bırakır. Fransız devriminin ürünü olan bu sistem ülkemizde de yüzyılı aşkın bir süredir uygulanmakta ve uygulanmaya devam etmektedir³⁴.

Yüzyılı aşkın süredir ülkemizde uygulanan idari yargının özelliklerini şu şekilde sıralanabilir: İdari yargı sistemimizin varlığı, Fransa ve Anglo-Amerikan ülkelerinden farklı olarak Anayasaya dayanır. Sistemimiz, yargısal ve yönetsel görevleri içinde barındıran ve yüksek mahkeme niteliğinde olan Danıştay biçiminde

³¹Anayasa Mahkemesi, T.01.10.1991, E.990/40, K.991/33, R.G., 7.2.1992, S.21135, s.19.

³²Danıştay, 8.D., T.03.06.1997, E.1995/1362, K.1997/1960 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası)

³³Özbudun, a.g.e., s.125; Gül, Ahmet, ‘‘İdari Yargıda Yargı Yolu, Görev ve Yetki Sorunları’’, Ankara Barosu Dergisi, S.2,Y.2003, s.37; Kalabalık, a.g.e., s.13.

³⁴Özbudun, a.g.e., s.125; Gül, a.g.m., s.38.

örgütlenmiştir. Ayrıca idari yargı sistemimizde "Genel görev" ilkesi uygulanır. İlkeye göre, idarenin, idare hukukundan doğan her türlü eylem ve işlemlerine açık bir yasa kuralı olmadan idari yargıda dava açılabilmesidir. İdari yargının alanı geniş tutulduğu için, hem idari işlemlerin iptali için iptal davası, hem de idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararın giderilmesi için tam yargı davası açılabilir³⁵.

Yargı denetiminin temel amacı, idarenin faaliyetlerinin engellenmesinden ziyade, keyfi ve hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, hukuk içinde kalarak idareyi hukuka uygun hareket etmeye zorlamaktır. Bu nedenle idarenin yargı denetimine bazı sınırlar getirilmiştir³⁶.

Yargı denetimine getirilen sınırların Anayasal dayanağı 125.maddenin dördüncü fıkrasıdır. Buna göre; "*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*" Bu hükme benzer mahiyette bir hükümde 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2. maddesinin 2. Fıkrasında bulunmaktadır. O da şu şekildedir: *İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.*

Bu hükümlere dayanarak yargısal denetime getirilen sınırları üç başlık halinde toplayabiliriz:

a)İdarenin eylem ve işlemleri sadece hukuka uygunluk yönünden denetlenir: İdarenin faaliyetleri genelde "hukuka uygunluk" ve "ihtiyaca uygunluk" olmak üzere iki yönden denetlenir. Hukuka uygunluk denetiminde, idarenin aldığı kararın, yürürlükteki mevzuata, yargı içtihatlarına ve süreklilik kazanmış idari uygulamaları

³⁵Gözübüyük/ Tan, A. Şeref/ Turgut, İdare Hukuku Cilt 2(İdari Yargılama Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, 7.Baskı, s.33.

³⁶Karatepe, a.g.e., s.238-239; Çağlayan, Ramazan, "Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", AÜEHFD, C.VII, S.3-4, Y.2003, s.171.

aykırı olup olmadığının araştırılmasıdır³⁷. Yerindelik denetimi, idarenin yaptığı işlemlerin aldığı kararların ürettiği hizmetin ihtiyaçlarına bir anlamda kamu yararına uygun olup olmamasıdır³⁸. İdarenin yargı denetim yetkisi hukuka uygunluğunun araştırması ile sınırlıdır, yerindelik denetimi gerçekleştirmez. İhtiyaca uygunluk denetimini ise idare kendisi yapar.

b) *İdarenin takdir yetkisini kaldırılacak nitelikte yargı kararı verilemez:* Anayasa veya kanunlar idareye, bazen yetkilerini nasıl kullanacağına dair kesin kurallar belirtir, bazen de yapılacak işlemin sebebini, konusunu, harekete geçme yer ve zamanını belirlemede idareye seçme şansı verir. Seçme imkânının olduğu bu durum, idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu gösterir. Kanunda belirtilen emredici hükümlere aykırılığın olmaması şartıyla idare takdirini hizmet için en uygun olanı seçme hakkı vardır. Yargı denetimi idarenin bu serbest alanını ortadan kaldıracak mahiyette genişletemeyecektir³⁹. Yani verilen yargı kararından sonra benzer mahiyette hukuka uygun bir işlemi yapmak gibi bir zorunluluğu yoktur. Ancak, benzer mahiyette fakat hukuka uygun bir işlem yapacaksa idare kararın gerekçelerini de dikkate almak zorunda kalacak, takdir yetkisi bu gerekçeler etrafında oluşacaktır⁴⁰.

c) *İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez:* İdari yargı organlarının idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı vermeleri, idarenin yerine geçerek karar vermeleri anlamına gelir. Bu durum ise, idarenin takdir yetkisinin bertaraf edilerek kuvvetler ayrılığı ilkesine ve dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılığına sebebiyet verir⁴¹.

³⁷Karatepe, a.g.e., s.239; Dinçkol, Hulusi Alphan, "İdari Yargı' da Hakim'in Takdir Yetkisinin Denetlenmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C.19, S.2, Y.2013, s.1572; Karahanoğulları, Onur, "İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi", Mülkiye Dergisi, C.35, S.270, Y.2011, s.58.

³⁸Dönmez, Zuhale Sirkecioğlu, "İdari Yargının Geleceği", Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2012, s.455, Karahanoğulları, a.g.m., s.58.

³⁹Karatepe, a.g.e., s.239.

⁴⁰Karahanoğulları, Onur, "İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları", Prof. Dr. Gözübüyük'e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.203.

⁴¹Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2014, 2.Baskı, s.193-194.

Bu yüzden, yargı organları yargı yetkisi sınırlarını aşarak, faal idarenin yerini alarak onun yerine işlem yapması düşünülemez ve bir idari işlemin veya idari kararın, yargı yoluyla tesis edilemez⁴².

1.2.2. İptal Davası

Yürütmenin durdurulması kurumunun sadır olmasında bir ön şart olarak niteleyebileceğimiz unsur iptal davasıdır. Zira yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi, idari işlemin iptali istemiyle açılan davalara bağlıdır. İptal davasından ayrı açılan tam yargı davalarında ise yürütmenin durdurulması mümkün değildir. Çünkü tam yargı davası idari eylemden dolayı açılmışsa, ortada yürütmesi durdurulacak bir idari işlem yoktur. Tam yargı davası idari işlemden dolayı açılmışsa yine yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Çünkü davacı idari işlemin iptal edilmesini istememekle onun hukuk düzeninde kalmasını peşinen kabul etmektedir. Bu yüzden davacı tarafın tam yargı davasında yürütmenin durdurulması talebinde bulunmasında hukuksal yarar bulunmamaktadır⁴³.

İptal davaları, hukuksal düzeni sağlamaya yönelik nesnel davalardır. Son yüzyılda idare hukukunun doğuşundan ve gelişmesinden sonra ortaya çıkmış idare hukukuna ait olan bir dava türüdür. İdare ajanlarının yetkileri dışında tasarrufta bulunmaları(yetki tecavüzü) biçiminde ortaya çıkan iptal davaları, geçirdiği aşamalarla bugünkü hale gelmiştir⁴⁴. Bu yüzden iptal davaları, yetki tecavüzünden dolayı hiyerarşik amire yani üste başvurma ve üstün, en son basamakta hükümdarın bu nevi yetki tecavüzü şikâyetlerini hiyerarşik bakımından inceleme kudreti olduğu ve bu kudretin Hukuk devleti sistemi içinde yargısal bir vaziyetle şekil alması sonucunda ortaya çıktığı kabul edilir⁴⁵.

⁴²Dinçkol, a.g.m., s.1578; Atay, Ender Ethem, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı Ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:77, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, 12.Mayıs 2008, s.142-143; Memiş, Emin, İdari Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:77, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, 12 Mayıs 2008, s.65.

⁴³Odyakmaz/ Ercan/ Kaymak, Zehra/ İsmail/ Ümit, İdari Yargı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.155-156.

⁴⁴Yenice/Esin, Kazım/Yüksel, Açıklamalı- İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s. 11.

⁴⁵Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, İstanbul, 1966, s. 1769-1770.

İptal davasının pozitif hukukumuzdaki tarifine geçmeden önce doktrinde yapılan tanımları aktaralım:

Ragıp Sarıca'ya göre: ''İptal davası, idare tarafından ittihaz olunan icrai bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati muhtel olan bir şahsın idari bir mahkemeye müracaat ederek bu kararın mevzuata, hukuka, salâhiyet, saik, mevzu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle aykırılığından ötürü bozulmasını istemesidir''⁴⁶.

Hamza Eroğlu'na göre: ''İptal davası, idarenin hukuka aykırı ve icrası lâzım gelen bir karardan ötürü menfaati haleldar olan kimsenin bu kararın iptali için idari mahkemeye açtığı bir davadır''⁴⁷.

Şeref Gözübüyük'e göre: ''İptal davası hukuka aykırı yönetsel işlemin, yönetsel yargı yerlerince iptal edilmesini sağlayan bir dava türüdür''⁴⁸.

Doktrindeki bu tanımlardan sonra, İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2'inci maddesi iptal davasını ''idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak'' tanımlamıştır.

İptal davası, idareyi hukuka uygun işlem tesis etmeye zorlamasından ve idari işlem ve eylemleri etkin bir şekilde denetlemesinden ötürü, hukuk devletinin uygulamaya geçebilmesinde vazgeçilmez bir hukuksal araç konumundadır. İptal davası sayesinde keyfi, kural tanımaz bir idare anlayışı yerine; hukuk düzeniyle sınırlı, ölçülü bir idare anlayışı benimsenmiş olur⁴⁹.

İptal davaları idari işlemlerin tek taraflılığının açıklanmasıyla kamu kudretinin korunması ile kişisel hakların korunması arasında dengenin kurulduğu özel hukukta benzeri olmayan tamamen idare hukukuna özgü olan ve bu alanda hem mahiyeti hem

⁴⁶Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s.10.

⁴⁷Eroğlu, Hamza, İdare Hukuku Genel Esaslar-İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.407.

⁴⁸Gözübüyük, Şeref, Yönetsel Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993, 9.Baskı, s.101.

⁴⁹Odyakmaz/Ercan/Kaymak, a.g.e., s.132-133.

de işlevi açısından en önemli niteliğe sahip olan davalardır⁵⁰. Bu dava türünde bir hakkın ihlal edilip edilmediği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın giderilmesi de bahse konu olmamaktadır. Çünkü bu durum tam yargı davasının konusunu teşkil etmektedir. Bu yüzden iptal davaları hukuka aykırı bir işlemin, tasarrufun veya kararın ortadan kaldırılması amacıyla iptali için açılmış davalardır⁵¹.

Şimdi ise hukuksal düzenini korumaya yönelik nesnel dava niteliğine sahip olan iptal davasının özelliklerine değinelim⁵²:

a)İptal davası “objektif niteliğe” sahip bir davadır. Gerçekten iptal davasında davacı, salt kişisel saikle hareket eden bir süje olarak görülmemekte, hukuka aykırı bir işlemin yargısal yolla ortadan kaldırılması amacıyla hareket eden bir kişi olarak görülmektedir⁵³. Bu nedenden ötürü iptal davası objektif, yani salt kişisel amaç taşımayan, idareyi değil, onun tesis ettiği işlemi hedefleyen bir davadır⁵⁴. İptal davasının objektiflik kriterinin bizim konumuz açısından en önemli sonucu, dava konusu işlemin yürütmenin durdurulmasına ancak belli koşulların gerçekleşmesi durumunda(İYUK Madde 27: “telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğumu ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması”) mahkeme tarafından karar verilecek olmasıdır⁵⁵.

⁵⁰Atay, Ender Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2008, No:74, s. 20.

⁵¹Gökalp, Ali Sıtkı, İptal Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara,1968, s.442-443.

⁵²Eroğlu, a.g.e., s.411-412; Fındıklı, a.g.e., s.255-256; Giritli/Bilgen, İsmet/Pertev, İdari Kaza Ders Notları (Teşkilat, Yargılama Usulleri, İdari Davalar), Filiz Kitabevi, İstanbul,1966, s.85-86; Kılınç, a.g.e., s.20-21; Aslan, a.g.e., s.11-12, Gözübüyük, Yöneltilmiş Yargı, s.101-102; Odyakmaz,/ Ercan/ Kaymak, a.g.e., s.148-149.

⁵³Azrak, Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, Hukuk Kurultayı, 2000, C.1,Ankara Barosu Yayını, s.332.

⁵⁴Odyakmaz/Ercan/Kaymak, a.g.e., s.146.

⁵⁵Diğer sonuçları ise şu şekildedir: a)Muhakemenin yargıç tarafından yönetilmesi ilkesidir. Bu ilke kendisini, idari yargı merciinin taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalarla bağlı olmadan davada incelemeyi re’sen yapması noktasında gösterir.

b)İptal davasının objektifliği, idarenin tüm işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını zorunlu kılar.

c)İptal davasında davacının davasından feragat etmesi, her durumda davanın ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Danıştay içtihatları bu sonucun oluşabilmesinde kamu yararının ağır basmaması gerektiğini savunmaktadır.

d)Genel nitelikteki idari işlemlere karşı iptal davalarında verilen son kararlar ister red, ister iptal olsun, kesin hüküm mutlaklığına tabi olması yani herkes hakkında etki oluşturmasıdır., Azrak, a.g.m., s.334-335.

b)İptal davası hukuka bağı devlet ve idare esasının bir gereğı ve sonucudur. İptal davaları, mevzuata ve hukuka bağılılık ve uygunluk ilkesinin gerçekleşmesinin hem bir vasıtası hem de müeyyidesi oluşu için “hukuk devleti ilkesinin” garantisidir.

c)İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturmaktadır. İdari sözleşmelere, idari eylemlere ve idarenin özel hukuk işlemlerine iptal davası açılmamaktadır. İdari işlemlerinden de “yürütülmesi gerekli” ve “tek yanlı” yani “icrai” nitelikte olanlar iptal davasına konu olabilir. İdarenin danışma niteliğinde olan, görüş belirten işlemleri, yargı işlemleri iptal davasına konu teşkil etmezler.

d)İptal davası, idari bir işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden birinin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılır. Bu durumda idari yargıda iptal davası ile işlemin hukuka uygun olup olmadığı denetimi yapılır, yerindelik denetimi yapılmaz.

e)İptal davası, idari işlemin iptal edilmesi amacıyla açılan dava türüdür. Bu özelliğinin de iki sonucu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; Zararın karşılanması amacıyla iptal davası açılmaz. Böyle bir istemde tam yargı davası açılmalıdır. İkincisi ise iptal davasında mahkeme yalnızca iptal kararı verebilir; idarenin yerine geçecek bir biçimde idari işlem niteliğinde karar veremez.

f)İptal davası, bir şahsa veya idareye karşı değil, idarenin kararına karşı açılan bir davadır.

g)İptal davası açabilmek için “menfaat ihlali” yeterlidir, hak ihlali şart değildir.

h)İptal davası, idari işlemin tümünün veya bir bölümünün iptal edilmesini sağlar. İdari yargı yerlerince verilen iptal kararı ise yalnız davalı olarak idareyi değil, tüm olarak devleti ve organlarını, idareyi ve kişileri bağlar. Kesin hüküm kuvveti taşıdıklarından bunların kapsamı da çok geneldir.

ı)İptal davası “kamu düzenine” ilişkindir. Yani iptal davası açma hakkından feragat edilemeyeceğı gibi yasama organının çıkaracağı bir kanun ile iptal davası açma yolu kapatılamayacaktır.

Tanımdan ve özelliklerinden de anlaşılacağı üzere idarenin kamu gücünü kullanmak suretiyle tek yanlı iradesiyle almış olduğu hukuka aykırı tasarruflar iptal davası yoluyla kaldırılabilir. Şu halde iptal davasının konusu, idari bir tasarrufun, işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi, aykırılığı halinde işlemin iptal edilmesi, hukuk âleminden kaldırılmasıdır. Amacı ise davacı veya davalı tarafı tatmin etmekten ziyade idarenin hukuka aykırı kararlar almasının önüne geçmek, bu vesileyle idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen kararları ortadan kaldırmak amacıyla hukuk düzenini tesis etmektir⁵⁶. Zira hukuka aykırı idari işlemlerden dolayı bireylerin iptal davası açma hakkının olmaması, idarenin keyfilğine sebep olabileceği gibi temel hak ve özgürlükleri de tehlikeye sokabilir. Bu yüzden bireylerin, üstün kamu gücüne sahip olan idare tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı işlemlerden zarar görmemesi, temel hak ve özgürlükleri ihlal olmaması adına iptal davası adeta bir kalkan işlevi görür⁵⁷.

Yukarıda niteliğini ve özelliğini ortaya koymaya çalıştığımız iptal davalarının açılması ve dava dilekçelerinin davalıya tebliği, savunmaların alınması, tebligatların yapılması, eksik ya da ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin ilgili birimlerinden temini, gerekiyor ise keşif, bilirkişi yoluna başvurulması, duruşma yapılması gibi dava dosyasının tekemmül ettirilerek karar aşamasına gelinmesi uzun zaman kayıplarına neden olduğu gibi bu duruma bir de dosya sayısının çok olması, mahkemelerin ve hâkimlerin sayıca yetersiz olmaları eklenmesiyle iptal davasının sonuca kavuşturulması maalesef uzun süreler almaktadır(Ortalama 2-5 yıl)⁵⁸. İptal davalarının sonuçlanıncaya kadar geçen uzun süre, hukuka aykırılığın ön inceleme ile tespit olunan bir işlem veya kararın dava sonucuna kadar geçerli kalması; kişi ya da kurumlar hukuka saygı ve itibarında tahribatlar oluşturabileceği gibi, bazı davalarda yargılama sonucunda verilen iptal kararlarının geçersiz, tatbiki imkânsız hale gelmesi sonucunu da doğurabilmektedir. Bu itibarla dava sonucunda telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabilecek durumlarda kendisinden beklenen hukuki yararın elde edilebilmesi için “yürütmenin durdurulması” kararı idari yargıda en önemli hukuki araç olarak görülmektedir. Buna bağlı olarak “yürütmenin

⁵⁶Özdeş, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, Danıştay Dergisi, C.9, S.32-33, Y.1979, s.3-4; Atay, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2008, No:74, s.22.

⁵⁷İşbir, Begüm, “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, İÜHFM, C. L’XIX, S.1-2, Y. 2011, s. 952.

⁵⁸Tazegül/ Güllü, a.g.m., s.56; Aslan, a.g.e., s.12.

durdurulması kararları’’ iptal davalarının varoluş kaderi ile bütünleşmiş durumda olup; Hukuk devletinin ve hak arama özgürlüğünün temel güvencesi niteliğindeki iptal davalarını çoğu kez daha değerli kılmakta, ondan ayrılması mümkün olmayan, idari yargı etkinliğinin bir parçasını oluşturmaktadır⁵⁹.

1.2.3. İdari İşlem Aleyhine İptal Davası Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı Kuralı

İstisnalar olmakla beraber idari rejimi kabul etmiş ülkelerde, bir idari işlem aleyhine iptal davası yoluyla idari yargı da dava açılmış olması kanunda aksi öngörülmedikçe, o idari işlemin yürütmesini durdurmaz. Yani, idarenin tesis ettiği bir işleme karşı dava açılmış olması, sırf dava açıldığı gerekçesiyle işlemin uygulanması durdurulamakta, yargı kararlarıyla iptal edilinceye ya da idare tarafından geri alınıncaya kadar tüm sonuçları ile hukuk dünyasında varlığını devam ettirmektedir. Bu durumda bireylerin idari yargıda dava açmaları işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmadığı için idare tarafından tesis edilen işleme bireyler uymakla yükümlüdür. Tam bu noktada yürütmenin durdurulması devreye girmekte, belli şartların oluşmasıyla (İYUK 27/2) dava sonuna kadar işlemin yürütülmesi askıya alınmaktadır⁶⁰. Ülkemizde ise yukarıda ifade etmeye çalıştığımız ilke 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda hükme bağlanmıştır. İdari Yargılama Usul Kanununun Yürütmenin Durdurulması Başlıklı 27.maddesinde “*Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.*” denilmektedir. Görüldüğü üzere bu davalarda işlemim yürütülmesinin durması için ayrıca yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir. Bu konuda ki tek istisna; İdari Yargılama Usul Kanununun 27.maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur.*” hükmüdür. Burada genel kuralın aksine, belirtilen durumlarda ayrıca bir karara gerek olmadan dava açılmasıyla işlem otomatik olarak durmaktadır.

⁵⁹Karadağ/Organ, Neslihan Coşkun/İbrahim, “Türk Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması-I”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.21, S.3, Y.2012, s.61; Tazegül/ Güllü, a.g.e., s.49-52.

⁶⁰Kıratlı, Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.21, S.4, Y.1966, s.173; Aslan, a.g.e., s.13-14.

1.2.3.1. İdari İşlem Aleyhine İptal Davası Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı Kuralını Haklı Kılan Nedenler

İdari işlemin icrasını durdurabilmek için idari yargı mercilerin bu hususta karar vermesi gerekmektedir⁶¹. Bu durum iki temel amaca hizmet etmektedir: Birincisi idarenin felç olmasına ve idari işlemlerin uygulanmasının sarsaklanmasına varacak başvuruların artmasının önüne geçilmesini sağlamak. İkincisi ise istisnai de olsa yürütmenin durdurulması ilkesini kabul ederek, yargıca telafisi imkânsız zarara neden olabilecek olan idari işlem varsayımı ile yürütmenin durdurulmaması genel ilkesinin ötesine geçilebilmesine olanak vermektedir⁶².

İdari yargıda dava açılmasının yürütmeyi durdurmayacağı ilkesi temel olarak şu esaslara dayanmaktadır⁶³:

- a) İdarenin kamu yararı amacıyla hareket etmesi,
- b) İdarenin harekete geçmesinde yargıcın iznine bağlı olmaması
- c) İdari işlemlerin icrai olması
- d) İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması

1.2.3.1.1. İdarenin Kamu Yararı Amacı

Kamu yararı kavramı, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını, kapsamını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, temel hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama nedeni niteliği de taşımaktadır⁶⁴. Bu bağlamda kamu yararı, bir faaliyete devlet ya da kamu faaliyeti kazandırmanın yanı sıra kamusal işlerin hukuka uygunluğunun ölçüsüdür. Bu yönleriyle kamu yararı çok işlevli ve geniş bir kavramdır. Geniş kapsamlı ve çok işlevli bir kavram olması onun içeriğinin belirsiz ve soyut olmasını doğurmuştur. Bu nedenden ötürü somut ve net bir tanımını herhangi bir düzenlemede yer almamaktadır. Ama bir tanım vermek

⁶¹Özdeş, Orhan, “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, Danıştay Dergisi, C.7, S.20-21, Y.1979, s.28.

⁶²Yaşar, Hasan Nuri, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Prof. Dr İsmet Giritli’ye Armağan, C.12, S.1-3, 1991, s.345-346.

⁶³Çağlayan, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2004, s.262.

⁶⁴Tombaloğlu, Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Y.2014, s.355; Saraç, Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, Maliye Dergisi, S.139, Y.2002, s.16.

gerekirse, kamu yararı kısaca toplumda bireysel ve kolektif menfaatler arasında kurulabilen denge olarak nitelendirilebilir⁶⁵.

Bilindiği üzere, İdare kolektif ihtiyaçların tatmin edilmesi görevini yüklenmiş bir kuruluştur. Bu yüzden idare yapmış olduğu tüm faaliyetlerinde kamu yararını gerçekleştirme gayesi güder. Bireylerin, tesis edilen her işleme karşı dava açmaları üzere idari işlemin yürütülmesi otomatik olarak duracak olursa, o zaman idare felce uğrar, çalışamaz bir hâle gelir. Hele bireyler muhtemel olduğu üzere bu hakkı kötüye kullanırlarsa, sakınca daha üst boyutlara ulaşır. Hâlbuki idarenin düzenli, hızlı, kesintisiz ve amaca uygun çalışarak toplumun ihtiyaçlarını gidermelidir. Dolayısıyla yerli yersiz dava açılması işlemin icrasını kendiliğinden durdurması idareyi iş yapamaz hale getirir⁶⁶. Bu durumu ortadan kaldırmak ve kamu hizmetlerini istikrarlı bir şekilde yerine getirebilmek adına, dava açılmasının ardından işlemin yürütülmesinin durması bazı şartlara bağlanması faydalıdır. Ancak kanunları uygulamakla yükümlü olan idare organı kamu hizmetlerini yürütebilmek için işlem tesis ederken, bunların hukuka ve yasalara uygun olmasına dikkat etmek zorundadır⁶⁷. Amaç kamu hizmetleri yerine getirilirken, bireylerin haklarını ihlal etmemek ve idareyi hukuk düzeni içerisinde tutmaktır.

1.2.3.1.2.İdarenin Harekete Geçmesinde Yargıcın İznine Bağlı Olmaması

İdari ve yargısal otoritelerin ayrılığı ve birbirine karşı bağımsızlığı gereğince, yargı mercileri İdareyi herhangi bir hal şeklini uygulamaya zorlayamayacakları gibi onun yerine geçerek icrai karar da alamazlar. İdari dava açmakla yürütmenin kendiliğinden durmaması, aynı zamanda bu ilkenin de bir gereğidir. Aksi halde, yani davanın açılmasına binaen yürütmenin kendiliğinden durması, idarenin harekete geçmesinin yargıcın iznine bağlı olması ve yargıcın çizeceği yolda hareket etmesi anlamına gelir ki bu da idarenin yargı mercilerine bağlı olması sonucunu doğurur⁶⁸. Sadece bir dilekçe vermek suretiyle, yargıcın idari işlemi askıya almak yetkisi ile donatılması mümkün olsaydı, idare artık icrai nitelikten çıkar, yargısal hale gelirdi. Oysa kamu

⁶⁵ Çakır, Hüseyin Melih, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3’ün İdari Yargıcın Görev Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.6, Y. 2011, s.194.

⁶⁶Kıratlı, a.g.m., s.175-176; Oytan, Muammer, Danıştay’da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ankara, 1973, s.23-24.

⁶⁷Aslan, a.g.e., s.16.

⁶⁸Kıratlı, a.g.m., s.175.

hukukumuzun tartışılmaz prensibi de yargıcın aktif bir şekilde idareye kesin emir vermemesi ve kararların yerindelğini denetleyememesidir⁶⁹.

1.2.3.1.3. İdari İşlemlerin İcrailiği

Hukuki işlem, ehliyetli bir hak sahibinin hukuki bir sonuç meydana getirmek, diğere bir değişle, bir hukuki durumu doğurmak, var olan hukuki durumu değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yaptığı irade açıklamasıdır. İdari işlemler de her şeyden önce bir hukuki işlemdir⁷⁰. İptal davasının ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulmasının konusunu oluşturan idari işlemler, “tasarruf”, “muamele”, “düzenleme”, “norm”, “kural” gibi çeşitli terimler ile kullanıldığı ve mevzuatımızda İYUK 14/3’te idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı, yönünden incelenmeleri gerektiği öngörölmüşse de idari davaya konu olacak idari işlemin kesin ve yürütülmesi gereken nitelikte olması koşulunu arayan bu hüküm eksiksiz bir idari işlem tanımı vermedięi⁷¹ için tek ve herkesçe kabul edilen bir tanım yapmak güçtür. Bu durum bir bakıma idari işlemlerin çeşitliliğini, zenginliğini ve değişebilirliğini ifade etmektedir⁷². Bu noktada Danıştay kararları bize ışık tutacak mahiyettedir. Danıştay bir kararında: “İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk âleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır.”⁷³ şeklinde tanımlamaktadır. Başka bir kararında: *İdari işlemler, idari makamlar tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde*

⁶⁹Oytan, a.g.e., s.23.

⁷⁰Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e., s.359.

⁷¹“İdari Usul Kanunu Ön Taslağında(m.3/c) idari işlem, ”Yetkili idarenin, kamu hukuku alanından kamu gücü ile hareket ederek idari faaliyetlerle ilgili doğrudan hukuki sonuca yönelik, tek yanlı irade açıklamasıyla aldığı her karar ya da kamusal tedbir” olarak tanımlanmaktadır” Aktaran: Akyazan, Ahmet Emrah ‘‘Maddi Açıdan İdari İşlemler’’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85, Y.2009, s.222.

⁷²Candan, Turgut, “İtiraz ve Temyiz Başvuruları Dolayısıyla Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının İptal Davasına Konu İdari İşlemin Yürütülebilirliği Üzerine Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Y.1992, s.560; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e., s.359.

⁷³Danıřtay, 10.D., T.28.5.2007, E.2005/9126, K.2007/3069 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer tanım için bkz: Danıştay, 13.D., T.21.9.2007, E.2007/3011, K.2007/5160 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 6.D., T.30.12.2006, E.2006/931, K.2006/6661 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 10.D., T.12.3.2007, E.2005/896, K.2007/899 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 10.D., T.28.11.1996, E.1995/6770, K.1996/7965(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, İDDGK., T. 27.10.2011, E.2007/1650, K.2011/945 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

hukuki sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olarak ” tanımlanmaktadır⁷⁴.

Buna karşılık, kararlarda daha çok kullanılan tanımlamaya göre; *iptal davasının konusunu oluşturmak bakımından idari işlem, idari makamların, kamu gücü kullanarak, idare hukuku alanında yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır*⁷⁵.

Tüm bu tanımlardan sonra idari işlemi; İdare hukuku alanında kamu yararını gerçekleştirmek, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde ve de hizmetin gereklerine uygun bir tarzda yürütülmesini sağlanması amacıyla idarenin tek taraflı irade açıklaması ile ilgililerin rızasına ihtiyaç olmadan, onların hukuki durumları üzerinde hüküm ve sonuç doğuran bir anlamda icrai niteliği olan, re’sen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yargı denetimine tâbi ve kural olarak yazılı şekilde tesis edilen işlemlerdir⁷⁶.

Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlem birtakım özellikleri kendi bünyesinde toplamıştır. Bu özellikleri şöyle sıralamak mümkündür⁷⁷:

--İdari işlemler, idari makamlar tarafından yapılır. Ancak idari makamın yaptığı her işlemi idari işlem olmadığı gibi, idare dışındaki hukuki kişiler de idari işlem yapabilir. Bu hususta ayırt edici unsur “kamu gücü”ne dayanılarak yapılmasıdır.

--İdari işlemler tek yanlıdır. İdari işlemlerin tek yanlı irade açıklaması ile, ilgililerin isteyip istemediğine bakılmaksızın, hukuksal sonuç doğurması idare hukukunu özel hukuktan ayıran en büyük farklardan biridir.

⁷⁴Danıştay, VDDK., T.18.10.2006, E.2006/75, K.2006/30 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Aynı doğrultuda bkz: Danıştay, VDDK., T.23.12.2005, E.2005/201, K.2005/308 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 12.D., T.15.5.2006, E.2005/6811, K.2006/1959 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 10.D., T.26.03.2003, E.2002/5500, K.2003/1119 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, VDDGK., 18.10.2006, E.2006/109, K.2006/290 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 10.D., 16.2.1995, E.1994/3567, K.1995/664 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁵Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e., s.361.

⁷⁶Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.424.

⁷⁷Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s.44; Akyılmaz, a.g.e., s.263; Gözübüyük/ Turgut, A. Şeref/ Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, C.I, Ankara, 2011, s.367-368.

--İdari işlemler kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılır. Kamu yararı amacı dışında başka amaç, örneğin kişisel çıkar veya siyasi çıkar amaç güdülemez.

--İdari işlemin içeriği ve işlemi yapmakla yetkili kılınan kamu görevlileri, önceden yasalarla saptanmıştır. Özel hukuk alanında olduğu gibi, taraflar idari işlemin içeriğini saptamada serbest değildirler.

--İdari işlemler, “hukuka uygunluk” karinesinden faydalanır.

--İdari işlemler, “yürütülmesi zorunlu”, yani “icrai” niteliğe sahip işlemlerdir.

--İdari işlemler, re’sen icra yetkisi çerçevesinde idare tarafından kendiliğinden uygulanır.

Bir hukuki işlem olan idari işlem hakkında genel bir bilgi verdikten sonra asıl konumuza dönerek idari işlemin icrailiği ve re’sen icra edilebilirliği ilkesini anlatmaya çalışalım.

İcrailik kavramı, karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gerek duymadan tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç doğurmasını ifade etmektedir⁷⁸. İdari işlemin icrailiği(caractere executorie), tek yanlılık ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanma özellikleri gibi idari işlemin kimliğini oluşturması adına önemli bir unsurdur. Bu nitelik, idari işlemleri tanımlanması bakımından doktrinde farklı kavramlarla belirtilmektedir. Fransız hukukunda decision administrative(idari karar) ve decision exécutoire(icrai karar) olarak ifade edilmektedir. Ülkemiz hukukunda ise “idari karar”, “icrai işlem”, “icrai karar”, “etkili işlem” terimleri kullanılmaktadır⁷⁹. İcrai işlem ile kastedilen husus, işlemin hukuki etkisidir. İşlemin yürürlüğe girmesi, kesin olması, bireyin menfaatini etkilemesi gibi hususlar işlemin

⁷⁸Karahanoğulları, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara,2012, s.262.

⁷⁹Kağıtçıoğlu, Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.103, Y.2012, s.268.

icrailiği ile değil, hukuki etkisini yapan ve icrailik niteliği kazanan işlemin iptal davasına konu olabilmesi için gerekli şartlardır⁸⁰.

İdari işlemlerin özel hukuk işlemlerden ayrılan yönü; icrailik özelliği sayesinde, kişilerin rızasını almadan sahip olduğu kamu gücüyle tek yanlı olarak hukuksal sonuçlar oluşturabilmesidir⁸¹. Görüldüğü üzere idare hukukunda özel hukuktakinin aksine iradelerin eşitliği değil, kamusal iradenin hakimiyeti geçerlidir.

Doktrinde, idari işlemlerin icrailik özelliği bağlamında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlar şu şekildedir: “*Kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir*”⁸², “*işlemin hüküm ve sonuçlarının ortaya çıkması ve uygulanmasında ilgili, diğer idari birimler ve devletin diğer organlarının rıza ve onayına tâbi olmaması anlamına gelir*”⁸³ veya “*yönetimin tek yanlı irade açıklamasıyla ile hukuksal sonuç oluşturan, başka bir deyişle, hukuk düzeninde değişiklik yapan işlemlerine yönetsel işlem denir. Yönetsel işlemler, uygulanabilir işlemlerdir. Bir yönetsel işlemin uygulanabilir olabilmesi için herhangi bir yargı kararına gerek yoktur. Yönetsel işlemlerin icrai ayrıcalığı vardır*”⁸⁴.

Doktrinde ki tanımlardan sonra Danıştay’ın idari işlemin icrailiği özelliğine nasıl yaklaştığına göz atmakta fayda var. Danıştay bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “*İdare hukukun genel kural ve kavramlarına göre bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelikte olması; ve bir idari işlemin de kesin ve icrai nitelikte sayılabilmesi için tüm idari prosedürün tamamlanmış, başka bir idari makamın onay ve iznine tabi olmaksızın hukuk düzeninde değişiklik meydana getirilebilecek ve ilgililerin hukuksal durumuna etki edebilecek bir işlem olması gerekir*”⁸⁵.Başka bir kararında; “*Kesin ve yürütülebilir bir işlem olması deyimi, işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kıratları uygulanarak yetkili kamu*

⁸⁰Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, GÜHFD, C.9, S.1-2, Y.2005, s. 256.

⁸¹Kağıtçıoğlu, a.g.m., s.269.

⁸²Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s.119.

⁸³Atay, a.g.e., s.431.

⁸⁴Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s.302-303.

⁸⁵Danıştay, 12.D., T. 7.7.2003, E.2003/380, K.2003/2077 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade eder.'⁸⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda idari işlemin icrai nitelikte olduğunu, yani işlemin ilgilisi olan kişilerin rızaları veya onayları olmadan, onların hukuki durumu üzerinde etki yaptığından bahsetmiştik. Fakat, işlemin hukuk düzeninde sonuç doğurması, değişiklik yapması yeterli değildir. Maddi düzende de değişiklik olmalıdır⁸⁷. Bunun gerçekleşebilmesi için çoğu kez bazı ameliyelere girişilmesi gerekir. Gerçi bazı idari kararların hukuk âleminde doğurduğu yenilik veya değişikliğin maddi aleme de aktarılması için idarenin bir şey yapması gerekmez. Misal verecek olursak ilgisine yarar sağlayan ruhsat ve izin işlemlerinin doğurduğu yenilik veya değişiklik kendiliğinden maddi âleme yansır⁸⁸. Lâkin ilgililerine bir yükümlülük getiren idari işlemlerin yürütülmesi sorun yaratmaktadır. Örneğin yardıma muhtaç olan kişilere yardımda bulunması konusunda idareyi görevli kılan bir mevzuat hükmü uygulanmıyor ise, idarenin harekete geçmesi ve yapmış olduğu işleminin hukuk âleminde oluşturduğu değişiklik veya yenilik maddi alemde de gerçekleştirmesi gerekir. Bu anlamda idari işlemin icra edilebilirliği, idarenin tesis ettiği icrai niteliği haiz işlemin hukuki etkilerinin yani hüküm ve sonuçlarının maddi alemde gerçekleşmesini sağlamaya yönelik faaliyetlerdir⁸⁹. Re'sen icra bu aşamada devreye girmekte olup, böyle bir yetkinin idarece tanınmış olması durumunda idare kendi işlemini icra edebilecektir⁹⁰.

Ancak hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan kanuni idare ilkesi ve buna bağlı olarak ‘‘bir kamu kudretini kullanabilmek için mutlaka bunun Anayasaya dayandırılıyor olması gerekir.’’ şeklindeki Anayasal ilke (Anayasa madde 6/2 son cümle), idari makamların re'sen icra yetkisini kullanabilmeleri için açıkça yetkilendirilmiş olmalarını zorunlu kılar⁹¹. Misal kolluk yasalarının idareye kolluk alanında yapacağı işlemleri re'sen icra etme yetkisi vermektedir. Kolluk bu yasal izne dayanmadan idari kararını re'sen icra edemez. Bu açıdan da re'sen icra ile cebri

⁸⁶Danıştay, 12.D., T.15.5.2006, E.2005/6811, K.2006/1959 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁷Aslan, a.g.e., s.20-21.

⁸⁸Günday, a.g.e., s.124-125.

⁸⁹Atay, a.g.e., s.445-446; Günday, a.g.e., s.125.

⁹⁰Tekinsoy, M. Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s.10-11.

⁹¹Atay, a.g.e., s.446.

icra arasında da ayırım yapılarak, İdarenin kural olarak re'sen icra yetkisine sahip olduğu ancak bunun kanunla öngörölmüş istisnalarının bulunduğu, re'sen icranın cebir yoluyla gerçekleştirilmesi anlamında olan cebri icra yetkisinin ise kural olarak mevcut olmadığı ve cebri icra yetkisinin kanunla tanınmasıdır⁹².

1.2.3.1.4.Hukuka Uygunluk Karinesi

İdarenin ilgililerin rızasına ihtiyaç duymadan sonuç doğuran irade açıklaması olan idari işlemler, aksi belirlenip ispat edilinceye kadar hukuka uygun sayılırlar ve hukuksal geçerliliğini sürdürürler. Bu yüzden idari işlemlerin hukuka uygun olduğu karine olarak kabul edilmektedir⁹³.

Hukuka uygunluk karinesini birtakım sonuçları beraberinde getirmektedir. Bunlar⁹⁴;

- Hâkim kararına ihtiyaç olmadan idari işlem hukuki sonuçlarını derhal ve kendiliğinden doğurur. Aynı şekilde işlemin ilgilisi de derhal haklara sahip olur veya yükümlülük altına girer.
- İdari işlem sebebiyle uyuşmazlık ortaya çıkarsa, dava açması gereken taraf idare değil, işlemin muhatabı olan kişidir.
- İdari işlemlerde ispat yükü idareden ziyade, bu işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişiye ait olmaktadır.
- İstisnalar olsa da İdari işleme karşı dava açılması, kural olarak bu işlemin uygulanmasını durdurmaz.

İdari işlemlerin hukuka uygun olduğu karinesi ancak idarenin aksini kabul etmesiyle veya mahkemenin kararı ile ortadan kalkar. Mahkeme aksi yönde karar vermediği süre içerisinde, idari işlemler hukuka uygun olduğu kabul edilir ve muhatabın hukuksal statüsünü değiştirir ya da hukuk düzenine uyulması zorunlu kurallar ekler. İdari işlemin ilgilileri için işlemin etkisinden kurtulmanın, idareye başvurarak işlemin kaldırılmasını veya geri alınmasını istemek, yani idareyi ikna etmek haricinde tek etkili yol iptal davası açmaktır. Lâkin sadece dava açmak işlemin

⁹²Tekinsoy, a.g.e., s.10-11; Günday, a.g.e., s.125.

⁹³Karahanoğulları, a.g.e., s.147; Sancakdar, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.366.

⁹⁴Akyazan, a.g.m., s.225.

etkisinden kurtulabilme adına yeterli değildir. Mahkeme idari işlem hakkında kararını vermeden önce bir tedbir olarak yürütmeyi durdurma kararı vermesi gereklidir ki, sonradan ortaya çıkabilecek temel hak ve hürriyet ihlallerin önüne geçmiş olunsun⁹⁵.

Hukuka uygunluk karinesi, idarenin kamu gücü yetkisine haiz olması sebebiyle idari işleyiş adına kaçınılmaz bir durumdur. Fakat bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruyabilmek, birey güvencesini sağlayabilmek için bir ara mekanizmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Ara mekanizma işlevi görecektir, ihtiyacı giderecek kurum ise yürütmenin durdurulmasıdır.

1.3.Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Önemi

İdari yargıda davanın açılmasıyla yürütmenin otomatik olarak durmayacağı ilkesine mutlak anlamda bağlı kalınması birtakım sakıncaların vuku bulmasına sebebiyet vermiştir. Bu sakıncaların belki de en önemlisi icrai niteliğe sahip idari işlemin hukuka aykırı olduğu halde hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak uygulanmaya devam etmesi, sonradan telafisi güç veya imkânsız zararlar oluşturması ve bu durumun iptal kararı verilinceye kadar sürmesidir. Bu duruma bir de davaların uzun sürmesi gerçeği eklenince sakıncaların etkisi daha da ağırlaşmaktadır. Bu sakıncaları gidermek, ortadan kaldırmak amacıyla tarihsel süreç içerisinde bazı çareler⁹⁶ üretilmiştir. Bu çarelerden hiçbiri, idari yargıda dava açılmasının yürütmeyi durdurmayacağı ilkesinin sakıncalarını gidermeye yeterli olmamıştır. Bu sakıncalardan kurtulmanın en etkili yolu ise yürütmenin durdurulması kurumudur⁹⁷.

O halde yürütmenin durdurulması kararı; kamu hizmetlerini devamlı, sürekli ve etkin biçimde yerine getirebilmesi için idarenin, kanunlarla görev ve yetkili kılındığı hallerde, kamu gücüne dayanarak uyguladığı işlemlerin, icrai nitelikte olma, icabında zor kullanılarak uygulanma, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin niteliklerini, dava sonuçlanıncaya kadar askıya alan, başka bir ifade ile idari işlemin tesis edilen vasıflarını işlemez hale

⁹⁵Karahanoğulları, a.g.e., s.148.

⁹⁶Tazminat, İdari Yargının Çabuklaştırılması, İptal Kararının Geriye Yürütmesi, Zimmerman Kararı, Detaylı Bilgi bkz: Kıratlı, a.g.m., s.177-178; Oytan, a.g.e, s.25-28.

⁹⁷Kıratlı, a.g.m., s.178.

getiren ve idare hukukuna özgü(suigeneris)olan yargı işlemidir⁹⁸. Yine yürütmenin durdurulması kararı, hukuka ve mevzuata uygun sayılan idari işlemlerin, yargı mercisinde, hukuka uygunluk konusunda kuşku uyandırması; hukuka ve mevzuata aykırı olduğu yolunda kanaat uyandırması ve böylece hukuka uygunluk karinesinin yargı mercileri tarafından çürütülmesidir⁹⁹.

Yürütmenin durdurulması, temel yapısı ve işleyişi itibariyle iptal davasıyla sıkı sıkıya bağlı olan ve ondan ayrılmayan bir hukuk kurumudur. İdarenin hukuk düzeni sınırları içerisinde kalmasını sağlamada ve hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmede en önemli araçlarından biri olan iptal davası, kendisi ile bütünlük arz eden yürütmenin durdurulması kurumu ile etkinliğini ve yetkinliğini daha da artırır. Yürütmenin durdurulması, 1982 Anayasası madde 36'da belirtilen hak arama özgürlüğünün sağlanmasında, iptal davası nihai karara bağlanana kadar, bireyin temel hak ve özgürlüklerini dava konusu idari işleme karşı korunmasında, hukuki bir güvence sağlayan yargı enstrümanıdır. Yürütmenin durdurulması kararı, davacının temel hak ve özgürlüklerini üstün yetkilerle kuşatılmış idareye karşı tek başına koruduğu gibi, kamu yararını(idarenin sonuçta tazminata mahkum olmasını önlemesi bakımından), kamu düzenini(ileride düzeltilmesi zor karışıklık ve istikrarsızlığı gidermesi sebebiyle) ve hukuk düzenini de koruyarak, hukuk bağlı devlet anlayışının gerçekleşmesinde en temel, en özgün, en ivedi ve en etkili yoldur¹⁰⁰.

Anlaşılabacağı üzere, yürütmenin durdurulması, bir yandan iptal davalarında ilgililer için olmazsa olmaz bir güvence oluştururken, diğer yandan idarenin yargısal denetimine etkinlik sağlar. Hukuka aykırı olan bir idari işlemi daha fazla zararlı sonuçlara yol açmadan askıya alır; bu şekilde işlemin yürütülmesini durdururken aynı zamanda kamuyu ve idareyi kollamış olur¹⁰¹.

Sonuç olarak şunlar denilebilir ki; idari yargıda kişi güvenliği sağlamak, ileride düzeltilemez durumların ortaya çıkmasının önüne geçmek, ayrıca yönetimin de

⁹⁸Akural, Sami, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmeyi Durdurma Kararlarına Etki ve Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s.117.

⁹⁹Kaboğlu, İbrahim Özden, "Yürütmenin Durdurulması", Ankara Barosu Dergisi, S.4, Y.1976, s.640.

¹⁰⁰Turhan, Mine Kasapoğlu, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları", DEÜHFD, C.14, S.2, 2012 (Basım Yılı 2013), s.2; Akural, a.g.m., s.117; Demirkol, Selami, "İdari Yargılamada Savunmaya Kadar Kabul", İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.1, Y.2010, s.91.

¹⁰¹Yenice/Esin, a.g.e., s.575.

ortadan büyüyen zararları ödeme zorunluluğunda kalması olasılığını kaldırmak için, yargı yerine yürütmeyi durdurma yetkisini tanımak zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹⁰².

1.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

1.4.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği

Yürütmenin durdurulması kararları idare hukukunun temelini teşkil eden ilkelerden olan idari işlemlerin icrai niteliğe sahip olması ve hukuka uygunluk karinesine aykırılık teşkil etmesi bakımından olağanüstü bir prosedürdür. İdari işlemlerin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yolu ile yürütmeyi durdurma kararı verilmediği takdirde idari işlemin icrası durmaz kuralının karşıtını ve dengesini oluştururlar¹⁰³.

Genel olarak, yargı yerlerinin ve yargıçların yargı yetkisinin kullanılmasına dair her türlü işlem yargısal¹⁰⁴ bir işlemdir. Nasıl ki iptal kararları yargısal niteliğe haizse, idare mahkemesinin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin bir karar olan yürütmenin durdurulması kararı da aynı şekilde yargısal niteliğe haizdir¹⁰⁵. Fakat, yürütmenin durdurulmasının bu özelliği yani yargısal bir karar olması onu başlı başına bir dava haline getirmemekte, iptal istemi ile açılan iptal davasında ileri sürülebilecek bir yönleme kavuşturmaktadır. Bu yönüyle yürütmenin durdurulması kararı iptal davasına mündemiç olan ve ondan ayrılmayan bir kurumdur. Öyle ki iptal istemiyle açılan iptal davası ön koşullar yönünden reddedilirse, yürütmenin durdurulması için gerekli olan şartlar oluşsa bile, yürütmenin durdurulması kararı verilemez¹⁰⁶.

Yürütmenin durdurulması kararının niteliği hakkında hem doktrinde hem de yargı kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde ki görüşleri üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan biri, yürütmenin durdurulması kararını, geçici

¹⁰²Aslan, a.g.e., s.25.

¹⁰³Aslan, a.g.e., s.28.

¹⁰⁴Aksi görüşte; Yani idari karar olarak kabul edenler için bkz: Domaniç, Hayri, Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basımı, Son Havadis, 15.02.1966, Aktaran: Kıratlı, a.g.m., s.190; Hadımlı, Kemal, İdari Kazada Tehir-i icra, 18.3.1966, Aktaran: Kıratlı, a.g.e., s.191.

¹⁰⁵Kılınç, a.g.e., s.25; Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, 5.Baskı, s.497.

¹⁰⁶Özay, İl han, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.220; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.498.

mahiyete sahip ihtiyati tedbir niteliğinde görmektedir¹⁰⁷. İkinci görüş, yürütmenin durdurulması kararını, idari işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen koruyucu tedbir niteliğinde ara karar şeklinde görmektedir¹⁰⁸. Son görüş ise bu iki görüşten farklı olarak, yürütmenin durdurulması kararını idare hukukuna özgü(sui generis) bir yargı kararı olarak görmektedir¹⁰⁹.

Yürütmenin durdurulması kararının hukuki niteliğini belirleme adına doktrinde ki görüşleri ifade ettik. Bu görüşlerde kullanılan ‘*ihtiyati tedbir, ara karar*’, ‘*yürürlüğün durdurulması*’ gibi kurumların veya kavramların, yürütmenin durdurulması kararının mahiyetini tespiti için ‘*yürütmenin durdurulması kurumu*’ ile karşılaştırılarak incelenmesi kanaatindeyiz. Bu kavram veya kurumların yürütmenin durdurulmasıyla benzer ve farklı yönlerini ele almadan önce yargı kararlarında yürütmenin durdurulması kararının hukuki mahiyetinin nasıl ele alındığını inceleyelim.

Anayasa Mahkemesi, yürütmenin durdurulması kararının hukuki mahiyetini nitelemeye ilişkin ilk yorumunu 1964 tarihinde yapmıştır. Bu kararda “*Yürütmenin durdurulması, ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmüdür. Kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan icrai kararlar Özel Hukuktakinin tersine, bir hâkim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamayacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olamaz. Bu hal ise idarede anarşi yaratılmasını yol açar.*

¹⁰⁷Yürütmenin durdurulması kararının “ihtiyati tedbir” niteliğinde olduğunu savunanlar için bkz. Onar, Sıddık Sami, a.g.e., s.1971; Yalçın, Hasan, ‘İdari Yargıda Yürütmeyi Durdurma Kararları’, İzmir Barosu Dergisi, C.56, S.7, Y.1991, s.62, Aktaran: Kılınç, a.g.e., s.26; Kayar, a.g.e., s.301; Oytan, a.g.e., s.162.

¹⁰⁸Gözübüyük/Tan, İdare Hukuku Cilt II(İdari Yargılama Hukuku), s.932; Domaniç, Hayri, Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basımı, Son Havadis, 15.02.1966, Aktaran: Kıratlı, a.g.m., s.190; Kalabalık, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s.313, Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.356-357.

¹⁰⁹Akural, a.g.e., s.122-123; Aslan, a.g.e., s.27-32; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.497-499; Kılınç, a.g.e., s.25-29; Özay, İlhan, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, s.217, d.n.13.

Kanun koyucu lüzumlu görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür’¹¹⁰. Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesinin hukuki niteliğe ilişkin ilk değerlendirmesi yürütmenin durdurulması kararının ihtiyati tedbir mahiyetinde olmuştur.

Anayasa Mahkemesi 21.06.1979 tarihli başka bir kararında yürütmenin durdurulması kararının ihtiyati tedbir niteliğine sahip olduğu görüşünde ısrar etmiş, onu ikincil nitelikte bir hak kapsamına sokmuştur¹¹¹. Aynı dönemde Danıştay, Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne katılmamıştır. Danıştay bu kararda yürütmenin durdurulması için şu ifadeleri kullanmıştır: “..... *Anayasa Mahkemesini bu sonuca götüren görüşlerin başında, yürütmenin durdurulması müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde bir usul hükmü kabul edilmiş olması gelmektedir. Halbuki yürütmenin durdurulması müessesesi, idari yargıya özgü ve onun en önemli dava türü olan iptal davalarının da ayrılmaz bir unsuru olarak, adli yargıda yer alan ihtiyati tedbirden farklı olduğu gibi, onun bir usul hükmü olarak nitelendirilmesi de doğru olamaz. İhtiyati tedbir ve yürütmenin durdurulması müesseseleri arasında yargısal kararlarda ve doktrinde de kabul edildiği üzere, usul, amaç, konu, sonuç ve yerine getirilme gibi hususlarda önemli farklar bulunmaktadır. Ve bu farklar her iki müessesenin aynı nitelikte sayılmasına olanak vermez. Davacı veya davalı olarak hak arama, dolayısıyla hak elde etme amacıyla, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, keşif ve bilirkişi incelemesi ve delil tespiti yapılmasını istemek de Anayasadaki meşru vasıta ve yollardandır. Bütün bunlar hak ve hakikati ortaya çıkarmak için gerekli meşru vasıta ve yollardır ki, yürütmenin durdurulması kararları, bunlar içinde fili netice sağlayacak en emin ve etkili yoldur*’¹¹².

¹¹⁰Anayasa Mahkemesi, T. 13.3.1964, E:1963/162, K:1964/19.

¹¹¹“Yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir haktır.”, Anayasa Mahkemesi, T.21.06.1979,E:1979/1, K:1979/30, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S.17,Ankara 1980, s.239.

¹¹²Danıştay, 3.D., T.22.11.1978, E.1978/1158, K.1978/1213.

Anayasa Mahkemesi bu kararlardan sonra 21.10.1993 tarihinde verdiği kararla kendisinin “yürürlüğü durdurma yetkisinin olduğunu yorum yoluyla kabul etmiş, yürütmeyi durdurma kurumunun niteliğine ve işlevine ilişkin içtihat değişikliğine gitmiştir¹¹³. Bu değişiklikte yürütmeyi durdurma artık “*ihtiyati tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü*” veya “*yargı yoluna başvurma konusunda hakla dolaylı ilişkisi bulunan ikincil bir hak*” olarak nitelendirilmemekte, aksine “*yargı yetkisinin özünde var olan*” “*yargı yetkisinin etkinliğini sağlayan ve bu yetkinin eksiksiz kullanımı kapsamında yer alan*” bir araç niteliğinde değerlendirilmektedir¹¹⁴.

Danıştay ise ilk kararlarından bu yana, yürütmeyi durdurma kararlarını “’ara kararı olan ve bir nev’i tedbirden ibaret¹¹⁵ bulunan icranın tehiri yolunda kararlar olarak” ifade etmektedir¹¹⁶. Fakat Danıştay 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonraki yıllarda yani 1982 yılından sonra, yürütmeyi durdurma kararlarını bir “’ara karar” olarak nitelemeyi bırakmış, “geçici bir tedbir” niteliğine sahip olduğunu vurgulamaya devam etmiştir. Buna ilişkin olarak Danıştay yürütmenin durdurulması kararını; “*idari işlemi, esas hakkında karar verilineye kadar askıya alan, davanın esastan karara bağlanmasıyla birlikte etkisini yitiren ve iptal kararının yerine getirilmesinde ileride yaşanabilecek zorlukları ortadan kaldırmaya hizmet eden*” geçici tedbir olarak nitelemiştir.¹¹⁷

1.4.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı İle Benzer Kavramların Karşılaştırılması

1.4.2.1. Yürütmenin Durdurulması Kararı – İhtiyati Tedbir Kararı

Anayasa Mahkemesinin 1964 yılından 1993 yılına kadar olan döneme ilişkin kararlarında ve öğretide bir kısım hocaların görüşünde yürütmeyi durdurma kararının

¹¹³Anayasa Mahkemesi, T.21.10.1993, E.1993/33, K.1993/40-2, R.G. 06.11.1993, S.21750, s.22; Kılınç, a.g.e., s.27; Ruhi, Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, AÜEHFD, C.5, S.1-4, Y.2001, s.132-133.

¹¹⁴Sancar, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, s.155.

¹¹⁵Genel olarak yürütmenin durdurulması, yargılama usulüne ilişkin ara karar niteliğinde, acele alınması zorunlu bir tedbir şeklindedir, Danıştay, 3.D., T.22.11.1978, E.1978/1213, K.1978/1158 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁶Tekinsoy, a.g.e., s.162.

¹¹⁷ Danıştay, 13.D., T.10.2.2009, E.2007/15262, K.2009/1606 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Benzer yönde bkz: Danıştay, 2.D., T.6.10.2010, E.2010/672, K.2010/3699 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası); Danıştay, 5.D., T.18.3.1997, E.1997/230, K.1997/605 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası), Danıştay, 5.D., T.11.3.1997, E.1996/2957, K.1997/546 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

ihtiyati tedbir niteliğinde bir usul olduğunu belirtmiştik. Şimdi idari yargıda yürütmenin durdurulması kararının gerçekten ihtiyati tedbir niteliğini taşıyıp, taşımadığını karşılaştırarak incelemeye çalışalım.

Bir davanın uzun sürme olasılığı davalının, dava konusunu başkasına devretmesini mümkün kıldığından, davacının davayı kazanması halinde dava konusu şeye(mala) kavuşmasını tehlikeye sokabilir. İşte, davacının davayı kazanması halinde dava konusuna kavuşmasını, daha dava esnasında hatta davadan bile önce muhafaza altına almaya yarayan geçici hukuki tedbirlere ihtiyati tedbir adı verilmektedir¹¹⁸. Yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere kesin korumanın yeterli olmadığı ve geçici bir hukuki korumaya ihtiyaç duyulan durumlarda bu yol tercih edilmektedir. Bununla beraber ihtiyati tedbir devamlı bir koruma mekanizması oluşturmamakta kesin korumanın sonucunu baştan sağlayıcı bir rol oynamamaktadır. İhtiyati tedbir geçici niteliğe sahip olup sadece kesin hukuki korumanın sonucuna kadar, bu sonucu boşa çıkaracak tehlikeyi veya önemli zararları bertaraf etmeyi amaçlar¹¹⁹.

İhtiyati tedbir kurumu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda 389-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması kararları ile adli yargıdaki ihtiyati tedbir kararları geçici niteliğe sahip olsalar da, 22.11.1978 tarihli Danıştay 3.daire kararında da ifade edildiği üzere konu, amaç, usul, sonuç ve yerine getirme bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Şimdi iki karar arasında var olan farklılıkları bu beş başlıkta inceleyelim.

a)Konu Bakımından Farklılık: İhtiyati tedbirde konu, her türlü tedbirin alınması şeklinde ortaya çıkabilir. Yani, bir malın bir yerden başka bir yere teslim edilmesi, boşanma davası sırasında ailenin geçimi için nafaka ödenmesi, bir malın başka bir yere ya da kişiye teslimi, mühürlenmesi, devir ve temlikinin önlenmesi gibi tedbirler alınabilir. Yürütmenin durdurulmasının konusu ise icrailik niteliğe sahip olan ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemin uygulanmasını işlem iptal

¹¹⁸Kuru/Aslan/Yılmaz, Baki/Ramazan/Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.569.

¹¹⁹Pekcanitez/Atalay/Özekes, Hakan/Oğuz/Muhammed, Medeni Usul Hukuku Ders Notları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, 2.Baskı, s.612.

edilinceye kadar durdurmak şeklindedir. Bu çerçevede ihtiyati tedbir üçüncü şahısları da ilgilendirir. Yürütmenin durdurulmasında, özellikle genel düzenleyici işlemlerde üçüncü şahısları ilgilendirmesi mümkün olmakla beraber, ilgilendirdiği taraf ilgili ve idaredir¹²⁰.

b) Amaç Bakımından Farklılık: İhtiyati tedbirde, hakim, tarafların iradeleri üzerinde etki etmek, bu iradeleri ortadan kaldırmaktan ziyade, uyumsuzluğun olduğu durumun muhafazasını sağlamaya çalışır. Yürütmenin durdurulmasında ise ihtiyati tedbirden farklı olarak idarenin kendiliğinden hukuk dünyasında değişiklik yaptığı kabul edilen iradesinin askıya alınması söz konusudur. İki karar arasında ayırım yapabileceğimiz bir başka durum ise yürütmenin durdurulması kararının ihtiyati tedbire nazaran temel hak ve hürriyetleri koruma amacı olmasıdır¹²¹.

c) Usul Bakımından Farklılık:¹²² İki karar arasında asıl önemli farklılıklar usul bakımından cereyan etmektedir. Bunlardan ilki; ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra istenebilirken, yürütmenin durdurulması, iptal davasıyla birlikte veya iptal davası açıldıktan sonra istenebilir, dava açılmadan önce değil. İkincisi; ihtiyati tedbir dava açılmadan önce, esas(dava) hakkında görevli ve yetkili mahkemeden, dava açıldıktan sonra asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenir.(HMK madde 390) Yürütmenin durdurulması ise ancak davanın açıldığı yargı merciinden istenebilir. Usul yönünden üçüncü fark ise, tedbir talebinde bulunan taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebinin ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır(HMK madde 390/3).Yürütmenin durdurulmasında ise böyle bir ispata gerek yoktur. İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olup olmadığına ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğup doğmadığına Danıştay veya İdari mahkemeler karar verecektir.

d) Yerine Getirilme Bakımından Farklılık: İhtiyati tedbir kararı, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal veya hakkın bulunduğu yer icra dairesinde uygulanır. Mahkeme kararında belirtmek şartıyla kararı uygulanma görevini yazı işleri müdürünü bırakabilir.(HMK madde 393/2).

¹²⁰Kıratlı, a.g.e., s.179-180; Aslan, a.g.e., s.36, Kuru/Aslan/ Yılmaz, a.g.e., s.569; Duran, Lütfi, Konuşma, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, s.40-42.

¹²¹Akural, a.g.m., s.123; Aslan, a.g.e., s.36; Kılınç, a.g.e., s.32; Duran, a.g.e., s.40-42.

¹²²Kuru/Aslan/ Yılmaz, a.g.e., s.570; Aslan, a.g.e., s.36-37.

Yürütmenin durdurulmasında böyle bir durum söz konusu olmayıp, karara bizzat idare uymaktadır.

e)Sonuç Yönünden Farklılık: Yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin ittihaz ve icrasından önceki durumun geri gelmesini sağlamasına karşılık, ihtiyati tedbir kararının geçmişe doğru geçerliliği bulunmamaktadır¹²³.

Adli yargıda ihtiyati tedbir ve idari yargıda yürütmenin durdurulması farklı hukuk alanlarında olup benzer nitelikte faydalar sağlasa da yukarıda değindiğimiz üzere, konu, amaç, usul, yerine getirme ve sonuç bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Bu yüzden yürütmenin durdurulması kararı ihtiyati tedbir niteliğine haiz olmaktan öte idari yargıya mahsus bir denetim biçimidir.

1.4.2.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı – Ara Karar

Ara kararlar, doğrudan doğruya uyuşmazlığa ilişkin olmayan, bazı ön sorunları çözümleyen, yargılamanın gelişmesini düzenleyen ve davayı sona erdirmeyen kararlardır. Ara kararlarda amaç, doğrudan uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak değildir. Yargılama içinde oluşan çeşitli küçük uyuşmazlıkları çözerek, yargılamayı nihai karara hazırlamaktır. Taraflar arasında ara uyuşmazlıkların çözümü hükmü oluşturmaz; fakat bu çözümler hükmün şekillenmesine yardımcı olur. Hâkim nihai karara bir anda ulaşmamaktadır; ara kararlar, hâkimin hükme ulaşmasında birer basamak niteliğindedir¹²⁴. Yetki veya derdestlik itirazının reddine yönelik kararlar, bir delilin kabule şayan olup olmadığına ilişkin kararlar, bozmaya uyma kararı ve re'sen teklif edilen yemine yönelik kararlar, zamanaşımı savunmasının reddine ilişkin kararlar, ara karara örnek niteliğindedir¹²⁵.

Doktrinde birtakım hukukçuların yürütmenin durdurulması kararlarını, geçici nitelikte olup uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayan, değiştirilebilir niteliğe sahip olup kesin hüküm oluşturmayan bir ara karar niteliğinde gördüklerini belirtmiştik. Halbuki yürütmenin durdurulması kararı bu sayılan niteliklerle ara karara benzese de,

¹²³Akural, a.g.e., s.123.

¹²⁴Güneysu, Nilüfer Boran, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.147-148.

¹²⁵Güneysu, a.g.e., s.148; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.6.1978, E.1978/5187,K1978/8485 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

teknik anlamda tam bir ara karar mahiyetinde olmamaktadır. Çünkü yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin hukuka aykırılığı konusunda ciddi bir şüphenin bulunduğu ve sonrasında giderilmesi güç veya imkânsız zararların önlenmesi amacıyla alınan, davanın esasına etkisi olmayan koruyucu nitelik arz eden bir karardır¹²⁶.

Bu anlamda yürütmenin durdurulması kararı ile ara karar arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Farklılıkları şu şekilde sayabiliriz¹²⁷:

--Yürütmeyi durdurma kararı, talep şartı gerçekleşmeden, mahkeme tarafından re'sen verilemez. Fakat mahkeme hiç bir talep olmadan, re'sen ara karar verebilir.

--Yürütmenin durdurulması kararının esas olarak, davanın esasına bir etkisi yoktur. Bir anlamda davanın ilerletilmesine mâtuf değildir. Lâkin ara kararlar, davanın ilerletilmesine mâtuf olan, davanın esasına ve nihai hükme etkisi olabilecek kararlardır.

--Ara kararı ile taraflardan birinin lehine usuli müktesep hak doğmuşsa mahkeme bununla bağlı olmakta ve bu karardan dönmemektedir. Oysa yürütmenin durdurma kararı davacı lehine müktesep hak oluşturması mümkün değildir.

--Yürütmenin durdurulması istemleri harca tabidir ve ilam şeklinde yazılır. Ara kararlarda böyle bir durum söz konusu değildir.

Farklılıklarından da anlaşılacağı üzere yürütmenin durdurulması kararı hukuki nitelik bakımından tam anlamıyla bir ara karar mahiyeti oluşturmamaktadır.

1.4.2.3. Yürütmenin Durdurulması Kararı - İptal Kararı

Yürütmenin durdurulması kararının ihtiyati tedbir ve ara karar niteliğinde olmadığını birbirleriyle karşılaştırarak ortaya koyduk. Yürütmenin durdurulması kararını, bu

¹²⁶Aslan, a.g.e., s.39.

¹²⁷Kıratlı, a.g.e., s.181-182; Kılınç, a.g.e., s.33-34; Demirci, Ünal, "Yürütmenin Durdurulması-2", Maliye ve Sigorta Yorumları, S.415, Y.2004, s.99.

karar ile sıkı sıkıya bağı olan iptal kararı ile niteliğı bakımından karşılaştırarak ele alacağız.

Yürütmenin durdurulması kararları ve iptal kararları, idarenin yürütülmesi gerekli ve tek yanlı işlemlerine konu olması, geciktirilmeden yerine getirilmesi, herkes tarafından uyulması zorunlu yargısal bir karar olması ve her ikisi de dava konusu işlemde önceki hukuki durumun hiç yapılmamış gibi bütün unsurları ile birlikte geri gelmesi sonucunu doğurması bakımından benzerlik taşısa da nitelik bakımından aralarında önemli farklar bulunmaktadır¹²⁸. Bu farklılıkları şöyle açıklayabiliriz¹²⁹:

--İptal kararının verilmesi idari işlemin hukuka aykırılığının kesin olarak tespit edilmesi anlamına gelir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı sadece hukuka aykırılık karinesinden ibaret olup, dava aşamasında meydana gelen yeni gelişmeler işlemi hukuka uygun hale getirebilmektedir.

--Nitelik açısından iptal kararı, dava konusu uyuşmazlığı kesin şekilde çözüme kavuşturan, işlemi ortadan kaldıran bir karar iken, yürütmenin durdurulması kararı işlemin yürütülebilirliğini askıya alan bir karardır.

--İptal kararı, sadece işlemin iptal olduğunu belirttiğı için idareye açıkça emir ve direktif şeklinde hitap etmez. Oysa yürütmenin durdurulması kararında idareye yönelik açıkça emir ve direktif yer almaktadır.

--İptal kararı kural olarak açıklayıcı nitelikte bir karar iken, yürütmenin durdurulması ise yapıcı nitelikte bir karardır.

1.4.2.4. Yürütmenin Durdurulması - Yürürlüğün Durdurulması

Anayasa Mahkemesinin önüne 21.10.1993'e kadar olan dönemde, ‘yürürlüğü durdurma’ isteğı ikisi 1961 Anayasası, biri de 1982 Anayasası döneminde olmak

¹²⁸ Aslan, a.g.e., s.32; Sarıca, Ragıp ‘‘Tehir-i İcra Kararının Yerine Gelmesi’’, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Hukuk Kurumu Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.31.

¹²⁹ Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s.79; Aslan, a.g.e., s.32-33; Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s.32; Karadağ, Organ, a.g.m., s.63; Sancakdar, Oğuz, ‘‘Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Sonuçları’’, DEÜHFD, C.16, S.2014(Özel), Basım Yılı 2015, s.3863.

üzere üç kez gelmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi Anayasa’da ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun’la kendisine böyle bir yetkisinin¹³⁰ tanınmamış olduğu gerekçesiyle bu istekleri geri çevirmiş, reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu istemleri redderken “yürürlüğü durdurma” deyimini yerine idari yargıdaki “yürütmenin durdurulması” deyimini kullanmıştır¹³¹. Anayasa Mahkemesi bu tarihten sonra yürürlüğün durdurulması bakımından ikincil bir hak ya da ayrıksı bir usul düzenlemesi olarak görmemiş; ”yargı yetkisinin özünde yer alan, yargı yetkisinin etkin kullanılmasını sağlayan bir araç” olarak nitelendirerek kendini yetkili saymış ve verilen kararlarda “yürürlüğün durdurulması” deyişini kullanmayı yeğlemiştir¹³². Buna ilişkin ilk kararını 21.10.1993 günlü 1993/33 esas sayılı, 509 sayılı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi’nin Kurulması Hakkında KHK’nin iptali için açılan davada vererek bu konuda içtihat oluşturmuştur. Böylece iptal yoluyla açılan davalarda yasanın yürürlüğü durdurmaya yetkisi olmadığı yönündeki görüş tümünden değişerek yürürlüğün durdurulması kararı verme yolu açılmıştır¹³³. Kurumu anlatabilmek için ise bazı yazarlar yürütmenin durdurulması kavramını bazı yazarlar ise kanunların uygulanmasının veya ertelenmesinin durdurulması kavramını kullanmışlardır. Baskın görüş ise dava konusu işlem yürütme işlemi olmayıp kanun, kanun hükmünde kararname ve TBMM İçtüzüğü gibi yasama işlemleri olması sebebiyle “yürürlüğün durdurulması” ifadesinin kullanılması yönündedir¹³⁴. Anayasa yargısında yürürlüğü durdurma, anayasaya aykırılığı iddia edilen kanunun, kanun

¹³⁰Doktrinde, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma yetkisine sahip olup olmadığı hususunda üç görüş mevcuttur: 1) Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı veremez. 2)Anayasa Mahkemesi gerektiğinde içtihat yoluyla yürürlüğü durdurma kararı verebilir. 3)Anayasa Mahkemesi kimi konularda(Bir defa uygulanmakla hükümleri sona eren ve telafisi imkânsız zararlar doğuran kanunların yürürlüğü durdurulması gibi) kısmen yürürlüğü durdurma kararı verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Serim, Bülent, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, Amme İdaresi Dergisi, C.29, S.1, Y.1996, s.3-12; Kılınç, Ahmet “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_98.htm, Erişim Tarihi:02.05.2015.

¹³¹Taşkın, Ş. Cankat, “Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğünün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerinden Doğan Sorumluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.73, Y.2007, s.293; Aslan, Zehreddin “Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:8, Y.1994, s.19; Bülent Serim, a.g.m., s.4.

¹³²Taşkın, a.g.m., s.294-296.

¹³³Akyalçın, Ahmet, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.23, Y.2006, s.46; Işır, Tamer, “Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Kararlarına Yönelik İnceleme”, AYİMD, S.16, Ankara 2001

http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=23, Erişim Tarihi:02.05.2015.

¹³⁴Şemsi, Aytaç, Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuka Uygunluğu Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.17; Aliefendioğlu, Yılmaz, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, Danıştay Dergisi, C.25, S.89, s.23.

hükümünde kararnamenin veya TBMM İçtüzüğü'nün “yürürlüğünün durdurulması”dır¹³⁵.

İdari yargıda ki “yürütmenin durdurulması” ve Anayasa yargısında ki “yürürlüğü durdurma” kurumlarının benzer yanlarını hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmede yargısal denetimin etkinliğini ve yetkinliğini arttırma aracı ve önlem niteliğinde olmaları oluşturmaktadır¹³⁶. Birbirine benzeyen bu yönleri bu şekilde olmakla birlikte Anayasa yargısındaki davacıların dava hakkı bilindiği gibi klasik dava hakkı değildir. Çünkü davacılar kişisel hak ve menfaatleri söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen dava hakkını kullanmıyorlar. Davacıların sadece kanunların Anayasaya uygunluğunu sağlamak amacıyla dava açma yetkileri olduğu için “yürütmenin durdurulması” ile anayasa yargısında mevcut olan “yürürlüğün durdurulması” varlık sebepleri ve amaçları bakımından birbirinden farklı kurumlardır¹³⁷. Bu farklara göre; idari yargıda yer alan yürütmenin durdurulması sebepli bir işlem olduğu gibi Anayasal ve yasal bir kurumdur. Çünkü esasa ve usule ilişkin koşulların birlikte gerçekleşmesiyle idari işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararı verileceği Anayasanın 125.maddesi ve İYUK 27. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Anayasa yargısında “yürürlüğün durdurulması” Anayasa metnin de düzenlenmediği böyle bir niteliğe haiz değildir¹³⁸. Yürütmenin durdurulması, idari işlemlere karşı açılan iptal davası ile talep edildiği halde; yürürlüğün durdurulması, yasama işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda söz konusudur. Yürütmenin durdurulması kararı işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlamasına karşılık, yürürlüğün durdurulması kararı, Resmi Gazetede yayımlandığından itibaren yasama işlemlerinin icra edilebilirliğini askıya almakta, bir diğer ifadeyle yürürlüğe konulduğu ana kadar etki gösteremeyip hüküm doğurmamakta ancak yayılandıktan sonrası için bağlayıcı hal almaktadır¹³⁹.

¹³⁵Odyakmaz, Zehra, “Yürürlüğü Durdurma” Anayasa Yargısı Dergisi, S.12, Ankara, 1995, s.145.

¹³⁶Işır, Tamer, a.g.m., http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=23 Erişim Tarihi, 02.05.2015.

¹³⁷Bilgen, Pertev “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.12, Y.1995, s.172-173.

¹³⁸Bilgen, a.g.m., s.172; Yavuzdugan, Seçkin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, Türkiye’de ve Ulusüstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması (Ed: Zehreddin Aslan), Alfa Yayıncılık, Aralık, 2004, s.1.

¹³⁹Demirci, Ünal, a.g.m., s.100; Aslan, a.g.m., s.19; Yavuzdugan, a.g.m., s.17.

İdari yargıdaki “yürütmenin durdurulması” ile Anayasa yargısının etkin bir hukuki araç özelliğini gösteren “yürürlüğün durdurulması” arasında Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan başka bir ayrılık, verilebilme koşullarında gözlenmektedir. İdari yargıda yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için Anayasa ve İYUK’daki açık kurallar karşısında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Anayasal yargıda ise, yürürlüğün durdurulması hususu Anayasa ve yasa metninde bulunmadığı için bu tür kararların verilebilme koşulları Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla, kimi zaman açık aykırılığı gerekçe olarak gözetmekle birlikte çoğunlukla açık aykırılık olmasa bile bu kararı almakta kanun ya da kanun hükmündeki kararnamenin uygulanması durumunda telafi edilemez zarar veya durumların doğabilecek olması(yürürlüğü durdurmada ivedilik bulunması), verilebilecek bir iptal kararının etkisiz, sonuçsuz kalma ihtimalinin olması, yürürlüğünün durdurulması halinde ortaya çıkacak boşluk kamu düzeni için tehdit olmaması veya kamu yararına aykırı sonuç doğurmaması ve son olarak 2001 yılından sonra ki kararlarda Anayasaya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunması olarak belirlenmiştir¹⁴⁰.

İdari yargıdaki yürütmenin durdurulması ile Anayasa yargısındaki yürürlüğün durdurulması arasında işlevsel bir ayrılığın bulunduğu da söylenebilir. Yargı işlevinin bireysel hakların gerçekleşmesini sağlayan hukuksal koruma ve hukuk düzeninin korunmasını hedefleyen yargısal denetim şeklinde birbirine bağlı ve birbirini tamamlayan iki görünümü vardır. İdari yargıda hem hukuksal koruma hem de yargısal koruma içi içe geçerken, Anayasa yargısında ise, yargısal denetim işlevi, hukuksal korumaya nazaran daha doğrudan ve birincil niteliktedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin verdiği yürürlüğü durdurma kararlarının temelde bireysel hakların korunması amacını güttüğü ve idari yargıdan ayrı olarak bu yetkiyi, kendi kararlarıyla kazandığı söylenebilir¹⁴¹.

¹⁴⁰Serim, a.g.m., s.22-23; Doğan, İlyas, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, İÜHFM, C.55, S.4,Y.1997, s.49-53; Aliefendioğlu, Yılmaz, “Anayasa ve Yargı”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, S.10,Y. 1996, s.400; Taşkın, a.g.m., s 299; Yavuzdugan, a.g.m., s.19-23; Işır, a.g.m.,

http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=23 Erişim Tarihi:03.05.2015.

¹⁴¹Işır, Tamer, a.g.m., http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=23 Erişim Tarihi: 03.05.2015; Gençoğlu, Burak, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, Haziran, 2011, s.21.

Hülasa, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yürürlüğü durdurma kararlarının, İdari Yargıda ki yürütmenin durdurulması kararlarına nazaran bir yargılama çeşidi olmaktan çok esas davada verilecek karara hizmet eden, onu hazırlayan ve ona refakat eden, geç kalmaktan doğabilecek tehlikelerin önüne geçmeye yönelik olduğu söylenebilir¹⁴².

Karşılaştırmalı olarak incelemelerimizden sonra yürütmenin durdurulması kararının hukuki niteliği hakkında doktrindeki üçüncü görüşe katılarak; bir idari işlemin hukuka uygunluk karinesini ve icrailiğini dava sonuna kadar askıya alan ve bu anlamda bir ara aşamada geçici bir önlem mahiyetinde olan idare hukuku literatürüne özgü bir yargı işlemi olduğunu kabul ediyoruz.

1.5. Yürütmenin Durdurulması Kurumunda Kabul Edilen Sistemler

Bir idari işlemin hukuka aykırılığı öne sürülerek yapılan idari ya da yargısal başvurulara rağmen, İdare'nin bu işlemi icrailik vasfını kullanarak icra etmesi ve daha sonrasında bu işlemin idari ya da yargı mercilerince iptal edilmesi karşısında bireylerin önemli zararları ile karşılaşacağını belirtmiştik. Bu durumda İdarenin sorumluluğunun söz konusu olması şüphesizdir. Ancak ortaya çıkan bu zarar ya güçlükle telafi edilebilir ya da telafi edilemez niteliktedir. Bu sebeptendir ki söz konusu telafi edilemez durumun sadır olmaması ve böyle bir zararla karşı karşıya kalınmaması amacıyla sistemler öngörülmüştür¹⁴³. Bunlardan ilki "*gerekli başvuru süresi henüz tükenmeden yapılan başvuruların işlem üzerinde yapacağı durdurucu/erteleyici etki*" dir. İkincisi "*yapılan idari başvuru sonucunda verilen durdurma kararı*"dır. Sonuncusu ise "*İdare'nin işlemleri karşısında geçici yargısal korunma*" dir¹⁴⁴. Şimdi ise bu sistemleri inceleyelim:

1.5.1. Yargısal Başvuru İle Oluşan Durdurucu Etki

Bu sistemi kabul eden uygulanan ülke Alman yönetsel yargısıdır. Alman İdare Mahkemeleri Usul yasasında iki farklı geçici koruma tedbiri öngörülmektedir.

¹⁴²Gençoğlu, a.g.t., s.22.

¹⁴³Fromont, Micheal, "Avrupa Topluluğu'na Üye Devletlerde İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", Çeviri: Erkut, Celal, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, S.1-3,Y.7 s.37.

¹⁴⁴Fromont, a.g.m., s.37.

Bunlardan biri; iptal davasında ve itirazda(idari işleme karşı idari makama) olan yürütmenin durdurulması(madde 80) diğeri ise iptal davaları dışındaki davalara ilişkin ihtiyati tedbir(madde 123)dir¹⁴⁵. Alman İdare Mahkemeleri Usul Kanunu'nun 80. Maddesi birinci fıkrası uyarınca, idareye (idari işlem için) itirazda bulunulması ve iptal davası açılması erteleyici etkiye sahiptir ve idari işlemin yürürlüğünü durdurmaktadır. Bu kural Doppel etkiye sahip idari işlemlerde olduğu gibi(hem yarar hem ihlale neden olan idari işlemler) inşai ve tespit niteliğinde olan idari işlemler için de geçerli olmaktadır¹⁴⁶. Bununla beraber belirli durumlarda erteleyici etki yasa hükmüyle müstesna kılınmıştır. Alman İdare Mahkemeleri Usul Kanunu madde 80/II' de belirtilen bu haller; kamu alacaklarının tahsili, polis idaresi tarafından alınan ertelenemeyecek karar veya düzenlemeler, federal devlet yasası veya eyalet yasalarında başkaca öngörülmüş durumlar; özellikle yatırım veya işyerlerinin kurulmasına yönelik idari işlemlere karşı 3. kişinin dava ve itirazları ve son olarak idari işlemin derhal uygulanmasında kamu yararı, idari işlemi yapan idarenin veya itiraz hakkında karar veren idari makamın üstün yararının söz konusu olduğu durumlardır. Ayrıca gecikmesinde sakınca olunan bir hal; özellikle yaşamı, sağlığı veya mülkiyeti tehdit edici bir durum söz konusu olduğunda, kamu yararı veya üstün yarar olduğunu idare veya idari işlemde yarar sağlayan kişi ispatla yükümlü olduğu için yazılı bir gerekçelendirme yapılmalıdır.(Alman İdare Mahkemeleri Usul Kanunu madde 80/III)¹⁴⁷. Böyle bir sistemin ortaya çıkışının amacı, bireylerin idari kararlar öncesindeki durumlarının eskiye nazaran daha da iyileştirilmesi değil, durumun aynen korunmasını sağlamaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere bu sistem Almanya'da genel anlamıyla uygulanmaktadır¹⁴⁸. Fakat Belçika, Danimarka, İngiltere ve Fransa gibi ülkelerde bazı konularda istisnai olarak durdurucu etki uygulanarak, icrai işlem dava açıldığı anda kendiliğinden durmaktadır¹⁴⁹. Ülkemizde ise böyle bu sisteme ilişkin uygulama İdari Yargılama Usulü Kanunu 27/3. maddesinde hüküm altına alındığı üzere, vergi davalarında bulunmaktadır.

¹⁴⁵Council of Europe, Judicial Control of Administrative Acts: Multilateral Seminar Proceedings: Multilateral Seminar(Themis), Madrid, 13-15 November 1996,December 1997, s.84.

¹⁴⁶Code of Administrative Court Procedure, Section 80, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0365, Erişim Tarihi: 25. 05. 2015.

¹⁴⁷Dacian D. Dragos, Bogdana Neamtu(eds.), Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014, s.14-15.

¹⁴⁸Fromont, a.g.m., s.40.

¹⁴⁹Hangi hallerde durdurucu etkiye sahip olduğu için bkz: Fromont, a.g.m., s.44-45.

1.5.2. İdari Başvuru Sonucu Verilen Durdurma Kararı

İdari yargı sistemimize biraz daha yakınlık gösteren bu sistemde iptal istemi sonuçlanıncaya kadar, işlemin icrasının geçici olarak durmasına idare karar vermektedir. İdari işlemin yürütülmesinin durdurulmasını isteyen taraf, bu istem için idari makamlara başvurmaktadır¹⁵⁰. Buna ilişkin kararlar sadece Almanya, İngiltere ve Hollanda'da detaylı bir yasal düzenleme ile kaleme alınmış; diğer ülkelerde ise, böyle bir "durdurma" kararı, idari makamların genel yetkileri içinde görülmüştür. Almanya'da bu sistem İdare Mahkemeleri Usul Yasası 80/IV dayanarak işlemin yürütülmesinin kendiliğinden durmadığı hallerde kabul edilmiştir¹⁵¹. Alman İdare Mahkemeleri Usul Kanunu 80/IV'e göre idari işlemi çıkaran veya itiraz hakkında karar veren idari makam 80.maddenin 2.fıkrasında sayılan durumlarda kendisi yürütmeyi durdurabilir. Meğer ki federal devlet yasasında başkaca bir düzenleme olmasın. Kamu alacaklarının tahsili işleminde yürütmenin durdurulması kararı teminat karşılığında da alınabilir. Yürütmenin durdurulması kamu alacaklarında şu durumlardan birinin varlığı gerekir: Hakka müdahale eden idari işlemin hukuka uygunluğunda ciddi bir şüphe varsa, vergi harç gibi yükümlülüklerin icrasında ağır basan bir kamu yararı olmamasından dolayı telafisi güç durum doğuracak olmasıdır¹⁵². İngiltere ve Hollanda ise idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına hükmedecek idari makamların niteliklerini çeşitli mevzuat metinleriyle öngörmüş ve her iki ülke de bu şekil bir yetkiyi yargısal görevleri de bulunan kamu makamlarına bırakmışlardır¹⁵³.

1.5.3. Geçici Yargısal Koruma

Bireylerin, idari işlemler karşısında geçici bir yargısal korumadan yararlanmaları idari yargı mercileri vasıtasıyla olabileceği gibi genel yargı mercileri vasıtasıyla da olur. Sistemlerinde ayrı bir idari rejim olan ülkelerde (Fransa, İtalya, Yunanistan,

¹⁵⁰Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.496; Doğan, İlyas, Anayasa Mahkemesince Yürürlüğün Durdurulmasında Almanya Modeli ve Türkiye, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1996, s.197.

¹⁵¹Fromont, a.g.m., s.46

¹⁵²Code of Administrative Court Procedure, Section 80/IV,

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0365 Erişim Tarihi: 25. 05. 2015.

¹⁵³Fromont, a.g.m., s.46.

Belçika, Lüksemburg, Türkiye) bu korunma idari yargı makamları tarafından gerçekleştirilir. Buna karşılık sistemlerinde idari yargı makamları var olmayan ülkelerde (İrlanda, Danimarka, İngiltere) ise, bu yargısal korunma mekanizması sadece genel mahkemeler tarafından sağlanır¹⁵⁴. Sistemin özelliği, idari işlemin yürürlüğünün durması mahkeme kararı ile mümkün olmaktadır. Aksi halde idari işlemin iptali için başvurulması idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Bir anlamda “idari yargıda dava açılması yürütmeyi durdurmayacağı ilkesi” geçerlidir. Ülkemizde ve ülkemiz idari yargısının devşirildiği Fransa’da (hem ilk derece hem istinaf hem de temyiz aşamasında) kabul edilen sistem geçici yargısal korumadır¹⁵⁵. Fransız İdari Yargılama Hukukunda yürütmenin durdurulması talebi, kararın yeniden gözden geçirilmesi ya da iptali istemiyle yazılı olarak yapılmalıdır. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde aranacak şartlar; idari işlemin acil olarak kaldırılmasının gerektiğine dair belirtilerin ve kararın hukuksuz olduğunu düşündüren ciddi gerekçelerin birlikte bulunmasıdır¹⁵⁶. Temyiz aşamasında ise yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak genel kural; temyiz yoluna başvurulması kararların (iptal ve yeniden görüşülmesi taleplerine karşılık) yürütmesini durdurmaz. Ancak taraflardan biri iptal ve yeniden inceleme talebiyle birlikte hâkimden yürütmenin durdurulmasını talep edebilmektedir. Yürütmenin durdurulması talebi asıl temyiz kararına ek yapılır. Temyiz aşamasında yargı yerleri ilk derece mahkemesinin verdiği karara binaen yürütmenin durdurulması kararı verebilmesinde; uygulanması önemli sonuçlar veren ciddi ve acil işlerin olması ve açık bir hukuksuzluk, hukuka aykırı bir kararın mevcut olması aranmaktadır. Davacı taraf hâkime idari işlemin uygulanması halinde önemli ve ciddi sonuçların doğuracağını ispat etmelidir. Aciliyet gerektirmeyen ve kararın verilmesinin gerekliliği yeterince ispat edilemediği durumlarda yürütmenin durdurulması kararı reddedilir. Talep ciddi bulunduğu takdirde yürütmenin durdurulması kararı verilir¹⁵⁷.

Bu sistemin İdari Yargılama Usulü Kanunumuza yansımaları 27. Maddenin 1. ve 2. fıkraları ile olmuştur. Buna göre: ” ‘*Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava*

¹⁵⁴Fromont, a.g.m., s.48-71.

¹⁵⁵Akbaba, Ahmet, “Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış”, Adalet Dergisi, S.49, Y.2014, s.15.

¹⁵⁶Litige avec l’administration : référé-suspension; Direction de l’information légale et administrative (Premier ministre) et Ministère en charge de la justice, <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F2549.xhtml> Erişim Tarihi: 20.06.2015.

¹⁵⁷La suspension d’une décision administrative, http://www.vie-publique.fr/documents-vp/refere_suspension.shtml Erişim Tarihi 20.6.2015.

açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.” Maddenin ikinci fıkrasında ise belirtilen şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulması kararı verileceği düzenlenmiştir.¹⁵⁸

Tüm bu sistemlerden hareketle, hukuk devletinin bir gereği olarak pozitif hukukumuzun İdari Yargılama Hukukuna yansıyan yürütmenin durdurulması kurumu, idare kudretinin bünyesinde barındırdığı üstün ve ayrıcalıklı yetkileri uygulamaya geçirmesi karşısında bireylerin hak aramanın kutsallığı bağlamından hareketle yargı yoluna başvurularında hemen etki oluşturacağı beklentisi içinde olduğu yegâne bir yargısal koruma mekanizması olup; ayrıca Avrupa Birliği üyesi ülkelerin iç hukuklarında bu tür yargısal koruma mekanizmalarının düzenleniş biçimi, o ülkenin hukuk devleti anlayışının değerlendirilmesinde önemli bir gösterge oluşturmaktadır¹⁵⁹.

Yürütmenin durdurulması kararları ileride telafisi, tamiri güç veya imkânsız zarar ve durumların çıkmasını önleyerek, idarede istikrar ve kamu yararının korunması, idareye işlemini gözden geçirme ve düzeltme imkânı vermesi ve idareyi tazmin yükümlülüğünden kurtarması gibi önemli yararlar sağlamaktadır¹⁶⁰. Yürütmeyi durdurma kararının kamu yararı ve kamu düzenini koruyup gözeten niteliği, yargılamalarda gerektiğinde ve belli koşulların oluştuğunda bu önleme başvurusunu zorunlu kılmaktadır. Aksi halde mahkeme iptal kararı verip, bu karar ilgililere tebliğ edilip hukuk âleminde haksızlık ortadan kalkıncaya kadar, dava konusu işlemler hukuka aykırı niteliğiyle ve davacı veya kamu yararı açısından olumsuz etkisini sürdürür. İşte tam bu noktada, birey ve kamu yararını korumak, ileride giderilmesi güç ve olanaksız durumların ortaya çıkmasını önlemek için yürütmenin durdurma yetkisinin kullanılması gerekir¹⁶¹.

¹⁵⁸Çağlayan, a.g.e., s.496-497.

¹⁵⁹Erkut, Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2004, s. 194-219; Demirkol, a.g.m., s.89; Yaşar, Hasan Nuri, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Gerekçesi Olarak Anayasaya Aykırılık Kanısı”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y.2014, s. 753.

¹⁶⁰Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.495.

¹⁶¹Kayhan, Mehmet, İdari Davlarda Yürütmeyi Durdurma(Açıklamalı-İçtihatlı Yürütmenin Durdurulması, Kararların Hukuki Etki ve Tazmin Sonuçları, Temyiz veya İtiraz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması), Ankara, 2008, s.63.

BÖLÜM 2

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN GELİŞİMİ, ŞARTLARI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

2.1. Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Gelişimi

2.1.1. 669 Sayılı Kanun Dönemi

Osmanlı imparatorluğu döneminde, Tanzimat ile birlikte hukuk alanında Batı Avrupa ülkelerine özellikle de Fransa'ya yönelmeler başlamıştır. Bu yönelmeler kendini hem kanunlar hem de mahkemeler bazında göstermiştir¹⁶². Bunun sonucu olarak 1868 yılında Gülhane Hattı Hümayuna istinaden Mabeynin Başkâtipliğinden Bab-ı Ali'ye yazılmış bir tezkere ile Şuray-ı Devlet'in(1945'de 1924 Anayasasının dilinde yapılan değişiklikle "Danıştay adı verilmiştir) kuruluşu gerçekleşmiştir. İmparatorluk döneminde 54 yıl görev yapan Şuray-ı Devlet'in faaliyeti, 4 Kasım 1922 tarihinde İstanbul'daki bütün merkez kuruluşlarının TBMM Hükümetinin idaresine geçmesiyle çalışmalarını sona erdirmiş, 1925 yılında 669 sayılı Şuray-ı Devlet Kanun ile yeniden kurulup, 6 Temmuz 1927 tarihinde fiilen çalışmaya başlamıştır. İlk kez bu kanunda yürütmenin durdurulması konusuna değinilmiştir. Kanunun 46.maddesinde¹⁶³ dava açılması ve belli kanun yollarına başvurulmasının yürütmeyi durdurmayacağını ancak dava dairelerince veya yüksek kurul tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini ve özel kanunlarda yürütmenin durdurulmasını ve yürütmenin durdurulmasının verilemeyeceğine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁶⁴.

¹⁶²Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.47.

¹⁶³"Şuray-ı Devlete dava ikâme olunması ve Şuray-ı Devlet'in hükümlerine karşı turuku muayyene-i kanuniyeye müracaat edilmesi icrayı tehir etmez. Ancak Deavi Dairesince yahut aleniyece tehiri icraya karar verilebilir. Fakat kavanini mahsusanın tehir ve ademi tehiri icraya müteallik ahkamı mahfuzdur".

¹⁶⁴Apalak, Şevket, "İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması", Sayıştay Dergisi, S.31, Y. 1998, s.11; Danıştay Tarihçesi için bkz: <http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html>, Erişim Tarihi:24.12.2014; Kızılot, Şükrü, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Dergisi Yayınları, Ankara, 1999, s.596.

2.1.2. 3456 Sayılı Kanun Dönemi

669 sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren, 3456 sayılı(21.12.1938 tarihli) Devlet Şurası Kanununun 55.maddesi de yürütmenin durdurulması kurumuna yer vermiştir. Düzenlenişi ise şu şekildedir: *“İdari dava açılması ve kararın tashihi talebi icrayı tehir etmez. Ancak Dava Daireleri ile Dava Daireleri umumi heyeti talep vukuunda teminat almak şartı ile tehirine karar verebilirler. Hususi konularla bu madde hükmünden başka ayrıca mevcut bulunan hükümler mahfuzdur.”* Buradan çıkarılacak sonuç; 669 sayılı kanunda yer alan düzenlemenin aynen korunduğu, getirilen tek yeniliğin ise yürütmenin durdurulması kararlarının teminat karşılığında verilebilecek olduğudur.¹⁶⁵

2.1.3. 521 Sayılı Kanun Dönemi

3456 sayılı kanun yaklaşık 26 yıl uygulandıktan sonra 31.12.1964 tarihinde 521 sayılı Danıştay Kanunu yürürlüğe girmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 94.maddesi yürütmenin durdurulması müessesine ayrılmıştır. Bu maddeye göre; *“Danıştay’da idari dâva açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz. Şu kadar ki, dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Ancak halin icabına göre, iptal dâvalarında yetkili daire veya kurul teminat aramayabilir.”*¹⁶⁶ Görüldüğü üzere, teminat şartı 521 sayılı kanunda diğer iki kanuna nazaran daha detaylı düzenlenmiş ve üzerinde durulmuştur.

Cumhuriyetin ilanından itibaren yürürlüğe giren 669, 3456, 521sayılı yasalarda kanun koyucunun yürütmenin durdurulması kararının hangi şartlarda verilebileceğine ilişkin düzenleme yoluna gitmediği ve bu konuda Danıştay’ın tam bir takdir ve içtihadına bırakılarak yargısal makamlara geniş bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Yani hangi hallerde yürütmenin durdurulacağı, kararın ne tür

¹⁶⁵Kılınç ,a.g.e., s.36-37; Tekinsoy, a.g.e., s.60-61.

¹⁶⁶Yılmaz, Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri C.II, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s.1501.

sonuçlar doğuracağı belirtilmemiş, bunlar özel hukuk hükümlerine, Danıştay içtihatlarına ve tatbikata bırakılmıştır¹⁶⁷.

Yürütmenin durdurulması ve mahkemenin yargı yetkisine ilişkin kısıtlamaların 1970’li yıllarda yavaş yavaş başladığını ifade etmek mümkündür. Filhakika, 1961 Anayasası’nın 114.maddesine 1488 sayılı yasayla 1971 yılında “yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunla gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz, idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemez.” getirilen bu hükme ilişkin düzenlemeye bağlı olarak Danıştay Kanununda da yürütmenin durdurulmasını belli şartların varlığına bağlayan düzenlemeler yapılmıştır¹⁶⁸.

Yine bu dönemde 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun “Yürütmenin durdurulması” başlıklı 62.maddesinde “Daire ve daireler kurulu, taraflardan birinin isteği halinde teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler” hükmüne yer verilerek diğer kanunlar gibi bu kanunda da yürütmenin durdurulması kararlarının hangi koşullar altında verileceği düzenlenmemiştir¹⁶⁹.

Bu döneme kadar yürürlüğe giren kanunlarda yürütmenin durdurulması kararlarının belli koşullara bağlanmaması ve buna bağlı olarak Danıştay’ın tam bir takdir yetkisine sahip olması, yürütmenin durdurulması kararlarında titiz davranılmamasına, içtihadında bir düzen kurulamamasına, üst üste çıkarılan karışık, kompleks ve kanun yapma tekniğine uymayan kanunlarla verilen hak ve menfaatlerin idarece tanınmadığına inanların büyük kitleleri bulmasına ve siyasal iktidarların, Danıştay’ın aldığı yürütmeyi durdurma kararlarından yakınmalarına sebep olmuştur¹⁷⁰. Bu yüzden 521 sayılı yasaya 18.6.1973 günlü 1740 sayılı yasayla eklenen Ek 1.maddesiyle yürütmeyi durdurma kararlarının alınabilmesi, Fransız Devlet Şurası tarafından aranan koşullara benzer şekilde koşullara bağlanarak

¹⁶⁷Oytan, a.g.e., s.142-143; Tekinsoy, a.g.e., s.61; Şen, Mahmut, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.112 Y.2014, s.171.

¹⁶⁸Şen, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, s.172.

¹⁶⁹Tekinsoy, a.g.e., s.64.

¹⁷⁰Gözübüyük/ Tan, İdare Hukuku Cilt 2(İdari Yargılama Hukuku), s.931; Apalak, a.g.m., s.12; Oytan, a.g.e., s.142.

zorlaştırılmış, “yürütmeyi durdurma kararları, telafisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede¹⁷¹ ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre, ciddi ve idari veya yargı kararlarının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilebilir” kuralı getirilmiş ve bu koşullar hukuk ortamına metin olarak girmeye başlamıştır¹⁷².

Yukarıdaki maddeden kolayca anlaşılacağı gibi, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi iki ayrı koşula bağlanmıştır. Bunlardan birisinin gerçekleşmesi, örneğin “telafisi güç” durumunun oluşması yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için yeterli sayılırdı. Lâkin uygulamada ağırlık taşıyan, daha çok “haklılık” unsuruydu. Pek çok davada, davacı için “telafisi güç” durumunun ortaya çıkacağı belli olduğu halde, davanın haklılığı konusunda bir yargıya varılmadığı için yürütmenin durdurulması yoluna gidilememişti. Bunun gibi, konusu itibariyle davacıyı zor duruma düşürmesi esasında mümkün görünmeyen işlemler hakkında, bunun dava sonunda iptal edileceği kanısı uyanmış olsa dahi, yürütmenin durdurulması karar verilemediği görülmüştür. Sonuç olarak, Danıştay, ek madde 1 ‘de “veya” ibaresi kullanılması sebebiyle iki şarttan birinin varlığını yeter görmesine rağmen genellikle iki şartın bir arada bulunmasını aramış, uygulama bu şekilde gerçekleşmiştir¹⁷³.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kapsamlı düzenlemeler, 12 Eylül 1980 darbesi sonrasında askeri dönemde yapıldığı için, askerlerin en iyi bildiği ve doğrudan etkilendiği 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda yapılan değişikliklerle getirilmiştir ki bu değişiklikler daha sonra genel idari yargı ile ilgili düzenlemelere ve Anayasaya girecektir. 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanunun 62.maddesine¹⁷⁴ ilişkin yapılan değişikliklerle ve halen yürürlükte olan bu maddeyle

¹⁷¹ “Dilekçe ifadesinden, "davacının dilekçesinin" kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, dava aşaması dava dilekçesi üzerine başlamaktadır. O halde, "dilekçenin" verilmesi üzerine mahkemenin yürütmenin durdurulması hakkında bir karar vermesi mümkündür. 521 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile çıkarılan sonuç savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verebilmenin mümkün olmasıdır.” Berk, Kahraman, “İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (III): Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, Y.2009, s.12 d.n.8.

¹⁷² Kalabalık, İdari Yargılama Usul Hukuku, s.315-316, d.n.197; Gözübüyük/ Tan, İdare Hukuku Cilt 2 (İdari Yargılama Hukuku), s.931.

¹⁷³ Yenice/Esin, a.g.e., s.577.

¹⁷⁴ “...idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerden alınan veya bu bölgelere naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez.

yürütmenin durdurulması kararının verilmesi genel anlamda zorlaştırılmış ve bazı durumlarda engellenmiştir¹⁷⁵.

2.1.4. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Dönemi

1982 Anayasası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde yargı denetimi yapılırken İdari yargının bu denetime üstlenmiş olduğu rol ve aldığı konum yasama ve yürütme organında birtakım rahatsızlıklara neden olduğu görülmektedir. Milli Güvenlik Konseyi tarafından, İdari Yargılama Usulü Kanun tasarısı görüşülürken özellikle kanun tasarısının 27. Maddesine¹⁷⁶ bu rahatsızlıklar yansımıştır. Yapılan tartışmalarda yargıya olan eleştirel bakış açısı kanun metnini etkilemiş ve 20.01.1982 gün ve 17580 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun yürürlüğe girmesi ile beraber, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için geniş takdir yetkisine sahip olan mahkemenin yetkisi kısıtlanmış, iptal davası içinde mündemiç bulunan yürütmenin durdurulmasına ilişkin yargılama sürecinin zorlaştırılmasına yönelik hükümler ilave edilmiştir¹⁷⁷. Her ne kadar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 1982 Anayasasından önce çıkarılmış olsa da yürütmenin durdurulması ile ilgili şartların aynı cümlelerle Anayasa'nın 125 maddesi 5 ve 6 fıkralarına aktarıldığını hükümleri incelediğimizde görürüz. Bundan ötürü yürütmenin durdurulması kurumunun bizzat Anayasa kaynaklı olduğunu rahatlıkla ifade edebiliriz. İşte bu bağlamda, yürütmenin durdurulması kurumunun zemini Anayasa ile oluşturularak, yargılamanın etkililiğini ve yetkinliğini arttırıcı bir mekanizma olarak öngörülmüş ve yargı yetkisinin kullanımında bütün bir yapı içerisinde düşünülmüştür¹⁷⁸.

Olağanüstü haller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen kamu personelinin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez.”

¹⁷⁵Tekinsoy, a.g.e., s.68.

¹⁷⁶“Bir davada esas olan, idarede istikrardır, devamlılıktır ve idarenin etkinliğidir. Mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra esastan karar verilecek kararın bekletilmesi(tasarıda öngörülen 240 gün) , bir yerde idareyi acze düşürür, zaafa düşürür, etkinliğini azaltır. Terazinin bir tarafında 'devlet, bir tarafında vatandaş var. Doğru; ama vatandaşı kurtarıırken, devleti cezalandırmış oluyoruz. Mahkemenin karşısında devleti ihmal ediyoruz; devleti otoritesiz, zaaf içerisinde bırakıyoruz.” Bu gibi rahatsızlıklar dile getirilmiştir, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C.6, 6.1.1982, S.27-30,

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c006/mgk_01006091.pdf, Erişim tarihi: 19.02.2015.

¹⁷⁷Şen, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, s.172-173; Berk, a.g.m., s.13.

¹⁷⁸Demirkol, a.g.m, s.85.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesi kurum olarak “yürütmenin durdurulmasını” 11 fıkraya ayırarak tafsilatlı biçimde düzenlemiştir. Bu maddeye göre; telafisi güç veya imkansız zarar ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olma şartlarının birlikte gerçekleşmemesi halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği ve gerekçede iki şartın ne suretle gerçekleşmiş olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiği(madde 27/2), yürütmenin durdurulması kararlarının 90 gün için verilebileceği(madde 27/4),yürütmenin durdurulması kararlarının tekemmül etmelerinden itibaren 60 gün içinde esastan karara bağlanacakları aksi halde yürütmenin durdurulması kararının hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir(madde 27/4). Aynı maddede sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde ki kamu görevlisi hakkında(madde 27/10), aynı şekilde olağanüstü halin ilan edildiği grev ve lokavt ile toplantı ve gösterilerin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması veya faaliyetlerin men edilmesi kararlarına ilişkin davalarda (madde 27/11) ve savaş halinde(madde 27/9) yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği de düzenlenmiştir¹⁷⁹.

2.1.4.1. 3622 ve 4001 Sayılı Kanun Değişiklikleri Dönemi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27.maddesi, 3622 sayılı Kanun'un (10.04.1990 gün ve 20488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) 10'uncu maddesiyle¹⁸⁰ kısmen

¹⁷⁹ Apalak, a.g.m., s.12; Şen, İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu, s.173.

¹⁸⁰ “Madde 2: *Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verebilirler. Bu iki şartın birlikte gerçekleşmediği durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez. Yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinde bu iki şartın ne şekilde gerçekleşmiş olduğu açıkça gösterilmesi gerekir.*”

“Madde 8:*Vergi mahkemelerinde, vergi uyumsuzluklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.*”

“Madde 12:*Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakim katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.*”

değiştirilmiş(2'inci ve 8'inci fıkralar değişikliğe uğramıştır)ayrıca maddeye bir fıkra ilavesi(12.madde) yapılmıştır. Madde 4001 sayılı Kanun'un(18.06.1994 gün ve 21964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) 12'inci maddesiyle baştan kaleme alınmıştır. Değiştirilen şekil ile fıkralar, eskisine nazaran yeni bir sistem içerisinde ele alınarak, kimi fıkraların numaralarının sıraları(madde 27/3-5-7) değiştirilmiş; kimi fıkralara(madde 27/9-10-11) ise, metinde yer verilmemişti¹⁸¹.

27'inci madde hükmü, idari yargıca tanına yürütmenin durdurulmasına karar verebilme yetkisinin, ilk derece idari yargı yerlerinde ve ilk derece idari yargı yeri sıfatıyla Danıştay'da açılan davalarda kullanılmasına ilişkin durumları düzenlemektedir. Söz konusu bu yetkinin kanun yolları olan temyiz, itiraz ve kararın düzeltilmesi başvurusu aşamasında kullanılmasıyla ilgili hususlar, İdari Yargılama Usulü Kanununun bir başka maddesinde, 52'inci madde de düzenlenmiştir.4001 sayılı Kanunla, bu madde, 3622 sayılı Kanunla verilen biçimini korumuş; yalnızca ilk fıkrasına¹⁸²epeyce tartışılan noktaya açıklık getirici hüküm eklenmiştir.¹⁸³

2.1.4.2. 6352-6526-6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Dönemi

Yürütmenin durdurulması kurumunda, 1994 yılında 4001 sayılı değişiklikten sonra uzun bir süre olarak kabul edeceğimiz 2012 yılına kadar kanun metninde önemli bir değişiklik yapılmamıştır. İYUK'nun 27. maddesinde yapılan nihai değişikliklerden ilki; 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı (05.07.2012 gün ve 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun 57. maddesidir. Yapılan kanun değişikliğinin gerekçesi tasarının 42. maddesinde belirtilen ifadelerdir. Alt komisyonda hak arama özgürlüğünden yola çıkılarak yürütmenin durdurulması kararlarının sınırlandırılmasına ve savunma alınmadan karar verilmesine ilişkin itirazlar öne sürülmüş, günümüzde eğilimin yürütmenin durdurulması kararlarını kolaylaştırmak

¹⁸¹ Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu, Adalet Yayınevi, 2012, 5.Baskı, s.685-686.

¹⁸²“*Davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27'nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.*” (Ek Cümle: 10/6/1994 - 4001/22 md.)

¹⁸³ Candan, a.g.e., s.686.

yönünde olduğu belirtilmiştir¹⁸⁴. Fakat bu itirazlar şu gerekçeler öne sürülerek kabul edilmemiştir: “Düzenlemeyle uygulamada mahkemelerin ellerini güçlendirecek yasal bir zemin oluşturulması amaçlandığı bu bağlamda getirilen düzenlemenin uygulama ile paralellik sağlanması açısından bir revize hüküm niteliğinde olduğu, yürütmenin durdurulması talebinin yerinde olmadığı dava dilekçesi ve eklerinden anlaşılması durumunda idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesinin zaten mümkün olduğu, Tasarıdaki hükmün bireylerin haklarını korumak için yeterince güvenceler taşıdığı ve bu yönüyle de Anayasaya aykırı bir durumun olmadığı ifade edilmiştir. Madde çerçeve 55’inci madde olarak Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir”¹⁸⁵. Alt komisyonda kabul edilen metne, Adalet Komisyonunda¹⁸⁶ düzeltmeler yapılarak ilave hükümler eklenmiş ve kanunlaşacak metin halini¹⁸⁷ almıştır.

¹⁸⁴ Tekinsoy, a.g.e., s.88.

¹⁸⁵ TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı:278, s.78.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:15.07.2015.

¹⁸⁶ Adalet Komisyon gerekçesi: “ Getirilen düzenlemeyle uygulamada mahkemelerin ellerini güçlendirecek yasal bir zemin oluşturulması amaçlandığı, bu bağlamda getirilen düzenlemenin uygulama ile paralellik sağlanması açısından bir revize hüküm niteliğinde olduğu, yürütmenin durdurulması talebinin yerinde olmadığı dava dilekçesi ve eklerinden anlaşılması durumunda idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesinin zaten mümkün olduğu, getirilen düzenlemenin bireylerin haklarını korumak için yeterli güvenceler taşıdığı ve bu yönüyle de Anayasaya aykırı bir durumun olmadığı, yürütmenin durdurulması talebinin yeni bir sebep ortaya çıkmadığı hallerde tekrar tekrar istenmesinin mahkemelerin iş yükünü gereksiz şekilde arttırdığı ifade edilmiştir. Madde üzerinde verilen değişiklik önergesinin kabulü ile 2577 sayılı Kanunun 27’nci maddesinin (2) numaralı fıkrasının sonuna eklenen cümle (3) numaralı fıkra olarak maddeye eklenmiş, (3) numaralı fıkra (2) numaralı fıkraya dercedilmiş, ayrıca (2) numaralı fıkrada yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçelerinin daha açık ve anlaşılır olmasını sağlamak açısından hukuka açıkça aykırılık hali ile telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun kararda belirtilmesi gerektiği ile yürütmenin durdurulması kararlarının mahiyeti itibarıyla acil işlerden olması sebebiyle sadece ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu suretle yürütmenin durdurulması kararlarının tarafların adalet duygusunu tatmin etmesi ve kısa sürede taraflara tebliğ edilmek suretiyle gecikmeksizin sonuç doğurması amaçlanmıştır. Bu görüşler Komisyonumuzca da benimsenmiş ve madde üzerindeki değişiklik önergesi kabul edilmiştir.” TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı:278, s.121.

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>; Erişim Tarihi: 29.07.2015; Metne ilişkin Öztürk/ Yılmaz/ Dibek/ Tezcan/ Köktürk/ Aldan, Ali Rıza/Dilek Akagün/ Turgut/ Bülent/ Ali İhsan/ Ömer Süha tarafından muhalefet şerhi için bkz: TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı: 278, s.137-139,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:29.07.2015.

¹⁸⁷ Kanun metninin genel gerekçesi: “Maddeyle, yürütmenin durdurulması müessesesi kısmen revize edilmektedir. Buna göre, yürütmenin durdurulması kararları kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebilecektir. Yürütmenin durdurulması talebinin yerinde olmadığı, dava dilekçesi ve eklerinden anlaşılmakta ise davalı idarenin savunması alınmaksızın talep reddedilebilecektir. Yıkım ve sınır dışı etme gibi uygulanmakla etkisi tükenen nitelikteki idari işlemler bakımından ise savunma alındıktan sonra yeniden bir karar verilinceye kadar geçici olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir. Ayrıca, aynı hukuki sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulamayacağı düzenlenmekte olup, bu

İkincisi; 21.02.2014 tarihli 6526¹⁸⁸ sayılı(06.03.2014 gün 28933 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan) Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17.maddesiyle olmuştur. 6352 sayılı kanunla, 27.maddenin 2 ve 3'üncü fıkraları yeniden düzenlenmiş, 2'inci fıkraya 6526 sayılı Kanunla ek cümle getirilmiştir. Ayrıca maddeye 9'uncu ve 10'uncu fıkralar eklenerek 27'inci madde bugünkü şeklini almıştır. Yürütmenin durdurulması kararı ile bağlantılı bir madde olan 52.maddenin bugün ki şeklini alması ise 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 25 inci maddesi ile olmuştur. Bu değişikliğe göre 52. maddenin¹⁸⁹ başlığında yer alan "itiraz" ibaresi "istinaf" şeklinde; birinci fıkrasında yer alan "itiraz yoluna" ibaresi "istinaf yoluna" şeklinde; "itirazı" ibaresi "istinaf başvurusunu" şeklinde ve son cümlesinde yer alan "kararların temyizi" ibaresi "kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması" şeklinde değiştirilmiştir. Fakat İYUK'un Geçici 8. Maddesinde belirtildiği üzere bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görev başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında "istinaf" kanun yolu uygulanacaktır. Yani

sayede reddedilmiş taleplerin tekraren yargı mercileri önüne getirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır", <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf>, Erişim Tarihi:27.07.2015.

¹⁸⁸ "Maddeyle, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerden sayılmayacağı düzenlenmektedir."

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>, Erişim Tarihi: 27.7.2015; Ali Rıza Öztürk, Ömer Süha Aldan, Ali İhsan Köktürk Karşı Oy: "Teklifin 17. maddesiyle 2577 Sayılı Yasanın 27. maddesinde değişiklik yapılarak, atama, görev ve unvan değişikliği ile geçici görevlendirmelere ilişkin olarak yürütmeyi durdurma kararlarını geciktirmek adına, idarenin savunmasının beklenmesi şart koşulmaktadır. Bu durum idari hizmetlerde görev yapan kamu görevlilerinin haksız ve mesnetsiz görev değişikliklerine yönelik idari işlemlerin geri döndürülmesinde güçlükler yaratacağından, hak kaybına neden olacak bir düzenlemedir." TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra Sayısı:560, s.37.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, Erişim Tarihi:27.7.2015; Celal Adan, Murat Başeskioğlu, Oktay Öztürk tarafından yazılan muhalefet şerhi: "Mevcut uygulamada "uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemler" hakkında idarenin savunması alınmadan yürütmeyi durdurma kararı verilebiliyor. Teklifin amacı, 17 Aralık Yolsuzluk ve Rüşvet soruşturması nedeniyle görevden alınan, başta Emniyet mensupları olmak üzere, sayıları yedi bini bulan kamu görevlilerinin hızlı bir şekilde yürütmeyi durdurma kararı almasını önlemektedir. Böylece mahkemeler, görev yeri değiştirilen kamu görevlileri hakkında idarenin savunmasını almadan yürütmeyi durdurma kararı veremeyecektir. Bu durumda, kamu görevlilerinin hak arama yolu kapatılmış, idarenin geciktirici işlemleri nedeniyle de zamanında idari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenmemiş olacaktır." TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra Sayısı:560, s.42.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, Erişim Tarihi:27.7.2015.

¹⁸⁹ "Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27'nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.

2. İptal davalarında teminat istenmeyebilir.
3. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz.
4. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur."

Adalet Bakanlığı Resmi Gazetede yeni bölge idare mahkemelerinin kurulduğuna dair kararını yayımladıktan sonra istinaf yolu yürürlüğe girecek ve eski usul kalkacaktır.

2.2. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilebilmesinin Şartları

Anayasanın Yargı Yolu başlıklı 125'inci maddesi ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde yer alan hükümlerden anlaşılacağı üzere yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için bazı şartların bulunması zorunludur. Bu şartlar şekle/usule ilişkin şartlar ve esasa ilişkin şartlar bağlamında ikiye ayrılmaktadır.

2.2.1. Usule İlişkin Şartlar

2.2.1.1. Dava Şartı

521 sayılı Danıştay kanununda ve 4001, 6352 ve 6526 sayılı kanun değişiklikleriyle son halini kazanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öncelikle dava açılmasının yürütmeyi durdurmayaacağı ilkesini düzenlenmiştir. Bir anlamda “yürütmenin durdurulması kurumunun” temelini teşkil eden bu ilke, kurumun usule ilişkin ilk koşulunu oluşturmaktadır. Bu yüzden yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, onunla sıkı sıkıya bağlı olan iptal davasının açılmış olması gereklidir. Ortada açılmış bir iptal davası olmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz. Yürütmenin durdurulması kararı iptal davası ile birlikte istenebileceği gibi, iptal davası açıldıktan sonra da istenebilir. Ancak dava açıldıktan sonra, esas hakkında karar verilmeden önce herhangi bir aşamada istenmelidir. Şayet usulüne uygun bir şekilde iptal davası açılmadan doğrudan doğruya yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması durumunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulünün 15.maddesine dayanılarak mahkemece dilekçenin reddine karar verilir. Danıştay'ın da yerleşik uygulaması bu ekseninde olup, dava açılmadan yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmasını kabul etmemektedir¹⁹⁰.

Bu şarta ilişkin olarak Danıştay, “*Danıştay 94.maddesine dayanarak yürütmenin durdurulması talebinin açılmış bir zımında istenebileceği açıklanmış bulunmaktadır. İstek sahibi tayin işleminin iptali için bir dava açmadan sadece*

¹⁹⁰Kayar, a.g.e., s.304; Kılınç, a.g.e., s.44-45; Oytan, a.g.e., s.161-162; Tekinsoy, a.g.e., s.163.

işlemin yürütülmesinin durdurulmasını talep etmiş olduğundan mezkur hüküm muvacehesinde tetkik kabiliyeti bulunmayan talebin reddine”¹⁹¹ oy birliği ile hükmetmiştir.

Danıştay başka bir kararında, “*Danıştay yargılama usulünde, esas hakkında dava açılmaksızın ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması mümkün olmadığından ve dava dilekçesinde de bir iptal dileğinde bulunmaksızın sadece yürütmenin durdurulması istendiği anlaşıldığından... bu hali ile kanuni şartlara uygun bulunmayan dilekçenin reddi*”¹⁹² sonucuna ulaşmıştır.

Bir başka kararında aynı husus; “*İdari yargı ile Danıştay’a başvurularak herhangi bir idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesinin istenebilmesi için idari işlem hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 3.maddesi uyarınca Danıştay’da dava açılması gerekir*”¹⁹³ şeklinde karara bağlanmıştır.

İptal davası açılmasının kolay ve masrafı çok olmayan bir yol olduğu düşünüldüğünde, kararlara konu olan olaylarda ilgililerin neden iptal isteminde bulunmadan yürütmenin durdurulması talebinde bulunduğunu anlamak güç bir durumdur. Fakat bu durum Danıştay’ın, dilekçelerde taleplerin açıkça belirtilmesi konusunda bir hayli titiz davrandığını kararlar ışığında görmekteyiz¹⁹⁴.

2.2.1.2. Talep Şartı

Yürütmenin durdurulması kurumunun temelinde yatan ve ortaya çıkışından itibaren kanunlar ile kapsam altına alınan, idari işlem aleyhine dava açılmasının ve kanun yollarına başvurulmasının yürütmeyi durdurmaması ilkesi, sadece dava şartının yerine getirilmesinde yeterli şart olmamaktadır. Bu yüzden yürütmenin durdurulması

¹⁹¹Danıştay, 5.D., T. 29.11.1966, E.1966/4887, K.1966/6074, Dinçer/ Çırakman/ Necipoğlu, Güven/ Erol/ Nejat, Danıştay Kararları 1965-1966-1967, İş Matbaası, Ankara,1967, s.51.

¹⁹²Danıştay, 8.D., T.27.11.1966, E.1962/3933, K.1962/4566; Akural/ Ziylan, Sami/ Çetin, Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Güven Matbaası, Ankara 1963, s.45; Aynı yönde bkz: Danıştay, 7.D., T.26.2.2004, E.2000/10215, K.2004/500, Ergen, Cafer, İdari Yargılama Usulü Kanun Şerhi, Ankara, 2008, s.322.

¹⁹³Danıştay, 9.D., T.30.5.1984, E.1984/1106, K.1984/2257 Aktaran: Kılınç, a.g.e.,s.45; Benzer yönde karar için bkz: Danıştay, 6.D., T.23.2.1973,E.1972/4673, K.1973/751 Aktaran: Gözübüyük/Tan, İdare Hukuku Cilt 2(İdari Yargılama Hukuku, s.935.

¹⁹⁴Tekinsoy, a.g.e., s.164.

kararı verilebilmesi için taraflardan birinin muhakkak bir talebi¹⁹⁵ bulunması gerekmektedir. Yoksa yargı mercileri davaya konu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması için re'sen veya kendiliğinden karar veremezler. Aksi halde bu durum “*talebi aşan karar vermeme ilkesi*” ne(*ultra petita yasağı*) aykırılık oluşturur¹⁹⁶.

Yürütmenin durdurulması istemi, dava dilekçesiyle veya dava açıldıktan sonra yeni bir dilekçe ile ilgililer veya onların vekili tarafından yapılmalıdır. Ancak bu istem yalnızca davanın taraflarına ilişkin şahsi bir hak olup, davaya müdahil olanlar, yürütmenin durdurulması isteminde bulunamazlar. Danıştay da müdahilin yürütmenin durdurulması isteminde bulunamayacağı görüşündedir. Buna ilişkin kararı şu şekildedir: “.... HUMK 53. Madde uyarınca davalı yanında davaya katılması karar verilen müdahilin, dairesizce verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilmesini istediği anlaşılmakta ise de HUMK 57.madde de yer alan hüküm karşısında müdahilin “tek başına” bu yönde talepte bulunmasına hukuken olanak bulunmadığından müdahilin bu yöndeki istemin reddine”,¹⁹⁷.

2577 sayılı İYUK’ da yürütmenin durdurulması talebinin yazılı yapıp yapılmayacağına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, idari yargılama usul hukukunun özelliklerinden biri olan yazılı yargılama usulünün hukukumuzda benimsenmesinden ötürü, talebin de yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Duruşmanın gerçekleştirildiği durumlarda da sözlü talep yeterli sayılmayacaktır¹⁹⁸.

2.2.1.3. Harç Şartı

Yargı yerlerine verilen dilekçelerde harcın yatırılmadığı durumlarda ne gibi sonuçların doğacağı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 6.maddenin 4 ve

¹⁹⁵ “Öte yandan İYUK’un 27.maddesi incelendiğinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan şartlar arasında davacıların talebine yer verilmediğini, yasal düzenlemelerde bu durumu açık ve emredici bir şekilde yasaklayıcı bir durumun olmadığını, talep şartının idari yargı teamülleri ile oluşturulmuş hukuki değil ancak fiili bir uygulama olduğunu bu yüzden yürütmenin durdurulması kavramı ile anlam bulan iptal davalarından beklenen sonucu elde edebilmek için mahkemelerin ve Danıştay’ın talebe bağlı kalınmaksızın re’sen yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi” görüşünde olanlar bulunmaktadır., Tazegül/ Güllü, a.g.m., s.62-69.

¹⁹⁶Kayar, a.g.e., s.304; Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.500; Kılınç, a.g.e., s.45; Candan, a.g.e., s.691-692; Tekinsoy, a.g.e., s.164.

¹⁹⁷Danıştay, 5.D., T.18.12.1996, E.1996/2562 Aktaran: Topuz/Özkaya, İbrahim/Kadir, Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, Ankara 2002, s.591-592.

¹⁹⁸Tekinsoy, a.g.e., s.164.

5.fıkralarında düzenlenmiştir. 6.maddenin 4'üncü fıkrasına göre; herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücretiyle dava açılmış olması durumlarında, mahkeme tarafından ilgiliye eksikliklerin tamamlanması için 30 günlük bir ek süre verilir. Bu süre içinde eksiklikler gereği gibi tamamlanmazsa bir kez daha 30 günlük süre verilir. En nihayetinde harç ve posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmaz ise "davanın açılmamış sayılmasına" karar verilir. 6.maddenin 5'inci fıkrasına göre ise; dava açıldıktan sonra, yani davanın yürütülmesi esnasında posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek azalma olması halinde, 30 günlük posta ücretlerinin tamamlanması için süre verilir. Bu süre içinde tamamlanmazsa aynı şekilde bir bildirim daha yapılır. Bu süreler zarfında posta ücreti eksiklikleri tamamlanmaz ise "dosyanın işlemde kaldırılmasına" karar verilir. Bu kararın tebliğ tarihinden itibaren başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlamak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacı tarafa tebliğ olunur.

Bu konuya ilişkin Danıştay kararlarından biri şu şekildedir: *"Yürütmenin durdurulması istemini de içeren bir dilekçe açılmış olmasına karşın, tekemmül etmiş bulunan davada, yürütmenin durdurulması istemi olmaksızın açılan davalar için ödenmiş olması gereken harcın bulunması durumunda, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiği; dava açıldıktan sonra tebligat işlemlerinin yapılabilmesi için gerekli olan posta ücretinin yatırılmamasının yaptırımı, 2577 sayılı yasanın 6.maddesinin 5'inci fıkrasına göre dosyanın işlemde kaldırılmasıdır"*¹⁹⁹.

Yürütmenin durdurulması talebinin incelenebilmesi için yürütmenin durdurulması harcının mahkeme veznesine yatırılmış olması gerekir. Harcın yatırılmaması halinde istemin incelenmesi mümkün hâle gelmez²⁰⁰. 30.12.2014 gün ve 29221 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 73 numaralı Harçlar Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen 2015 yılı harç tarifesine göre yürütmenin durdurulmasına ilişkin harçlar; bölge idare mahkemesi ve Danıştay'ın yürütmenin durdurulması kararlarında 57,60TL ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazlar dahil olmak üzere bölge idare mahkemelerine(6545 sayılı Kanununun 2'nci maddesiyle değişen) yapılacak

¹⁹⁹ Danıştay, VDDGK, T.24.12.199, E.1999/191, K.1999/643, Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Bahtiyar/Murat/ Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Ankara, 2014, s.373.

²⁰⁰ Güçlü, Yaşar, Herkes İçin İdari Dava Takip Rehberi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, 3.Baskı, s.254.

istinaf yolu başvurularında 75,50TL olarak belirlenmiştir. Uygulamada, ‘yürütmenin durdurulması istemlidir’ olarak açılan iptal davalarında, yürütmenin durdurulması için yukarıda belirttiğimiz harç miktarının yatırılmaması durumunda, mahkeme tarafından ilgili kişiye bu eksikliğin tamamlanması için ek süre verilmektedir. Verilen bu ek sürede de yürütmenin durdurulmasına ilişkin harç yatırılmadığı takdirde yürütmenin durdurulmasına ilişkin talep incelenmemektedir.

Yukarıda gördüğümüz üzere yargılama açısından oluşan sorun, harç ve posta giderlerindeki eksikliklerin neden olduğu süre kaybıdır. İYUK 6.maddenin 4 ve 5 fıkralarında belirtilen 30 günlük ek sürenin 15 veya 20 güne indirilmesi ve ikinci ek sürenin ise kaldırılması yargılamanın seyri açısından yerinde olacaktır. Ayrıca dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verildikten sonra eksikliğin tamamlanması için öngörülen üç aylık süre 45 güne düşürülebilir²⁰¹.

2.2.1.4. Teminat Şartı

Teminata ilişkin durum; 521 sayılı Danıştay Kanununun 94. Maddesinde, 4001 sayılı değişiklikten önce İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesinin 5 ve 6’ncı fıkralarında, 31 ve 52. maddelerinde, son haliyle ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/6, 31 ve 52.maddelerinde düzenlenmiştir.

İYUK 27/6’a göre, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için istemde bulunan tarafın teminat göstermesi zorunludur. Ancak durumun gerektirdiği hallerde teminat koşulu aranmayabilir. Durumun gerektirdiği hallerin takdiri ise yargı yerine bırakılmıştır. Teminat şartının kesin şekilde aranmadığı iki durum vardır. Bunlardan biri davanın tarafı olan idareden teminat alınmaması, ikincisi ise adli yardımdan yararlanan kimselerden teminat alınmamasıdır. Ayrıca taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması kararı veren daire, mahkeme veya hâkim tarafından çözümlenecektir.

İYUK 52/2-3 maddelerinde temyiz/itiraz/istinaf yolunda yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde teminata ilişkin hükümlere yer vermiştir. İYUK 52. maddesinin

²⁰¹Sancakdar, Oğuz İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı (Ed. Neziroğlu/Bezginli, İrfan/Yıldız), TBMM, 14.01.2013, s.10, http://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/idari_yargi_surecinde_yasanilan_sorunlar.pdf, Erişim Tarihi: 16.03.2015.

2.fikrasına göre, temyiz/itiraz/istinaf istemleri iptal davasına ilişkin ise teminat istenmeyebilir. İYUK 52.maddenin 3.fikrası ise, temyiz veya istinaf aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmamasıdır.

Yukarıda sayılan hükümlerin dışında son değişiklikleriyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. Maddesi, teminat ve adli yardım konusunda(uygulanabilirlik ölçüsünde) Hukuk Muhakemeleri Kanuna atıfta bulunmuştur. Bu kanunun 84-89 maddeleri teminata ilişkin, 334-340 maddeleri ise adli yardıma ilişkin olarak düzenlenmiştir.

Önceki 1086 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 97. Maddesinde, davacının, ileride davasını kaybetmesi halinde, bu dava nedeniyle karşı tarafın “uğrayabileceği zarar” ile “yargılama giderleri” ne karşılık teminat göstermeye mecbur olduğu belirtilmişti. Bunun mukabil 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 84. maddesinde ise, davacının, davalının muhtemel “yargılama giderleri”ni karşılayacak uygun bir teminat göstereceği belirtilip, “uğrayabileceği zarar” karşılığı olarak teminat gösterme şartı aranmamıştır. Böyle olunca da değişiklikten önce yürütmenin durdurulması kararlarında alınan teminat, mahkemenin önce dava konusu işlemin yürütmesini durdurması; ancak uyuşmazlığı esastan çözümünde, yürütmenin durdurulması kararının aksine davayı reddetmesi halinde, karşı tarafın yürütmenin durdurulduğu süre içinde uğrayabileceği zararlara ve muhtemel yargılama giderlerine karşılık olarak alınmakta idi. Değişiklikten sonra, idari yargı yerlerince teminat karşılığında verilen yürütmenin durdurulması kararlarında istenecek teminat, HMK'nın 84. Maddesinin birinci fıkrası hükmünce yalnızca idarenin “muhtemel yargılama giderleri”ni karşılamak için istenebilmektedir²⁰².

Teminat gösterilecek haller, HMK'nın 84. Maddesinde²⁰³ belirtilmiştir. HMK'nın 85. Maddesinde ise adli yardımdan yararlanması; davacının yurt içinde istenen

²⁰² Karavelioğlu/Karavelioğlu, Celal/Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 8.Baskı, s.1097-1098.

²⁰³(1) Aşağıdaki hâllerde davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilir:

a)Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması.

teminatı karşılamaya yeterli taşınmaz malı veya aynı teminatla güvence altına alınmış bir alacağının bulunması; davanın, sırf küçüğün menfaatlerini korumaya yönelik olarak açılmış olması; ilama bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması hallerinde, teminat istenmeyeceği hükmü kapsam altına alınmıştır.

Önceki HUMK'nun 96'ncı maddesinde para, hisse senedi, tahvil, gayrimenkul rehni, banka kefaleti, noterden onaylı bir kefalet sözleşmesi ile gösterilen kefil'in teminat olarak gösterilebileceği belirtilmişti. Yeni HMK düzenlemesinde, eski HUMK'nun da olan bu sınırlayıcı hüküm benimsenmemiş ve 87. maddesine göre bir davada verilecek teminatın tutarını ve şeklini hâkim serbestçe tayin etmektedir denilerek hâkim serbest bırakılmıştır. Ancak tarafların teminatın şeklini sözleşmeyle kararlaştırmaları hâlinde, teminat ona göre belirlenir. Dolayısıyla teminatın ne olduğu, miktarı, nereye yatırılacağı, teminatın ne zaman çözüleceği ve davacı tarafından gösterilen teminatın yasaya uygun olup olmadığına karar verme yetkisi, teminatı isteyen mahkemeye ait olup, bu durumların kararda belirgin bir şekilde vurgulanması gerekir²⁰⁴.

Öte yandan yine 2577 sayılı Kanunun 31.maddesinde yollama nedeniyle, vergi uyuşmazlıklarında VUK hükümleri uygulanacağından ötürü, bu tür davalarda 6183 sayılı Kanun'da teminat olarak şeyleri düzenleyen 10'uncu madde uygulanır. Maddeye göre teminat olarak kabul edilecek değerler şunlardır: Para, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen süresiz teminat mektupları, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler, Hükümetçe belli edilecek Milli esham ve tahvilat, ilgililer ve

b) Davacının daha önceden iflasına karar verilmiş, hakkında konkordato veya uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma işlemlerinin başlatılmış bulunması; borç ödemedi aciz belgesinin varlığı gibi sebeplerle, ödeme güçlüğü içinde bulunduğu belgelenmesi.

(2) Davanın görülmesi sırasında teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması hâlinde de mahkeme teminat gösterilmesine karar verir.

(3) Mecburi dava ve takip arkadaşlığında teminat gösterme yükümlülüğü, bu yükümlülüğün tüm davacılar bakımından mevcut olması hâlinde doğar. Şu da belirtilmeli ki: "Mahkemece, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi öncesinde teminat istememiş olmakla birlikte, yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra, teminatı gerektiren durum ve koşulların ortaya çıkması halinde teminat gösterilmesini isteyebilir.", Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1098.

²⁰⁴ Apalak, a.g.m., s.17; Yaman, İdari Yargı Dava Rehberi, s.220; Karavelioğlu/Karavelioğlu, a.g.e., s.1098-1099.

ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden haczedilen menkul ve gayrimenkul mallar²⁰⁵.

İdari Yargılama Usul Kanununun 31'inci maddesi ile atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri incelendiğinde bu hükümlerin özel hukuk hükümleri esas alınarak yapılmış olmasından ötürü idari yargının görev alanına giren davalarda özellikle yürütmenin durdurulması kararında tam olarak uygulanamadığı, yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenden ötürü İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargı mercilerin uygulayacağı bütün usule ilişkin konuları herhangi bir atıfta bulunmadan idari yargının yapısına, işleyişindeki mantığına uygun olarak özgün şekilde yeniden düzenlemeli ve böylece idari yargılama usulü bağımsızlığına kavuşturulmalıdır. Şayet mutlaka atıf yapma zorunluluğu olursa bu durumda atıf yapılan hükümlerin idari yargının özelliğine uygun şekilde düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Sadece atıfta bulunmak teminatın uygulanması açısından kargaşa oluşturmaktadır²⁰⁶.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve atıf yaptığı kanunlarda, yürütmenin durdurulması kararlarının teminat karşılığında verilmesi kural haline getirilerek teminat istenmeyecek durumlar istisna olarak gösterilmiş ise de uygulamada kanun metninin aksine pek az olayda teminat öngörülmüştür. Genellikle yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı verilirken ‘*teminat aranmaksızın yürütmenin durdurulması*’ yolu tercih edilmektedir. Bunun dışında nadir olarak mali işlerde teminat aranmakta, buna karşılık emekli, öğrenci, kamu görevlisi kişilerde teminat alınmamaktadır²⁰⁷. Bu durumda bize yürütmenin durdurulması kurumunda “teminat” konusunun işletilmediğini göstermektedir. Bireylerin zarara uğrama olasılığını dikkate alarak yapılacak düzenleme ile teminat konusu daha etkin hale getirilebilir.

²⁰⁵ Kayar, a.g.e, s.449; Kızılot/Kızılot, a.g.e., s.673.

²⁰⁶ Odyakmaz, Zehra, İdari Yargı İle İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu 133.Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara 11-12 Mayıs 2001, No: 63, s.150; Alan, Nuri, “İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2, Y.1998, s.554-555; Ömerbaş, Nurben, İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar, Danıştay ve İdari Yargı Günü 141.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 11 Mayıs 2009, Ankara, No:19, s.101; Türkiye Barolar Birliği Başkanı Özdemir Özok’un Danıştay’ın Kuruluşunun 135. Yıldönümü ve “İdari Yargı Günü”nde Yaptığı Konuşma, 10 Mayıs 2003, Ankara, s.14-15.

²⁰⁷ Güçlü, a.g.e, s.256; Gözübüyük/ Tan, İdare Hukuku Cilt 2(İdari Yargılama Hukuku), s.935.

Özellikle imar, yatırım gibi konularda ya da kamu yararı noktasında teminat konusu yeniden kaleme alıp düzenlenebilir ve detaylandırılabilir²⁰⁸.

2.2.1.5. Savunma Şartı

05.07.2012 gün 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve üçüncü yargı paketi olarak adlandırılan 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 57.maddesi ve 06.03.2014 gün 28933 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17.maddesi ile “davalı idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmiş olma” şartı ve bu şarta bağlı olarak gelen diğer değişiklikler 2577 sayılı İYUK’ nun 27.maddesinin 2 ve 3.fıkralarına eklenmiştir. İYUK’ nun 27.maddesinin 2.fıkrasına ilave edilen hükümler şu şekildedir “(6352/57.madde)davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunması alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (6526/17.madde) Ancak kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici ve sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmazlar.” İYUK’ nun 27.maddesinin 3.fıkrasına yeni getirilen hüküm ise şu şekildedir: (6352/57.madde) “Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilir.”

Yukarıda belirttiğimiz hükümlerden sonra, yürütmenin durdurulması talebinin karar boyutuna ulaşması davalı idarenin savunması alındıktan sonra veya savunma süresi geçtikten sonra mümkün olabilecektir. Bir diğer deyişle, yürütmenin durdurulması taleplerinde mahkeme idarenin savunmasını almadan veya savunma süresi geçmeden yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı veremeyecektir. Kural bu şekilde olmasına

²⁰⁸ Sancakdar, Oğuz İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay (Ed. Neziroğlu/Bezginli, İrfan/Yıldız), TBMM, 14.Ocak.2013, s.11, http://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/idari_yargi_surecinde_yasanilan_sorunlar.pdf, Erişim Tarihi: 16. 03. 2015.

karşın, mutlak nitelik taşımamakta ve istisnası bulunmaktadır. Nitekim kanun kural hükmünü yumuşatmak adına istisnai olarak 27. Maddeye iki durum ilave etmiştir. Bunlardan ilkinde kanun diyor ki; dava konusu uyuşmazlıkta uygulanmakla etkisi tükenecek bir idari işlem varsa savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı ver veya yürütmeyi durdurma kararı verdikten sonra idarenin savunması al, savunma alındıktan sonra bu kararı yeniden değerlendir. Kanun koyucu, 2014 yıl ve 6526 sayılı Kanunla bu hükmede bir istisna getirmiştir Buna göre; kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici ve sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmayacaktır. İstisnai olarak ikinci durum; yargı yeri dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulmasına ilişkin şartların gerçekleşmediğini hemen anlayabilecek durumda ise, savunma almadan yürütmeyi durdurma talebinin reddine karar verebilecektir.

Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde davalı idarenin savunmasının alınması yanında diğer bir durumda savunma süresinin geçmiş olma şartıdır. Bilindiği üzere İdari Yargılama Hukukunda savunma süresi 30 gündür. Kanunun açıkça belirttiği durumlarda²⁰⁹ 30 günlük savunma süresi değişebilmekte ve mahkeme eliyle 30 günlük bu süre kısaltılabilmektedir. Kural olarak yürütmenin durdurulması kararı kanunda belirtilen durumlar hariç 30 günlük süre geçtikten sonra verilecektir²¹⁰.

İYUK'un 27. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesine eklenen bu değişiklik beraberinde; uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem ne anlama gelmektedir? Hangi idari işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek türden bir idari işlem kategorisinde olmaktadır? gibi soruları getirmiştir. Kanunlaşma sürecinde komisyon tutanaklarında ve raporlarında, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerin ne anlama geldiğine ilişkin bir tanım yapılmamış, kavramın muğlak olması eleştiriler içermiş(komisyon

²⁰⁹ 2577 sayılı Kanuna 18.6.2014 gün ve 6545 sayılı ve 10.9.2014 gün ve 6552 sayılı Kanunlar eklenen 20/A ve 20/B maddelerine göre; 20/A usulünün uygulanacağı ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirme sonucu alınan kararlar ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda savunma süresi **15 gün**; Milli Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda savunma süresi **3 gündür.**, Yaman, a.g.e., s.221,d.n.15.

²¹⁰ Yaman, a.g.e., s.221.

tutanaklarında)²¹¹, sadece yıkım ve sınır dışı etme gibi (2005 yılındaki taslakta yıkım, geçici süreyle işyeri kapatma, meslekten men gibi durumlar belirtilmişti) işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler sayılacağı örneği verilmiş ve bu durumlara bağlı olarak yazılan karşı oy ile uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar²¹² belirtilmiştir²¹³. Bu düzenlemeden, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin neler olduğu hususu davaya bakmakta görevli ve yetkili olan yargı yerinin takdirine bırakıldığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Ayrıca doktrinde bu tarz işlemleri belirlemeye yönelik tespitlerde farklılıklar olacağı aşikârdır. Her ne kadar uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlere ilişkin mevzuat ve komisyon raporlarında tanım olmasa da bu idari işlemleri, yürütmeyi durdurma kararı derhal verilmediği takdirde, ilerisi için yürütmenin durdurulması kararını anlamsız bırakacak şekilde davacı açısından döndürülmesi veya telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkaran idari işlemler şeklinde tanımlayabiliriz²¹⁴. Danıştay ise bu tanıma paralel olarak bir kararında uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemleri şu şekilde tanımlamıştır: *“Uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde geri döndürülemez sonuçlara yol açan ya da yol açma olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemlerdir”*²¹⁵. Böyle idari işlemlerde savunma yoluna gitmeden derhal yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir. Çünkü derhal bu yola başvurulmaz ise işlem bütün sonuçlarıyla ortaya çıkacağından daha sonraki safhada verilecek yürütmenin durdurulması kararı ile hatta iptal kararı ile talep edilen yargısal korunma sağlanamayacaktır²¹⁶.

²¹¹ “Eğer bir işlem uygulanınca zarar veriyorsa ve etkisi de uygulanmakla tükenecek devamlı zarar verecektir. Zarar verdikçe zarar katlanarak artacağından dolayı; bireylerin hak ve özgürlükleri daha çok ihlal edilecek ve devlet dava sonunda haksız çıktığında daha çok tazminat ödeyecektir.(Turgut Candan); “Hangi idari işlemin uygulamakta etkisinin tükeneceğinin tespitinde güçlükler yaşanması da muhtemeldir. Bu da son derece muğlak yani tartışmaya açık bir kavramdır.(Ali İhsan Köktürk)” TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi, s.33-40,https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=355. Erişim Tarihi: 29.07.2015.

²¹² TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2,Sıra Sayısı:278, s.138, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:21.02.2015.

²¹³ TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2,Sıra Sayısı:278, s.15, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:21.02.2015, Ulusoy, Ali, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30.Yılında İdari Yargı Sempozyumu(Ed. Açar/Güzel/Çaptuğ, Serkan/Oğuzhan/Mehpare)”, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 9 Mart 2012, s.37.

²¹⁴Gök, Hasan, “İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.6, Y.2012, s.119; Güçlü, a.g.e., s.253.

²¹⁵ Danıştay, 15. D., T.20.3.2015, E.2015/665.

²¹⁶ Gök, a.g.m., s.119.

Öte yandan İYUK'un 27.maddesinin ikinci fıkrasına 21.2.2014 gün ve 6526 sayılı Kanunla eklenen cümle ile bazı idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem kategorisinden olmadığı kapsam altına alınmıştır. Eklenen bu cümleye göre, kamu görevlileri hakkında tesis edilecek atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler uygulanmakla etkisi tükenebilecek idari işlem olarak sayılmamıştır. Bu yüzden konusunu bu idari işlemlerden birini teşkil eden davalarda, davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir. Pek tabii ki kanunda belirtilen ifadeden, bu sayılanların dışındaki bütün idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem olduğu sonucu çıkmamaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemleri belirleme yetkisi yargı yerlerine bırakılmıştır²¹⁷. Atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler icrai niteliğe sahip olan işlemlerdir. Bu yönüyle, ilgilinin hukuki durumunu, hukuki çıkarlarını, kişi özgürlüğünü ilgilendirmektedir. 6352 sayılı kanun değişikliğine dair komisyon tutanaklarında²¹⁸ da kamu görevlilerine ilişkin bu hallerin uygulanmakla etkisi tükenecek durumlar olarak kabul edilebileceği öngörülmesine rağmen, kanun metninde bu haller "uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler" kategorisinden çıkarılmıştır. Kamu görevlileri hakkında tesis edilecek atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin olarak savunma alınmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilme mekanizması engellendiği takdirde, kamu görevlileri güvencesiz kalacaktır. Ayrıca somut olayda bu durumlar onarılması güç zararlar oluşturabilecek nitelikte ise savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sürecini uzatabilecek bu da aile bütünlüğünün bozulmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle idari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kamu görevlilerinin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini engellemektedir. Kanun koyucunun bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemesi gerekirdi. Diğer bir deyişle kanun koyucu, "uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem" kavramının takdirini yargı organına bırakmalı ve bu konuda yargı organını kısıtlayacak düzenlemelerden kaçınmalıydı. Sonuç olarak demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine aykırı

²¹⁷ Güçlü, a.g.e., s.254.

²¹⁸ TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2, Adalet Komisyonu Tutanak Dergisi, s.41, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari_goruntule?pTutanakId=355, Erişim Tarihi: 29.07.2015.

sonuçlar doğuran bu hükmün tamamen dönemin konjonktürel olaylarıyla bağlantılı olarak getirilmiş bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

Tüm bunların yanında, Anayasa Mahkemesi'nin 2012/100 esas sayılı, 2013/84 karar sayılı ve 4.7.2013 tarihli kararında 6352 sayılı Kanunun 57. maddesi ile İYUK'un 27.maddesinde değişiklik yapan düzenlemelerin(Ek dilekçe ile bu istemin 2.fikrasının ikinci ve üçüncü cümleleri sınırlı olduğu, 3.ve 10.fıkralar), AİHS'in 6 ve 13.maddelerine(adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve etkili başvuru yolları) ve Anayasanın 2., 10., 125., ve 153.maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptali ve yürütülmelerinin durdurulmaları istenmiştir. İlk olarak, İYUK'nun 27.maddesinin değiştirilen iki numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *“davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra”* ibaresinin *‘dava konusu kuralların idari yargıda açık hukuka aykırılık hallerinde davalı idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması imkânını ortadan kaldırdığı, bu durumun ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için Anayasa’da belirtilen şartlara yeni bir şart eklemek anlamına geldiği ve yürütmenin durdurulması kurumunu işlevsiz hale getirip bireylerin idare karşısında haklarının korunmasını önlediği”* gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise : *“Mahkemelerin yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce sadece ‘uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler” yönünden savunma alma zorunluluğu getirildiği diğer işlemler yönünden savunma almaksızın karar verme imkânı kaldırılmadığını, “uygulanmakla etkisi tükenmeyecek idari işlemler” yönünden idarenin savunmasının alınmasının öngörülmesi Anayasa 125. Maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmadığını ve idareye yöneltilen iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlamaktadır. Bu yönüyle Anayasanın 125.maddesine aykırı yönü bulunmamaktadır. Ayrıca “uygulanmakla etkisi tükenen idari işlemler” ile idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması yönünde karar verilebilme imkânı tanınması sayesinde idarenin savunması sebebiyle oluşabilecek gecikmeye izin verilmeyerek telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ihtimallerinin bertaraf edildiğinin ve bu yüzden bu düzenlemenin hak arama özgürlüğünü sınırlayan bir yönünün bulunmadığı”* gerekçeleriyle iptaline ilişkin iddiaları reddetmiştir²¹⁹. Aynı koşula ilişkin olarak,

²¹⁹Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726; Mehmet Erten Karşı Oy: “Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 günlü, E:2006/20 K:2006/25 sayılı 10.1.2007-26399

Anayasa Mahkemesi 22.2.2006 tarihli kararında, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'yla Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu'nun işlemlerine karşı açılacak davalarda yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için davalı idarenin savunmasının alınmasını şart koşmasını, yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılmasını ve savunma süresinin otuz günden yedi güne indirilmesini yürütmenin durdurulmasının koşullarını değiştirmedigini ancak mahkemelerin yürütmeyi durdurma konusunda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açma sonucunu doğuracağı ve bu nedenle yürütmenin durdurulması kurumundan beklenen hukuksal yararı yok edeceği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuş ve iptal etmiştir²²⁰. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'nun kararlarıyla alakalı olan 128.maddesindeki aynı hükmü aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu kanaatine vararak iptal etmiştir²²¹.

Anayasa'nın lafzi yorumundan yola çıkıp değerlendirecek olursak; Anayasa da hiç yer verilmeyen bir durumunun kanun ile düzenlenmesi Anayasaya aykırı bir durum teşkil edecektir. Fakat kanun koyucu Anayasada düzenlenmeyen bir konuda Anayasaya uygun olmak koşuluyla düzenleme yapabilmektedir. Değişikliği kanunun konuluşundaki amacı ile uygulanması esnasında kazandığı gaye bakımından yani amaçsal yorum ile ele aldığımızda; Anayasa'nın ve temel hak ve özgürlüklerin

tarihli Resmî Gazete'de 9.3..2006 günlü, E:2006/33 K:2006/36 sayılı 10.1.2007-26399 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararlarında belirtilen iptal gerekçeleri, iptali istenen bu sözcükler bakımından da geçerli olduğundan, "...davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra..." sözcükleri de belirtilen kararlardaki gerekçeyle Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır."'; Osman Ali Feyyaz Paksut Karşı Oy: " Hukukun temel prensiplerine ve evrensel bir hukuk ilkesi olan tedbirin amaçlarına bütünüyle aykırı olan ve idari yargı güvencesini büyük ölçüde işlevsiz hale getiren kural her ne kadar müteakip cümlede yapılan "uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir" düzenlemesi ile dengelenmiş gözükmekte ise de kuralın anayasaya aykırılığı bu şekilde giderilmiş olmamaktadır. Telafisi imkânsız veya güç zararların mutlaka uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden kaynaklanmayabileceği, süreklilik taşıyan işlemlerin de kimi durumlarda kişilerin telafisi imkansız zararlarına yol açabileceği gözetildiğinde, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 125. maddesine açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın iptali gerekir."'; Zehra Ayla Perктаş Karşı Oy: "iptali istenilen kuralda her ne kadar yürütmenin durdurulması koşulları değiştirilmemekte ise de, bu konuda karar verilmesi için "davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra ..." denilmek suretiyle mahkemelerin bu konuda karar vermesi geciktirilmekte, böylece kişilerin telafisi imkânsız zararlar karşılımlarına, bu durumun ise Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" koşulunu etkisiz kılacağı açıktır." Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726.

²²⁰Anayasa Mahkemesi, T.22.6.2006, E.2006/20, K.2006/25, R.G., 10.1.2007, S.26399 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

²²¹Anayasa Mahkemesi, T.22.6.2006, E.2006/33, K.2006/36, R.G., 10.1.2007, S.26399 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

özüne dokunulmadığını, ondan belirli bir süre yararlanma ve onu kullanma imkânını tamamen ortadan kaldırmadığını, uygulamayla paralel olarak getirilen değişikliklerin yürütmenin durdurulması kurumunun varlık amacına uygun olduğunu, davalı idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması imkanını ortadan kaldırmadığını ve bu yüzden mahkemenin takdirini tümüyle engelleyici bir durum oluşturmadığını söyleyebiliriz.

Öte yandan, iptal edilen 5411 Sayılı Kanun'da olduğu gibi duruşma yapılması gibi ek koşullar ya da savunma süresinin otuz günden yedi güne indirilmesi gibi savunma hakkını ihlal edici durumlar da söz konusu olmadığından Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde olmayacaktır²²².

İkinci olarak İYUK'nun 27.maddesinin değiştirilen iki numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *“uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, savunma alınmaksızın da durdurulabilir.”* Hükmü *‘yürütmenin durdurulması yönünden uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler ve uygulanmakla etkisi tükenmeyecek işlemler şeklinde iki ayrı kategori oluşturduğu, oysa bu iki durumun birbirinden ayırt edilmesinin zor olması sebebiyle içtihat farklılığının oluşabileceği ve bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğuracağı”* gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin inceleme yaptıktan sonra *“herhangi bir düzenlenmenin mahkemeler arasında içtihat farklılığına neden olması yargılama doğasının gereği olarak her zaman mümkün olduğu bu durumun anayasal bir sorun oluşturması veya kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurması söz konusu olmaması”* sebebiyle iptal istemini reddetmiştir²²³.

Kanımızca; Anayasa Mahkemesinin sunduğu gerekçe yerinde ve hukuka uygundur. Uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlem" kavramı mahkemeler arasında içtihat farklılıklarına neden olması yargılamanın doğası gereği mümkündür. Burada önemli olan kanun koyucunun bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemesidir. Diğer bir deyişle "uygulanmakla etkisi tükenecek" idari işlemleri teker teker belirtmekten ziyade kavramının takdiri yargı organlarında olmalıdır. Yapılan değişiklik ile bu

²²² Gök, a.g.m., s.120.

²²³ Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726.

konuda yargı organını kısıtlayacak bir hüküm olmadığından Anayasaya aykırı bir durum söz konusu olmayacaktır.

Üçüncü durum; *“dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiği anlaşıldığı hallerde idarenin savunmasının beklenmeyebileceği yönündeki düzenlemenin idare lehine çifte standart yaratması niteliğiyle eşitlik ilkesine ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu”* gerekçesi öne sürülerek İYUK ‘nun 27.maddesinin değiştirilen 3.numaralı fıkranın iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise bu iddiayı şu gerekçeye dayanarak red etmiştir: *“..... Adil yargılanma hakkı”nın ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. savunma alınmadan dahi yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığına anlaşılabildiği hâllerde ayrıca idarenin savunmasının alınması zorunluluğunu ortadan kaldırarak söz konusu kararın verilmesine etkisi olmayacak bir işlem sebebiyle kararın gecikmesinin önlenmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede söz konusu kuralın idare lehine bir çifte standart yaratması veya kanun önünde eşitlik veya silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir durum yaratması söz konusu değildir. Zira, silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı kabul edilebilmesi için davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden bir eşitsizlik yaratılması ve taraflardan birine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmiş olması gerekir. Oysa dava konusu kuralda, davacı tarafın iddiasına karşı davalı idarenin savunmada bulunma hakkından vazgeçilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda davacı tarafın “iddia silahına” karşı davalı idarenin belli bir kararla sınırlı da olsa “savunma silahından” vazgeçilmesi söz konusudur. Burada idare aleyhine dezavantajlı bir durumun yaratılmasından bahsedilebilirse de idarenin savunmasının alınmasından, idare lehine vazgeçildiği; başka bir ifadeyle söz konusu savunma alınmaksızın da talebin reddedilmesi gerektiği dava evrakından anlaşıldığı ve bunun idare aleyhine bir durum yaratması mümkün olmadığı için idare açısından da silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğmaz’²²⁴.*

²²⁴Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726.

AIHS’de doğrudan bulunmayan “silahların eşitliği” ilkesi, adil yargılanma koşullarını düzenleyen AIHS’nin 6. maddesinin 1. bendindeki “..... hakkaniyete uygun ...” yargılama kavramına temel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yorumları sonucunda oluşmuştur²²⁵. Yargılama süresince silahların eşitliği ilkesinin sağlanması, davada her iki tarafın da usulen eşit konumda ve kendilerine eşit muamelede bulunmalarına bağlıdır. Yani her iki taraf, davanın karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şekilde makul fırsata sahip olması gerekir²²⁶. 27. Maddenin üçüncü fıkrasına getirilen değişiklikle davacı tarafın “iddia silahına” karşı davalı idarenin “savunma silahından” vazgeçilmesi söz konusudur. Fakat bu vazgeçme davalı idare idare aleyhine bir durum yaratması mümkün olmadığı için idare açısından da silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğurmayacaktır²²⁷.

2.2.1.6. Gerekçe Şartı

Yürütmenin durdurulması kararı verilirken kararda gerekçenin gösterilmesine ilişkin genel kural; *“İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir”* hükmü ile düzenlenen Anayasanın 125 maddesinin 5’inci fıkrasıdır. 2577 sayılı İYUK’ nun ilk halinde yürütmenin durdurulması kararı için gerekçe gösterilmesi ise 27.maddenin 2.fıkrasında *“..... şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.”* ifadesiyle hüküm bulmuştur. 3622 sayılı Kanun değişikliği ile yukarıda ki hükme ilave olarak *“Yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinde bu iki şartın ne suretle gerçekleşmiş olduğunun da açıkça gösterilmesi gerekir.”* ifadesi eklenmiştir.

²²⁵Dinç, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.57, Y.2005, s.283.

²²⁶Akıncı, Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, TAAD, Y. 1, S.2, Y. 2010, s.33-36.

²²⁷Aksi düşünce: “Bu düzenlemeyle, yargılama sürecine ilişkin olarak bireylerin hakları söz konusu olduğunda arzulanan yavaşlık, idarenin hakları söz konusu olduğunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak sürat arzusuna dönüşmektedir”, Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun Tasarısı’nın Her Bir Madde Temelinde Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 14.1.2012, s.51,

http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/yarginin_hizlandirilmesi.pdf, Erişim Tarihi: 20. 04. 2015.

Getirilen bu düzenlemenin “yürütmenin durdurulması kararını bir ilâm derecesine yükselttiği ve yürütmenin durdurulması müessesesinin işleyişini ve mahiyetini değiştirdiği gerekçesiyle” Anayasa Mahkemesine iptali için başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, bu Anayasa'nın 125. maddesinin getirdiği sınırlama dışında yeni bir sınırlama getirmediği ve Anayasa'da ve yasada yer alan hükümlere yeni bir anlatım biçimi getirdiği” gerekçesiyle Anayasaya uygun bulmuştur²²⁸. 4001 sayılı Kanun ile kaldırılan bu hükmün yerine 2.7.2012 gün ve 6352 sayılı Kanunla “.....*şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulması kararı verebilirler.....Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.*” hükmü getirilmiştir. Bu değişiklik bir anlamda 3622 sayılı Kanun değişikliğine benzeyen, eskiye dönüş mahiyetinde bir düzenleme olmuştur.

Yapılan son değişiklikten de anlaşılacağı üzere kanun koyucu yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesini zorunlu bir şart olarak öngörmüştür.

Öteden beri Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçeye yer verilmemesinin eleştirildiği ve gerekçe olmadığından hangi durumlarda bu kararın verildiğinin belirlenemediğine ilişkin eleştirilerin olduğu açıktır²²⁹. Danıştay uygulamasında, gerekçe gösterilmesinden davanın esası hakkında ihsas-ı reyde²³⁰ bulunuyorum endişesiyle kaçınıldığı ancak bu durumun Anayasanın

²²⁸ Anayasa Mahkemesi, T.21.6.1991, E.1990/20, K.1991/17, R.G.,30.9.1992, S.21361.

²²⁹ Tekinsoy, a.g.e., s.172.

²³⁰ Aynı görüş için: “Gerekçe gösterme zorunluluğu da mahkemeyi dava konusu idari işlemin “açıkça hukuka aykırılığı” ifade etmek suretiyle oyunu önceden açıklamak, eski deyimiyle ihsas-ı reyde bulunmak mevkiinde bırakacaktır”, Odyakmaz, Zehra, İdari Yargı İle İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu , s.149; Aksi görüş için: “Yürütmenin durdurulması istemi incelenirken mesele, sadece davanın ciddi sebep ve deliller üzerine dayanıp dayanmadığı ve eğer yürütmenin durdurulmasına karar verilemez ve netice itibariyle dava konusu işlem derhal uygulanır ise telafi edilemeyecek ya da çok zor telafi edilebilecek bir zararın hasıl olup olmayacağı açısından incelendiğine göre verilecek yürütmenin durdurulması kararında yazılacak gerekçe bu unsurların bulunup bulunmadığını söylemekten ibaret olacaktır. Davanın konusunu teşkil eden kurumun işleminde telafi edilemeyecek bozukluğa ve düzensizliğe uğratılacağı; davacı tarafın yüklenilmek zorunda olmadığı bir parayı kesin olarak kaybedeceği ve nihayet davanın durumuna göre buna benzer hususlar hakkında kanaat'ını söylemek, yargıcın davanın

141.maddesinin 3'üncü fıkrasında belirtilen; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." hükmüne dayanarak yürütmenin durdurulması kararlarına ilişkin gerekçeli karar vermek ve yayınlamak durumunda olduğu savunulmuştur²³¹.

Anayasanın 141'inci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24/e maddelerinde mahkeme kararlarının gerekçeli olması, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde idarenin yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçesi doğrultusunda işlem tesis etmesi ve yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlara karşı itiraz yolunun öngörülmesi ve gerekçenin, hukuki denetime olanak sağlayarak hukuki gelişmeye ve adaletin gerçekleşmesine hizmet etmesi sebebiyle yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçenin yer almasının zorunlu olduğu açık ve nettir²³². Doktrinde, kanun koyucunun ürünü olan bu hükmün "kararların gerekçelendirilmesi" Anayasaya ve kanuna dayanması hususunda teknik hukuk anlamında olumlu olduğu ifade edilmekle birlikte yürütmenin durdurulması kurumunun genel felsefesiyle uyumlu olmadığı söylenmektedir²³³. Çünkü gerekçenin ne kadar ayrıntılı olursa tatmin edici olacağı sorunu, yine de devam etmektedir ve kanun koyucunun düzenlemeleri, olabildiğince ayrıntılı bir şekilde gerekçe yazılmasını sağlama yönündedir. Bu düzenlemelerde ayrıntılı gerekçenin, özellikle yürütmenin durdurulması kararları için öngörülüp ret kararlarında "*şartlar oluşmadığından yürütmenin durdurulması talebinin reddi*" düşüncesiyle hareket ederek gerekçe konusunda ısrarcı olunmaması, İdarenin kararı uygulamasını kolaylaştırma veya tarafları kararın doğruluğu konusunda tatmin etmek amacıyla değil, yürütmenin durdurulması kararının gerekçesiyle, erken verilmiş esas hakkındaki kararlara dönüşmesi ve davanın esastan karara bağlanmasında ortaya çıkacak gerekçenin birbiriyle çelişebilme ihtimalinin olması sonucu yargıya beslenen güvene ve saygıya gölge düşmesine ve bu yüzden idari yargı hâkiminin çekingen davranmasına, caydırıcı etki yapmasına ve tüm bu yollarla yürütmenin durdurulması kararlarının daha az verilmesini sağlayıp, bu kararları istisnai hâle getirmeye yönelik

esastan çözümü hakkında kanaat'ını önceden belirtmiş olması sayılamayacağı görüşünü savunmuştur.", Oytan, a.g.e., s.173-176.

²³¹ Kıratlı, a.g.e, s.195; Yenice/Esin, a.g.e, s.579.

²³² Tekinsoy, a.g.e., s.173; Gürsoy, Mustafa, "Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçesizlik Sorunu", Terazi Hukuk Dergisi, S.14, Y.2007, s.62.

²³³ Apaydın, Bahadır, "6352 Sayılı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun İle İdari Yargılama Usul Kanunu'nda Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.15, S.2, Y.2012, s.60-61.

olduğu düşünölmekte, doktrinde ifade edilmektedir²³⁴. Ayrıntılı gerekçenin yürütmenin durdurulması kararlarında belirtilmesinin oluşturabileceği bir başka sorun kendini yargılama evresinde göstermektedir. Sorunun çıkış noktası, yürütmenin durdurulmasının hukuka açıkça aykırılığının saptanmasına bağlanmasıdır. Bu durumda mahkemenin, yürütmenin durdurulmasının açıkça hukuka aykırılık kısmını saptamaya ilişkin gerekçeyi belirtirken esas hakkında karara yaklaşacak şekilde, hukuki uyumsuzluğı çözecek mahiyet edinmesidir. Zaten hukuka açık aykırılığı saptamakla görevle yargı yerinin, bir de bunu ayrıntılı gerekçelerle kararda belirtmesi durumunda uyumsuzluğın bu safhada çözümlenmesine sebebiyet verebilir²³⁵.

Öte yandan yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olarak yazılması ve bu kararların tebliğe çıkarılıyor oluşu yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bunun önüne geçilebilmesi için, yürütmenin durdurulması kararları bakımından “kısa karar formölasyonu” ile matbu formların hazırlanması gerektiği ve verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bu matbu formlara aktarılması gerektiği dile getirilmektedir. Kararların kısa yazılması sayesinde esas hakkındaki hükme kadar, hem taraflar yürütmenin durdurulmasına hükmedildiğini öğrenebilecek hem de yargılama süreci gereksiz yere uzamamış olacaktır²³⁶.

Doktrinde ki bu görüşlere katılmamaktayız. Mahkemelerin görüşünü belli etmesi (İhsas- 1 rey) karar verilinceye kadar geçerli bir ilkedir. Mahkeme karar vermekle birlikte görüşünü zaten ortaya koymaktadır. Kaldı ki hem Anayasa'nın 125/5. maddesinde hem de 2577 sayılı yasanın 27/2. Maddesinde “gerekçe göstererek “karar verileceği düzenlendiği için karar vererek görüşünü bildirmek mahkemenin yasal yükümlölüğüdür. Anayasa ve yasanın amir hükmü gereği, hâkim henüz dosya tekemmöl etmeden işlemin hukuka aykırılığı konusunda görüş beyan etmiştir. Bu sebeple buna “meşru ihsası rey” denilebilir ve yasada belirtilen reddi

²³⁴ Tekinsoy, a.g.e., s.173-174; Güçlü, a.g.e., s.252; Aslan, a.g.e., s.44-45; Yenice/ Esin, a.g.e., s.579.

²³⁵ Tekinsoy, a.g.e., s.174; Benzer noktada “Yürütmenin durdurulması kararında, hem işlemin açıkça hukuka aykırılığı hem telafisi güç veya imkansız zararların doğması koşullarının gerçekleştiği konusunda karar vermek, iptal davasını esastan karara bağlamak demektir.” Gözübüyük/Tan, İdare Hukuku Cilt 2 (İdari Yargılama Hukuku), s.936.

²³⁶ Taşkın, Ş. Cankat, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.71, Y.2007, s.314; Erkut, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, s.246.

hâkim sebebi değildir. Bu nedenle karar vermekle görüşünü ortaya koymuş olan mahkemenin gerekçeyi gizlemesinin veya gerekçesiz karar verilmesini haklı kılan tutarlı bir yan bulunmamaktadır²³⁷. Gerekçeli karar yazımının ihsas- ı rey olduğunu düşündüğümüz takdirde; hukukun üstünlüğü, mahkemelerin bağımsızlığı, yargıcın tarafsızlığı ilkelerine sırtımızı dönüyor ve yargılamanın “adaleti gerçekleştirme” amacından uzaklaşıyoruz; yargılamayı ve yürütmenin durdurulması talebini inceleyen yargıcı, henüz ortaya çıkmamış esasa ilişkin kararın muhtemel seçeneklerden herhangi birinin vesayetine hapsedmiş oluyoruz. Gerekçeli karar yazımının yargılama sürecinin uzamasına sebebiyet verdiğini düşündüğümüz takdirde ise; yargılamanın adil bir şekilde ilerlemesinin önüne geçmiş oluyoruz. Tüm bu sonuçların, idari yargıyı adaleti tesis etme amacından saptırabileceğini ifade edebiliriz. Gerek yürütmenin durdurulması kararının gerekse esasa ilişkin kararın tek amacı adaleti gerçekleştirmek olmalı ve bu amacın yanında başka hiçbir amaç taşımamalıdır. Yargının tek amacı adalet olursa, ‘’adil yargılanma hakkı’’ “Hukukun üstünlüğü”, “mahkemelerin bağımsızlığı”, “yargıcın tarafsızlığı” ilkeleri o zaman daha anlamlı hale gelir, adaletin gerçekleşmesine hizmet eder ve toplumda adalet duygusuna olan inancın ve saygının gelişip güçlenmesine, giderek toplumsal barışın istikrarlı hale gelmesine ve huzurlu bir toplum yapısının ortaya çıkmasına hizmet eder.

2.2.1.7. Kararların Onbeş Gün İçerisinde Yazılması ve İmzalanması Şartı

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesine 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 57’inci maddesi ile 9’uncu fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar 15 gün içinde yazılacak ve imzalanacaktır. Böyle bir hükme gerek 521 sayılı Danıştay Kanununun da gerekse 2577 sayılı kanunun ilk ve 4001 sayılı değişiklik halinde rastlanmamaktadır.

2.2.1.8. Bir Kez Başvurabilme Şartı

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunun 57.maddesi ile gelen bir diğer değişiklik 2577 sayılı İYUK’nun 27.maddesinin 10.fikrasına eklenen hüküm ile olmuştur. 10’uncu fıkrada “*Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurması*

²³⁷ Gürsoy, a.g.m., s.64; Sezer/Ermumcu/Bilgin, Yasin/Osman/Hüseyin, “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hakimin Çekinmesi ve Reddi”, TAAD, C.1, S.5, Y.2011, s.133.

isteminde bulunulamaz.” ifadesi yer almaktadır. Buna göre artık aynı sebeplere dayanarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunabilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesine bu hükmün; *“Aynı sebeplere dayanılarak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı yolundaki düzenlemenin, yargılama makamı verdiği kararı gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği”* gerekçelerine dayanarak iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise *“Hukuk devletinde, herkesin etkili bir şekilde hakkını arama ve iddiasına ilişkin olarak adil bir yargılanma yapılmasını isteme hakkı bulunmakla birlikte, bu haklar aynı mahkemenin daha önce karar verdiği hususta bir kez daha inceleme yapıp karar vermesini gerektirmemektedir. Bu husus yargılama usulüne ilişkin olup bu konuda ne tür bir düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdirinde bulunmaktadır. Kaldı ki, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararın bir kez daha gözden geçirilmesi ihtiyacı, istemin daha üst bir mercide değerlendirilmesini sağlayacak mekanizmalar oluşturulması suretiyle çok daha etkili bir şekilde karşılanmaktadır. Bu çerçevede kuralın yargılama makamının kararını gözden geçirme olanağını ortadan kaldırdığı ve bu yönüyle yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki iddianın hukuki bir dayanağı”* olmadığına dayanarak iptal için ortaya konan gerekçeyi kabul etmemiş ve hükmü iptal etmemiştir²³⁸.

Aynı sebeplerle ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulmaması yargılama makamı tarafından verilen kararın, davacı tarafından gözden geçirilme imkânını ortadan kaldıracığı bunun da yargılama ve hukuk güvenliği ilkesine aykırı olacağı öne sürülmüş. Fakat yürütmenin durdurulması ilk isteminde verilen kararın gözden geçirilmesi itiraz yolu ile mümkün olabilmektedir. Kanun yoluna gidilmesini kapatan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden davacı tarafın istemi yerinde olmayıp Anayasa Mahkemesinin verdiği karar hukuka uygundur.

²³⁸Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726.

2.2.2.Esasa İlişkin Şartlar

521 sayılı Danıştay Kanunundan bu yana yürütmenin durdurulması kararının esasına ilişkin şartlar iki olarak belirlenmiştir. Değişikliğe uğramadan günümüze gelen bu şartlar Anayasanın 125/5 ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2.maddesinde düzenlenerek belirtilmiştir. Bunlar “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması” ve “idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması” koşullarıdır. Ancak hemen belirtmek ki yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira bu şartlardan birinin varlığı yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için yeterli olmayacaktır.

2.2.2.1. İdari İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olması Koşulu

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde esasa ilişkin öngörülen koşullardan biri idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. 1982 düzenlemeleriyle mevzuatımıza giren idari işlemin hukuka açıkça aykırılığı koşulu, yasama çalışmaları sırasında bu koşulun ne anlama geldiğine ilişkin, ifadelerin tekrarının ötesine geçen, hiçbir açıklamaya ve tartışmaya rastlanmaması sebebiyle epey sorunlu bir konudur ve bu sorunlu niteliği günümüzde de devam etmektedir²³⁹.

Çoğu zaman bir idari işlemin kesin olarak hukuka aykırılığın belirlenebilmesi için yargılamanın sonuçlanmasını beklenmesi gerekmektedir. Bunun için keşife, bilirkişiye başvurma, tarafların iradelerini yansıtacak olan savunma yoluna gitme kısacası tüm bilgi ve belgeleri elde etmek adına tüm imkânlar kullanılmalıdır. Ancak bu gibi yollardan sonra idari işlemin hukuka aykırılığı konusunda kesin bir kanaate elde edilebilir²⁴⁰. Sadece hukuka aykırılık unsuru bir idari işlemin iptali yani hukuk dünyasından çıkarılması için yeterli iken geçici bir önlem mahiyetinde olan yürütmenin durdurulması kurumu için aranacak hukuka aykırılığın “açık” istenmesi hem bu kurumu sınırlamaya ve engellemeye yönelik olduğundan ötürü kurum

²³⁹ Tekinsoy, a.g.e., s.167.

²⁴⁰ Sezginer, Murat, “İdare Mahkemesinin Yürütmeyi Durdurma Kararı Üzerine”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S.3 Y.1996, s.13.

mantığı ile bağdaşmamakta hem de yasama tekniği açısından sakatlık içermektedir²⁴¹.

Öncelikle belirtmeliyiz ki “Hukuka açıkça aykırılık” “Açık hukuka aykırılık” ifadesi ile aynı anlama gelmemektedir. Çünkü “Açık hukuka aykırılık” ifadesi hukuka aykırılığın ağır ve bariz hali olarak değerlendirilmektedir. Nitekim idare hukuku literatüründe ağır hukuka aykırılık halleri idari işlemin beş unsurundan biri olan yetki unsurunun sakatlık hallerinde belirtilmiştir. Bu haller fonksiyon gaspı, yetki gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzüdür. Bu hallerde işlem yok hükmündedir ve hukuk dünyasında herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Bu kavramın yokluk seviyesine ulaşmayan hukuka aykırılıkta derecelendirmeyi de içerdiği söylenemez²⁴². 6352 sayılı Kanun değişikliğiyle beraber İYUK’un 27. maddesinde esasa ilişkin şartlardan biri olarak “açıkça hukuka aykırılık” ifadesi kullanılırken, aynı fıkranın devamında bu koşulların gerekçelendirilmesine ilişkin olarak “hukuka açıkça aykırılık” kavramının kullanılması kanun yapma tekniği açısından sorunlu bir durumdur.

İdari işlemin hukuka açıkça aykırı olmasından ne anlamalıyız sorusu? üzerinde net bir tanımın olmaması doktrinde yorum yoluyla çeşitli tanımlar yapılmasına sebebiyet vermiştir. ÖZAY, bu ifadeyi “*sağduyu bir insanın sezinleyebileceği nitelikte bir aykırılık*”²⁴³ belirtisi olarak tanımlamıştır. CANDAN ise açıkça hukuka aykırılık koşulunu “*sıradan bir vatandaşın kolayca anlayabileceği hukuki sakatlıklar değil; davaya bakan yargıçların, mesleki bilgi ve deneyimlerine dayanarak, herhangi bir özel araştırmaya ve incelemeye gerek olmaksızın ilk bakışta görebilecekleri sakatlıklar*”²⁴⁴ şeklinde tanımlamıştır. Tanımlar içerisinde CANDAN’ın tanımı daha makul olsa da “açıkça hukuka aykırılık koşulu” yürütmenin durdurulması kurumunun felsefesine uymamaktadır. Çünkü yürütmeyi durdurma talebi hakkında inceleme ilk dilekçe ile başlamaktadır. Dolayısıyla, yargı yerindeki hakim, daha dava dilekçesi ve ekleri üzerine yapılan ilk inceleme esnasında, bir anlamda işlemin

²⁴¹Tiryaki, Refik, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, , S.2, Y.2002, s.198; Tekinsoy, a.g.e., s.167.

²⁴²Tekinsoy, a.g.e., s.167; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Türk İdare Hukuku, s.412-414.

²⁴³Özay, İlhan, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, s.220.

²⁴⁴Candan, Turgut, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Çerçevesinde Yürütmenin Durdurulması Müessesesi I”, Yaklaşım Dergisi, S.22,Y.1994, s.38.

hukuka aykırılığını tespit etmeye zorlanmaktadır²⁴⁵. Kaldı ki, idari işlemin açık hukuka aykırılığının tespiti halinde, işlemin ilgilisi olan kişi açısından hiçbir zarar doğmaması durumunda bile, idarenin tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesinden faydalandığından, hukuk devleti ilkesi açısından giderilmesi güç zararların oluşması kuvvetle muhtemeldir. Öte yandan bir idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti dava dosyasının tekemmül etmesi ve re'sen araştırma ilkesi uyarınca gerekli incelemelerin yapılması sonrasında anlaşılabilir ve iptal davası konusunu teşkil edecek bir durumdur²⁴⁶. Yargı yerinde ki hâkimin tekemmül etmemiş bir dosyada işlemin açıkça hukuka aykırılığını ortaya koyması, yargılama safhaları ve yargılanın gerçek amacı olan “iddia ve savunmalar sonucu doğru hükme varmayı ortadan kaldırmakta ve işin aciliyetinden dolayı öngörülen yürütmenin durdurulması müessesesi için aranması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir²⁴⁷. Bu yüzden esas karar için sadece basit bir hukuka aykırılık yeterli iken yürütmenin durdurulması kararı için açık hukuka aykırılık şartının aranması makul olmayıp yürütmenin durdurulmasının işlevi açısından da yerinde değildir. Aynı zamanda kanun koyucunun, yürütmenin durdurulması kararının verilmesini zorlaştırma eğiliminde olduğunun da göstergesidir.

2.2.2.2. İdari İşlemin Uygulanması Halinde Telifisi Güç veya İmkânsız Zararların Doğması Koşulu

Yürütmenin durdurulması müessesesinin kuruluş felsefesinde temel amacı, idari yargıya has bir durum olan iptal kararının geriye yürür biçimde etki yapmasını, eski halin geriye getirilmesini, aynen tazmini ve işlem hiç yapılmamış gibi bir olgunun gerçekleşmesini sağlamaktır²⁴⁸. Buna göre genel kural aynen tazminin ve eski hale

²⁴⁵Ermumcu, Osman, “İdari Yargıda Yürütmeyi Durdurma Müessesesinin Yasal Düzenlemeden Kaynaklanan Çelişkileri”, Maliye ve Sigorta Yorumları, S. 269, Y.1998,s.35.

²⁴⁶Şen, İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu, s.176.

²⁴⁷Ermumcu, a.g.m., s.35-36; Kandil, Ali Hamit, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.63.

²⁴⁸Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku,s.503; Tekinsoy,a.g.e.,s.171; Anayasa Mahkemesi 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 25 inci ve 28 inci maddelerindeki kamulaştırma işleminin yargı mercilerince geri bırakılmayacağına ilişkin hükümlerinin Anayasaya aykırılığını incelerken aynen tazmin ve eski halin geri getirilmesinin uğranılacak zarar ile eşdeğer görmemiştir: “İdare Hukukunun ilkelerine göre idari eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olup, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesi söz konusu değildir. İptal kararları kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukuki sonuç doğurmaz. Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. idare kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasını, aynen tazminin

geri getirmenin sonradan mümkün olamayacağı her durum, başka bir ifade ile o işlem hiç yapılmamış gibi bir olgunun gerçekleşebilmesini önleyici her hâl, telafisi güç veya imkânsız²⁴⁹ zarar doğurucu nitelikte kabul edilmelidir²⁵⁰. Bu zararlar maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Ancak yürütmenin durdurulması için bulunması gerekli olan zararın “ağır, giderilmesi güç veya imkânsız” niteliği, objektif olmalıdır. Kanunun amacı “herkes için aynı manaya gelebilecek vasıfta giderilmesi güç veya imkânsız zarar” söz konusu olmadıkça yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi yönündedir. Öğrenci işlerinde sene kaybına sebep olacak durumlar, inşaat yıkım kararının uygulanma durumu güç veya imkansız nitelikli zararlara örnektir²⁵¹.

Buna karşılık Fransız hukukunda zararın tespiti kararlara “tamir edilemez zarar”, “kanunla öngörölmüş avantajların kesin ve tamir edilemez biçimde ortadan kaldırılması”, “genel yararın ihmal” edilmesi şeklinde yansımıştır. Ayrıca Conseil d’Etat, bir kararın uygulanmasından sonra gerek sosyal konularda, gerek özgürlükler hususunda yeniden eski hale geri dönülmesinin mümkün olmaması hallerini de dikkate almaktadır. Ayrıca Fransız hukukunda telafisi güç zararlara örnek olarak “yıkım kararı uygulanan bir binanın durumu”, “sağlık koşullarına uymayan ve bakımsız bir binanın kullanılması izni”, “sınır dışından doğacak zararlar” verilmektedir²⁵².

istenemeyeceği düşüncesiyle, hak arama hürriyetine aykırı saymak mümkün değildir. Kaldı ki Anayasanın 114 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş ve idareye ancak malî bir sorumluluk yüklenebileceği ilkesi açıklanmış bulunmaktadır.”; Anayasa Mahkemesi, T. 13.3.1964, E.1963/162, K.1964/19, RG.,11.6.1964, S.11725, Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesi tamamen geçmişte takılmış ve savunulduğu zaman bile genel kabul gördüğü şüpheli bir idare hukuku ve idari yargı anlayışına dayanmaktadır.”, Tekinsoy, a.g.e., s.170.

²⁴⁹ “Telafisi güç veya imkânsız zararı şu şekilde dile getirmiştir: "Telafisi güç veya imkansız" zararın, İdari Yargı'da açılacak davalar ile idari işlemlerin sonuçlan dikkate alınarak belirlenmelidir. İdari işlemin uygulanması üzerine, ortaya çıkacak zararın "telafî edilmesinin" "güç" olmasından, zararın sonuçlarının ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu fakat, bu konuda mahkemenin takdir edeceği zorluğun bulunduğu anlaşılmaktadır. "İmkansızlık" ile, genel hukuk kaideleri dahilinde zararın tazmininin mümkün olmadığı anlatılmak istenmektedir. Bu noktada vurgulanması gereken husus, idari işlemin ortaya çıkardığı zarara karşı İYUK'un 12. maddesi uyarınca bir "tam yargı" davası açılacaktır. İdari işlemin sebep olduğu zararın gideriminin "aynen ifa" ile istenmesi mümkün olmayıp, ortaya çıkan zararın karşılığı olarak (manevi, maddi zarar) ancak bir miktar Türk Lirası istenilmektedir. Bu bakımdan, zararın, tam yargı davası içinde belirlenen şekliyle değil, işlemin ortaya çıkaracağı, belki de maddi bir bedel olarak ortaya konulamayan niteliğinin incelenerek değerlendirilmesi zorunludur.”, Berk, a.g.m., s.10.

²⁵⁰ Tekinsoy, a.g.e., s.171; Özay, İl han, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, s.223.

²⁵¹ Karavelioğlu, a.g.e., s.1288-1289.

²⁵² Yaşar, a.g.m., s.353.

Bunlara karşılık, 10.9.2014 gün ve 6552 sayılı Kanununun 97.maddesiyle değiştirilen İYUK'un 28.maddesinde “*Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz.*” denilerek kapsama dahil olanlar lehine verilmiş olan kararların uygulanmamış olmasının telafisi güç veya imkansız zararlar doğuran hâllerden sayılamayacağı hükümde belirtilmiş idiyse de Anayasa Mahkemesi yerinde bir kararla bu hükmü 2.10.2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, 9.10.2014 tarihli ve 29140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 2.10.2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/14 sayılı kararı ile iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanacağı tarihe kadar bahsi geçen bu hükümlerin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir²⁵³. Yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra iptal edilen bu hükümden sonra ilgili unvanı taşıyan görevliler hakkında naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine ilişkin yürütmenin durdurulması isteminde bulunma engeli ortadan kalkmıştır.

2.2.2.3. Açıkça Hukuka Aykırılık ve Telafisi Güç veya İmkânsız Zarar Koşullarının Biraradalığı

Anayasanın (madde 125) ve İYUK'nun (madde 27) metinleri ele alındığında yargı yerlerinin yürütmenin durdurulması kararı verebilmeleri, bir idari işlemin “açıkça hukuka aykırı olma” ve idari işlemin uygulanması halinde “telafisi güç veya imkânsız zararların doğma” koşullarının birlikte bulunmasına, aynı zamanda gerçekleşmesine bağlıdır.

²⁵³ Güçlü, a.g.e., s.250.

Somut olayları baz aldığımızda Anayasa ve kanunda yer alan bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi genellikle mümkün olmamaktadır. En azından, iki şartın birlikte gerçekleştiğini ilk bakışta teşhis edebilmek gerçek manada zor bir durumdur. Kanun koyucu iki şartın birlikte bulunması koşulunu aramasıyla yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini zorlaştırma eğiliminde olduğunu kanıtlar niteliktedir. Bu da yürütmenin durdurulması kurumunun ortaya çıkış gayesi ile bağdaşmamakta hak yitimlerine sebebiyet vermektedir²⁵⁴. Doktrine de bu durum yansımış, iki şartın birarada bulunması eleştiri konusu olmuştur²⁵⁵.

Ülkemizde esasa ilişkin iki koşulun birlikte gerçekleşmesi aranırken bazı hukuk sistemlerinde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde idari işlemin telafisi güç zarara neden olma olasılığının bulunduğu mahkeme tarafından tespiti yeterli şart iken, bazı sistemlerde ise, dava konusu edilen hak ihlalinin ciddi görülmesi, yeterli sayılmıştır. Bazen de, yargı yeri tarafından belirlenecek teminat karşılığında her dava türünde ve her şartta yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği kabul edilmiştir. Bununla beraber uluslar üstü mahkemeler olan Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yürütmenin durdurulmasına ilişkin koşullar belirlenirken temel hak ve hürriyetler noktasında etkili hukuksal koruma ilkesine uyulması gerektiğini önemle vurgulamaktadırlar²⁵⁶.

Avrupa Adalet Divanı yürütmenin durdurulması talebini değerlendirirken iki kriter üzerinde durmaktadır. Öncelikli olarak idari işlemin hukuka uygun olup olmamasına ilişkin değerlendirme yapmaktadır. Eğer idari işlemin hukuka aykırı olduğu yönünde bir kanaat uyanmış ise, hukukumuzda ki gibi idari işlemin açıkça hukuka aykırı şartı

²⁵⁴ Çağlayan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, s.209-210; Kandil, a.g.t., s.64; Taşkın, Ş.Cankat, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, s.,307; Odyakmaz, Zehra, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30.Yılında İdari Yargı Sempozyumu (Ed. Ağar/Güzel/Çaptuğ, Serkan/Oğuzhan/Mehpare) Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 9 Mart 2012, Ankara, Soru Cevap, s.93.

²⁵⁵ “Mahkeme, gerekçe gösterme zorunluluğunda olmadan idarî işlemin açıkça hukuka aykırılığı ya da idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararlar doğması ihtimalinin, yani bunlardan herhangi birinin varlığı halinde, halin icabına göre durumu takdir ederek yürütmenin durdurulması kararı verebilmelidir.”, Odyakmaz, Zehra, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30.Yılında İdari Yargı Sempozyumu (Ed. Ağar/Güzel/Çaptuğ, Serkan/Oğuzhan/Mehpare), s.93; “İYUK m. 27/2’nin şöyle düzenlenmesinin uygun olacağı yönündedir: Danıştay veya idare mahkemeleri, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarından birinin gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler”, Taşkın, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, s.309.

²⁵⁶Şen, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, s.159.

aranmadan yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir. Aranılan diğer kriter ise, işin aciliyeti ve işlemin telafisi güç zarara neden olma ihtimalidir. Bir idari işlem uygulandığı takdirde, kamu yararına, davacının mevcut olan durum ve menfaatlerine ağır ve derhal zarar vermesi durumunda aciliyet kriterinin varlığı kabul edilmekte ve yürütmenin durdurulması kararı verilmektedir²⁵⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, üye devletlerin iç hukukta var olan yürütmenin durdurulması ve yürütmenin durdurulması gibi geçici hukuki koruma tedbirleri için aranılan şartları belirlemede serbest olduklarını önemle vurgulamakla birlikte, bu şartların AİHS'nin 13.maddesine aykırı olmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, sözleşmenin 13.maddesine dayanarak yürütmenin durdurulması kararında hak ihlali iddiasında bulunan kişiye etkili hukuki koruma sağlanıp sağlanmadığının tespit edilmesi sürecinde mahkemeye tanınmış olan yetkiler ve başvurana tanınan usuli haklar konusunda belli kriterler aranmaktadır²⁵⁸.

*Jabari/Türkiye*²⁵⁹ kararına konu teşkil eden Ankara İdare Mahkemesi kararında, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmadığı ve davanın konusunu oluşturan Jabari hakkında telafisi güç veya imkansız zararların doğmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. AİHM ise iç hukukta yer alan esasa ilişkin iki koşulun birlikte var olması zorunluluğuna bakmaksızın, sadece bir koşulun varlığında dahi(ki olayda telafisi güç veya imkânsız zarar olduğu

²⁵⁷Şen, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, s.165.

²⁵⁸Şen, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, s.167-169.

²⁵⁹ “Başvurucu olan İran Vatandaşı Hoda Jabari 1995 'de İranlı bir kişiye aşık olmuş ve evlenme kararı almışlardır. Aşık olduğu kişinin ailesi evlenmelerine karşı çıkmış ve bu kişiyi başka bir kimse ile evlendirmişlerdir. Jabari aşık olduğu kişiyi görmeye ve onunla cinsel ilişkiye girmeye devam etmiştir. Ekim 1997'de Jabari ve sevdiği kişi birlikte caddede yürürlerken polis tarafından durdurulmuşlar ve evli olduğu için ikisi de gözaltına alınmışlardır. Jabari ailesinin yardımıyla serbest bırakıldıktan sonra Kasım 1997'de başvuran yasadışı yoldan Türkiye'ye girmiş, Şubat 1998'de İstanbul'a geçmiş ve oradan sahte bir Kanada pasaportuyla Fransa üzerinden Kanada'ya uçmayı denemiştir. Fransa'da sahte pasaport ile yakalandığı gerekçesiyle Türkiye'ye iade edilmiş ve tutuklanmıştır. Irak'a gönderileceğini anlayınca İran vatandaşı olduğunu iltica talebinde bulunduğunu belirtmiş. Bu durumda süre aşımından reddedilmiş. 12 Şubat 1998'de, BMMYK'den bir memur Jabari ile iltica talebine ilişkin olarak görüşmüştür. 16 Şubat 1998 tarihinde, İran'a gönderildiği takdirde kendisini gerçek anlamda işkence ve ölüm tehlikesi beklediğinden dolayı Jabariye 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesine dayanılarak BMMYK tarafından mülteci statüsü verilmiştir.8 Mart 1999 'da sınır dışı edilme kararına karşı Jabari Ankara İdare Mahkemesine yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş. Mahkeme, başvuranın dilekçesini sınır dışı etme kararında kanuna aykırı bir durum olmadığı için reddetmiş ve kararın uygulanması halinde onarılması mümkün olmayan zararların meydana gelmeyeceği gerekçesiyle de yürütmenin durdurulmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır.”, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Karar No: 40035/98, 11 Temmuz 2000(Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

kanaati getirilmiştir) yürütmenin durdurulması kararı için yeterli olduğunu, aksi takdirde iptal davasının etkili bir iç hukuk yolu olamayacağına karar vermiştir²⁶⁰.

AİHM, sınır dışı etmeye ilişkin olan *Abdolkani ve Karimnia/Türkiye* kararında kritere ilişkin yaklaşımını daha ileri boyutlara taşıyarak, idari yargıda iptal davası açılmasının idari işlemin yürürlüğünün kendiliğinden durdurmadığı gerekçesiyle, iptal davasının etkili bir hukuk yolu olmadığını kabul etmiş ve kararından belirtmiştir²⁶¹.

Gerek Avrupa Adalet Divanı kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında, etkili hukuksal koruma sağlayabilmek adına, pozitif hukukumuzdaki gibi yürütmenin durdurulması kararı verilmesini zorlaştırma eğiliminde olmadığını görürüz. Bu sayede, idarenin yargı denetiminin oluşturulması yolunda çok önemli bir parça olan yürütmenin durdurulması kurumu, yargısal işleyişte hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma ilkelerini bağlı olarak iptal davasına etkili bir hukuksal koruma oluşturur. Tüm bunlardan ötürü ülkemizde yürütmenin durdurulması kararının esasına ilişkin aranan koşullar olan “idari işlemin açıkça hukuka aykırı olma” ve “telafisi güç veya imkansız zarar doğma şartı” üzerinde metinsel değişikliğe gidilmelidir. Kanımızca, açıkça hukuka aykırılık koşulu; kararın hukuka aykırı olduğunu hususunda ciddi sebeplerin varlığı olarak değiştirilmeli ve diğer koşul olan telafisi güç veya imkânsız zararlar ile beraber aranması yerine birinin varlığı yetmelidir.

2.3. Yürütmenin Durdurulması İstemli Dosyalarda İnceleme Usulü

2.3.1. Öncelikle İnceleme ve Karar Verilme

İdari Yargılama Usulü Kanununun ilk hali olan 2577 sayılı(20.1.1982) yasada bu şarta ilişkin hükümler 27.maddenin 3 ve 4'üncü fıkralarında düzenlenmiştir. 3'üncü fıkra uyarınca “*yürütmenin durdurulması verilen dava dosyaları öncelikle incelenecektir.*” 4'üncü fıkra uyarınca ise “*.....yürütmenin durdurulmasına karar verilen davalar, tekemmül etmelerinden itibaren altmış gün içinde karara*

²⁶⁰ Turhan, a.g.m., s.31.

²⁶¹ Turhan, a.g.m., s.32.

bağlanacaktır. Aksi halde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.’’

Yukarıdaki hükümlere göre, kanun koyucu gerek inceleme gerek sonuçlandırma yönünden, yürütmenin durdurulması kararı verilen davaları “öncelikli” ve “ivedi” işlerden saymış, bu iki aşama için ayrı ayrı hükümler getirme gereği duymuştur²⁶². 4’üncü fıkrada 60 günlük sürenin dava dosyasının tekemmül ettiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Buradaki “tekemmül etme” deyimini ise dosyanın esastan karara bağlanacak hâle gelmesini anlatmaktadır. Buna ilişkin örnek, Danıştay’da savcının esas hakkında yazılı düşüncesi alındıktan sonra dosyanın tekemmül etmiş sayılmasıdır. Bu fıkranın devamı ise, davanın 60 gün içerisinde esastan karara bağlanmaması halinde, yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağını hükme bağlamıştır. Buradaki “kendiliğinden” deyimini, bu konuda idari yargı yerinin ayrıca bir kararına gerek olmadığı anlatılmak istenmiştir.4’üncü fıkranın getirdiği bu kural bir takım uyuşmazlıkların doğmasına yol açmıştır. Bu uyuşmazlıklar, yürütmenin durdurulması kararı veren mahkemenin, dava dosyasının tekemmül tarihinden itibaren 60 gününün geçip geçmediğinin tespitinde sıkıntılar yaşaması, yine mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı verdiği davaları beklenen süre içinde sonuçlandıramaması ve buna bağlı olarak idarenin kendi anlayışına göre hareket etmesinin mümkün olmasıdır²⁶³. Bu hükmün getirdiği problemler hem yargı yerleri hem de ilgililer üzerinde pek çok karışıklığa, haksızlığa ve huzursuzluğa neden olabilecek türden olduğu için 4001 sayılı kanun değişikliği ile 4.fıkra kaldırılmıştır.

Son değişiklikleriyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddenin 8.fikrası “öncelikle karar verme şartı” bakımından İdari Yargılama Usulü kanunun ilk haline benzemektedir. 27.maddenin 8.fikrası bu şartı şu şekilde düzenlemiştir: *“Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.”* Görüldüğü üzere, 2577 sayılı yasanının dava dosyalarının “öncelikle incelenme” kısmı korunmuş, karara bağlanma süresi kaldırılmış ve buna ilişkin herhangi bir süre öngörülmemiştir.

²⁶²Yenice/Esin, a.g.e., s.580.

²⁶³ Yenice/Esin, a.g.e., s.583-584.

2577 sayılı İYUK'nun 27/8 maddesinde söz konusu olan "öncelik" davanın karara bağlanmasından önceki aşamaya ilişkin yargısal işlemlere yöneliktir. Dosya, esas hakkında karar verilecek hâle öncelikle getirilir ve öncelikle karara bağlanır. Böylece tekemmül ettirilen dava dosyası, zaman kaybı olmaksızın karara bağlanacaktır. Bu kural, yalnız tetkik hâkimine ilişkin olmayıp, Danıştay savcısını da bağlamaktadır²⁶⁴. Yine bu kural, kişilerin hak kaybına uğramaması için mahkeme kalemlerinde yapılacak işlemleri de kapsamı gerektirmektedir. Bu işlemleri belirtecek olursak; tebligat işlemlerine kalemlerde bekleme yaşanmaksızın, diğer dosyalardan önce ve süratle yürütülecek; davada keşif, bilirkişi incelemesi gibi istekler olursa bunların karara bağlanmasında çabukluk sağlanacak, uygun görmeleri halinde hemen yerine getirilerek gerekli keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak; duruşma istenmişse dosya tamamlanır tamamlanmaz dosyaya konacak ve nihayet davanın havale edildiği hâkim, dosyayı diğer işlerden önce hazırlayıp kurula götürecektir²⁶⁵.

Yukarıda açıklandığı üzere, öncelik, esas hakkında karar verilene kadar yapılması gereken işlemlere ilişkin olmaktadır. Bununla birlikte, dosya esastan bağlanmak için kurula geldiği zaman İYUK'nun 20'inci maddesine göre bazı bilgi ve belgelerin getirilmesine ihtiyaç duyabilir. Bu takdirde yine aynı önceliğe uyulması, misal ilgili tarafa verilecek sürenin mümkün olduğu ölçüde kısa sürede tutulması veya kararın en kısa sürede yazılıp gönderilmesi, cevabın gelmesi üzerine de dosyanın hemen kurula gönderilmesi gerekecektir²⁶⁶.

2.3.2. Özel Tebligat Yöntemi

Bu yönteme ilişkin hüküm 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddenin 5.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, yürütmenin durdurulması istemli davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 16.maddesinde öngörülen tebligat süreleri(idarenin savunma ve ikinci dilekçeye cevap verme süreleri) kısaltılabileceği

²⁶⁴ Gözübüyük/Tan, a.g.e., s.935; Alver, Cemil, İdari Yargılama Usulü Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı-Gerekçeli, Ankara 1994, s.184.

²⁶⁵ Aslan, a.g.e., s.51.

²⁶⁶ Aslan, a.g.e., s.51.

gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına²⁶⁷ da karar verilebilir. Bu yöntemle daha hızlı bir şekilde yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilebilir.

Buna yönetime ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir²⁶⁸: “... Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre.... Koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle.... Bakanlar Kurulu Kararının,... “30 günlük süre içerisinde” ibaresi ile dayanağı olan Bakanlar Kurulu Kararının ... yer alan “30 gün içerisinde” ibaresinin yürütmenin durdurulmasına, 2577... 27/4.maddesi uyarında tebligatın memur eliyle yapılmasına karar verildi.”

İdari yargı yerleri, yürütmenin durdurulmasına kararları verdikleri davalarda, bu yönetime bir yandan cevap sürelerini 30 günün altına indirirken diğer yandan tebligatın memur eliyle yapılmasını öngörmek suretiyle, dosyanın daha çabuk tekemmül etmesini sağlayabilirler²⁶⁹. Uygulamada ise idari yargı yerleri yürütmenin durdurulması istemli davalarda savunma süresini kısaltmadıkları gibi tebligatın memur eliyle yaptırılması yoluna da pek gitmemektedirler²⁷⁰. Kanun metninde yer alan hükmün uygulamaya yansımaması, yürütmenin durdurulması kararının verilme sürecinin uzamasına, bunun sonucu olarak da yürütmenin durdurulması kurumunun varoluş felsefesindeki amacı ve işlevinden kopmasına yol açmaktadır.

2.3.3. Yürütmenin Durdurulması Kararının Geçerlilik Süresi İçin Bir Kısıtlama Bulunmaması

2577 sayılı Kanununun son halinde olmayan fakat 4001 sayılı kanun değişikliğinden önce 27.madde hükmünde yer alan bir şart daha bulunmaktaydı. Bu şart, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ilk halinin(20.1.1982) 27.maddesinin 4.fikrasında düzenlenen yürütmenin durdurulması kararı için geçerlilik “süresi” şartı idi. Bu düzenleme, yürütmenin durdurulması kararının 90 gün süreyle karar verilebileceği

²⁶⁷ “Kanunlarda özel hüküm bulunan hallerde, gecikmesi halinde zarar doğabilecek işlerde, tebligat çıkarmaya yetkili olan ve aynı yerde bulunan merciler ya da bu mercilerde bulunan kişilere yapılması durumunda, tebliğler kendi memurları veya mahalli mülki idare amirinin kolluk vasıtasıyla yaptırılır. Memur vasıtasıyla tebligat yaptırılmasını gerektiren sebep tebligat evrakında gösterilir. Kolluk vasıtasıyla tebligat yaptırılabilmesi için, tebliği çıkaran merciin, sebebini de belirtmek suretiyle mahalli mülki idare amirine müracaat etmesi gerekir.”, Güçlü, a.g.e., s.134.

²⁶⁸Danıştay, 12.D, E.2010/1184 Aktaran: Kayar, a.g.e., s.305, d.n.743.

²⁶⁹Yenice/ Esin, a.g.e., s.585.

²⁷⁰Günday, Metin, Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar,2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, No:59, s.17.

öngörülmüştür. Bu hüküm uygulamada karışıklıklara, mahkemelerin iş yükünün artmasına, lehine yürütmenin durdurulması kararı verilen tarafı mağdur etmesine ve bu yüzden adaletin geç tesis edilmesine sebebiyet verdiği için 4001 sayılı Kanun kapsamında yürürlükten kaldırılmıştır. Bu anlamda yürütmenin durdurulması kararının sınırı olmaksızın verilebilir hale gelmesi, yürütmenin durdurulması kurumunun mana ve uygulanabilirliği ekseninde olumlu bir gelişme olmuştur. Süre şartının yürürlükten kalkmasıyla beraber artık yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde, bu karar dava esastan karara bağlanıncaya kadar geçerli olacaktır²⁷¹.

Ayrıca 2.7.2012 gün 6352 sayılı Kanununun 47.maddesiyle, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61.maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde yer alan savcılarının yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin iki gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak görüş bildirmeleri usulü kaldırılmıştır.²⁷² Kanun değişikliği öncesinde Danıştay savcıları, ilk derece Danıştay'ın baktığı davalarda, temyiz ve karar düzeltme istemleri için Danıştay'a gelen tüm dosyalarının esasları ve yürütmeyi durdurma istemleri hakkında görüş bildirmekteydi. Yapılan değişiklikle Danıştay savcıları, sadece Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların esası hakkında görüş bildirecekler²⁷³. Bu değişikliğe paralel olarak 6352 sayılı Yasa'nın 54. maddesiyle 2577 sayılı İYUK'nun 16. Maddesinin 6. fıkrasına Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda Danıştay Savcısı'nın esas hakkındaki görüşünün uyuşmazlığın taraflarına tebliğ edilmesi zorunluluğu getirilmiştir²⁷⁴. Danıştay'da görülen davalarda Danıştay savcısının yazılı görüşü alınmaktaydı. Fakat bu görüş ilgili tarafa tebliğe çıkarılmamakta ve ilgili tarafın görüşlerini açıklamasına

²⁷¹ Kılınç, a.g.e., s.48-49; Alver, a.g.e., s.185; Yılmaz, a.g.e., s.1510.

²⁷² Değişikliğin gerekçesi: "Danıştay savcılarının Danıştay'a gelen her dosya için görüş bildirmesi uygulamasından vazgeçilmektedir. Mevcut düzenlemeye göre, Danıştay'da görev yapan savcılar, kanun yararına bozma ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunundan doğan görevleri dışında, Danıştay'da görülen tüm ilk derece davaları ile temyiz ve karar düzeltme dosyalarının esası hakkında ve yürütmenin durdurulması istemleri hakkında görüş bildirmektedir. Bu ise Danıştay'daki yargılama süresinin uzamasına sebep olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları gereğince Danıştay savcılarının yazılı düşüncelerinin taraflara tebliğ edilmesi ve bu düşüncelere karşı tarafların cevap verecek olması yargılama süresini daha da uzatacaktır. Yapılan düzenlemeyle Danıştay Başsavcısının, sadece Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda ve yalnızca davanın esası hakkında görüş bildirmesi için dosyaları Danıştay savcılarına havale etmesi düzenlenmekte ve Danıştay'da yargılamanın daha hızlı cereyan etmesi amaçlanmaktadır.", TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2,Sıra Sayısı:278, s.13,

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:18.02.2015.

²⁷³ Bilgin, Hüseyin, "Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.103, Y.2012, s.332.

²⁷⁴ Bilgin, a.g.m., s.311.

olanak tanınmamaktaydı. Bu durumda yargılama sürecinde içtihatlarla adil yargılanma ilkesinin bir unsuru kabul edilen “silahların eşitliği” prensibine aykırılık teşkil etmekteydi²⁷⁵. Değişiklik öncesi Danıştay Savcıları, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında gerekçe içermeyen formülize bir metin ile görüşlerini belirtiyordu. Ortaya konan bu görüşler ilgili taraflara tebliğ edilmiyor ve taraflara cevap hakkı tanınmıyordu. Silahların eşitliği prensibine aykırı olan ve yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde yargısal süreci uzatan bu ifadenin yerine Danıştay Savcısının ilk derece dosyalarında esasa ilişkin görüşünün alınması, görüşün davanın taraflarına tebliğ edilmesi ve taraflara cevap hakkının tanınması adil yargılanma ilkesi bakımından yerinde bir değişiklik olmuştur.

Öte yandan, Danıştay Kanununun 61. Maddesinin 1.fikrasının (Ek dilekçe ile bu istemin 1.fıkradaki birinci ve ikinci cümlelerle sınırlı olduğu kabul edilmiştir.) Anayasanın 2., 6., 9., 128., 129. Maddelerine aykırılık oluşturulduğu gerekçesiyle iptali ve yürütülmelerinin durdurulmaları istenmiştir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61. Maddesi ilk cümlesinde gelen değişikliğin dava dilekçesinde belirtilen ‘*Danıştay savcılarının yürütmenin durdurulması talepleriyle ilgili tüm dava dosyaları ile temyiz ve karar düzeltme incelemesi için Danıştay’da bulunan dosyalar hakkında görüş bildirmeleri usulünden vazgeçildiği, bunun Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi yargıyı hızlandırma amacına hizmet etmeyeceği, Danıştay savcılarının temyiz ve karar düzeltme istemli dosyalar yönünden görüş bildirmesinin davayla ilgili belge ve bilgilerin farklı bir gözle incelenmesini sağladığı ve böylece adil yargılamanın gerçekleşmesine yardımcı olduğu, ayrıca Danıştay savcılarının içtihadın gelişmesini izleyerek ülkede hukuk birliğinin ve kanun önünde eşitlik ilkesinin gerçekleşmesine, dolayısıyla hukukun gelişmesine katkıda buldukları, bunun yanında ilk derece mahkemelerde görevli idari yargıçların, çoğunlukla kıdem ve deneyim yönünden Danıştay meslek mensuplarının gerisinde olduğu, bu sebeple bu mahkemelerde verilen kararların bir kez de Danıştay savcılarınca incelenip değerlendirilmesinde fayda bulunduğu dair*’ gerekçelere dayanarak hüküm değişikliğin iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi de ‘*Anayasanın 142.maddesinden yola çıkılarak Danıştay savcılarının dava dosyalarıyla ilgili görüş belirtip belirtmeyeceği hususu da mahkemelerin işleyişi ve yargılama usulüne ilişkin olup bu hususta kanun*

²⁷⁵ Kaplan, Gürsel, “Danıştay Savcısı Düşüncesinin Taraflara Bildirilmemesi Adil Yargılanma Hakkını İhlal Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.81, Y. 2009, s.183-184.

koyucunun takdir yetkisine dayanarak ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un genel ve ilgili madde gerekçelerinde dava konusu kuralların yargıyı hızlandırmak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kuralların objektif anlamı da dikkate alındığında söz konusu kuralların kamu yararı dışında, yani yargıyı hızlandırmaktan başka özel bir çıkar amacıyla düzenlendiğine ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. AIHS'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı olduğu ifade edilmektedir. Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemeler, adil yargılanma hakkının temelidir. Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde "mahkeme" kavramı için belirli bir şekil şartı aranmamakta; yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip yargı yeri, mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu ilkelere aykırı olmamak şartı ile kanun koyucunun mahkemelerin oluşum, kuruluş, çalışma ve yargılama usullerini serbestçe belirlemesi mümkündür. Dolayısıyla bazı tür davalar ve kararlar yönünden savcılıktan görüş alınmasından vazgeçilmesinin, adil yargılanma hakkı ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır." sonucuna varmış ve iptale ilişkin öne sürülen iddiaları reddetmiştir.²⁷⁶

2.4. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Özel Durumlar

2.4.1. Olumsuz İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması Meselesi

Yürütmenin durdurulması müessesesinde özel durum olarak yansıyan ve tartışmalı olarak kabul edilen; olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilip verilemeyeceği hususudur. Tartışmalı nitelikte olan bu durum hem doktrinde hem de yargı kararlarında etkisini göstermiştir.

Olumlu işlem, yönetimin kendiliğinden, ya da başvuru üzerine gerçekleştirdiği işlemlerdir. Bir kamu görevlisinin işine son verilmesi, görev yerinin değiştirilmesi, ruhsat verilmesi, atama işlemi gibi²⁷⁷. Olumlu işlemlere yani yürütülmekte olan işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi her zaman mümkün olduğu için herhangi bir problem ortaya çıkmamaktadır. Olumsuz işlemler, idarenin

²⁷⁶Anayasa Mahkemesi, T.4.7.2013, E.2012/100, K.2013/84, R.G., 2.8.2013, S.28726.

²⁷⁷Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, s.108.

mevcut hukuk düzeninde değişiklik yapmadığı, idarenin birey nezdinde lehe olan bir durumdan yararlandırmadığı yani kişilerce talep edilen durumun idare tarafından ret ile sonuçlanan işlemlerdir²⁷⁸. İdarenin olumsuz bir işlemi iki şekilde ortaya çıkabilir. Bunlardan ilki, idarenin yapılan başvuruya olumsuz şekilde cevap vermesidir. Bu olumsuz cevap ile birlikte, işlem oluşmuş, hukuk düzenine uygun yeni bir unsur girmiş veya var olan hukuksal durumlara bir şeyler getirmiş veya bir şeyler kaldırmıştır. Örnek olarak yurtdışına çıkabilmek için pasaport talebinde bulunan kişinin bu isteğinin reddedilmesidir. İkincisi, idarenin yapılan başvuruya karşı olumlu veya olumsuz hiçbir şekilde cevap vermemiş olması hali yani susma halidir. İdarenin sustuğu durumlarda da ya da İYUK 10, 11 ve 13. maddelerinde düzenlenen ve idarenin zımni reddi diyebileceğimiz hareketsiz kalması sonucunda oluşan bu işlemler olumsuz karakterde işlemlerdir²⁷⁹.

Fransız Danıştay'ı Amaros ve Rousset kararlarıyla olumsuz işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verileceğini kabul etmiş ve bu kararlarla birlikte "daha önceki hukuki ve fiili durumu değiştiren her türlü işlem" icrai işlem olarak tanımlanarak olumsuz işlemde icrai işlem olarak kabul edilmiştir²⁸⁰.

Ülkemiz doktrininde bazı hocalar²⁸¹ olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin mümkün olmayacağını bazı hocalar²⁸² ise olumsuz işlemlerde

²⁷⁸ Aslan, a.g.e., s.58.

²⁷⁹ Çınar, Uğurcan Sevinç, "İdarenin Olumsuz İşlemlerinde Yürütmenin Durdurulması", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, Genel Kurmay Başkanlığı, Ankara, 1998, s.208; Çağlayan, Ramazan, "İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi", AÜEHFD, C.IX, S.3-4, Y.2005, s.19.

²⁸⁰ Kılınç, a.g.e., s.56.

²⁸¹ Gözübüyük- Dinçer: "Yürütmenin durdurulması kararı, olumlu kararlara karşı verilebilir; kural olarak olumsuz kararlara karşı verilemez. Eğer olumsuz karar, ilgilinin eskiden var olan fiili veya hukuki durumunda değişiklik yapıyorsa ve icrai bir nitelik taşıyorsa, ancak bu tür olumsuz kararlara karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, yargının yönetim yerine geçmesi, onun adına karar alması sonucunu doğurur.", Gözübüyük/ Dinçer, A.Şeref/ Güven, İdari Yargılama Usulü(Kanun-Açıklama- İctihat), Ankara, 1999, 2.Baskı ,s.685; Güneş: "İdarenin kararları ya müspet kararlardır ya da menfi kararlardır. Binaenaleyh idareye bir gazino açmak için müracaat edip de idare size bu ruhsatı vermediği zaman menfi bir karar vermiş demektir. Buna mukabil idare bir kararla belli vatandaşa bir mükellefiyet yüklemiş veya hukuki statüsünü değiştirmiş ise müspet bir karardır. Takdir buyurulur ki, menfi kararlarda tehiri icra bahis konusu olamaz, çünkü burada tehiri icra bahis konusu olursa, Danıştay'ın vereceği karar hakkında idarenin ademi icra kararına tabir caizse icra kararı vermiş olacaktır. Binaenaleyh bu tamamen müesseseyi tersine çevirmek anlamına gelecektir.", Güneş, Turan, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara, 1966, s.49.

²⁸² Özay: "Olumsuz işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez düşüncesi taşıyan görüşlerde yer alan bazı gerekçeler haklı görülüyorsa da, eğer bir işlemin konu unsuru onu idare açısından öznelştirecek takdirlik veya birey açısından sübjektiflik yoksa, işlemin olumsuzluğu yürütmenin durdurulması kararı için herhangi bir engel gibi düşünülmemelidir.", Özay,

yürütmenin durdurulması kararı için herhangi bir engel olmadığını belirtmişler. İdarenin olumsuz işlemlerine karşı açılmış olan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilmesine karşı olanların dayanakları üç başlık altında toplayabiliriz: 1) İdarenin olumsuz bir işlemi karşısında yargı organınca verilen yürütmeyi durdurma kararı, idareye ‘‘ruhsat ver’’ gibi direktifler verilmesi manasına gelir ki bu da yargının yürütme fonksiyonuna müdahalesi anlamına gelir ve kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşer. 2) İdarenin herhangi bir işlemi yapmak veya yapmamak veya daha sonra yapmak gibi her türlü kayıtlamadan uzak, mutlak bir takdir yetkisi olduğu kabul edilecek olursa, idarenin her türlü olumsuz işlemine karşı yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği fikri doğru görülmektedir. 3) İdarenin olumsuz bir idari işleminin yürütülmesinin durdurulmasına adet olmayan, alışılmamış bir yol olması²⁸³. Bu görüşün aksini düşünen hocalar ise dayanak olarak idari işlemin beş unsurundan biri ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik olan konu unsuru bakımından idarenin takdir yetkisinin olmadığı hallerde, belirtmektedir.

Uygulamaya ilişkin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcılığı, İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında olumsuz işlemlere yönelik yürütmenin durdurulması kararı verildiği görülmektedir. Bütünleme sınav hakkı verilmesi isteminin zımnen reddi işlemi, pasaport isteminin reddi işlemi, yetim aylığı bağlanması isteminin reddi, ticari plaka verilmesinin isteminin reddi işlemleri hakkında yürütmenin durdurulması yönünde karar verilmiştir²⁸⁴.

Yargısal denetimde idarecinin keyfi davranışlarına karşı idare edilenleri korumalı, ancak, kamu hizmetlerinin istikrarlı şekilde devam etmesine engel olmamalıdır. Ancak bu surette idare ile idare edilen, kamu yararı ile birey yararı arasında denge

İl Han, ‘‘İdari Kolluk Alanı’’ ve Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması’’, Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988, s.119; Aslan: ‘‘İşlemin doğuracağı hukuki sonuç olan ‘‘konu’’ unsuru yönünden idarenin çeşitli seçenekler arasında birini tercih etmek hususunda takdir yetkisi bulunur ise, kuşku yok ki, bu seçime ilişkin işlem aleyhine iptal davası açılmış olsa, yürütmenin durdurulması kararı verilmemek gerekir.’’, Aslan, a.g.e., s.60; ‘‘Bir kısım yazarlar ise, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olmasının Anayasal bir hükmü olduğunu, olumsuz işlemlerin de diğer bütün işlemleri ile aynı nitelikte olduklarını iler sürmektedir . Mukbil Özyörük ,idareyi harekete geçirmek için nasıl ‘‘idarenin susması ve idarenin hareketsizliği aleyhine’’ dava müessesesi kabul edilmiş ise ve idarenin harekete geçmesi böyle dava sonucu sağlanabiliyorsa bu tür davalarda verilecek yürütmenin durdurulması kararları da idareyi, içinde bulunduğu hareketsizlik halinden harekete geçirmek amacına yöneliktir.’’, Çınar, a.g.m., s.211.

²⁸³ Çınar, a.g.m., s.210.

²⁸⁴ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.508; Çınar, a.g.m., s.213-215.

korunacaktır. Bu denge idarenin diğereylem ve işlemleri denetiminde olduğu gibi, olumsuz idari işlemlerin denetiminde de her somut olayın özelliği göz önüne alındığında sağlanabilir bu yüzden idarenin takdir yetkisine dayanarak olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği görüşü kabul edilemez. Yine Türkiye’de yumuşak kuvvetler ayrılığı uygulandığı için ve yine Anayasadaki kuvvetler ayrılığının yargının yürütmeye ve idareye her türlü müdahalesini önleyecek ve hatta önlemeyi amaçlayacak kadar sert olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca iptal davasına cevaz veren bir kuvvetler ayrılığının yürütmeyi durdurma kararına izin vermemesinin mantıklı açıklaması olamaz. Aynı şekilde olumsuz işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin idari işlemin mutlaka kişilerin hukuki ve fiili durumlarında değişikliğe götürmesi şartına bağlanması ve somut olayın özelliklerinin dikkate alınmaması ilerde yargı makamınca iptal kararı verilmesi halinde kişinin hakkının yerine getirilmesi tazminat ödenmesi ile dahi sağlanamayabilecektir²⁸⁵.

Tüm bu hususlardan sonra, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartları birlikte gerçekleşiyorsa, açılan iptal davalarıyla birlikte veya dava sırasında olumsuz idari işlemler bakımından da yürütmenin durdurulması kararı verilmesi müessesesinin ruhuna ve gördüğü işleve daha uygun olacağı kanaatindeyiz²⁸⁶. Şayet bu yöneme başvurulmadığı takdirde dava nihai sonucu ulaştığı anda kişiler üzerinde telafisi mümkün olmayacak zararlar ortaya çıkabilecektir. Zira böyle bir zarar ortaya çıkarsa yürütmenin durdurulması kendisinden beklenen anlamı ve önemi yitirecek, hukuk devleti ilkesi sekteye uğrayacaktır.

2.4.2. Vergi Davalarında Yürütmenin Durdurulması

2577 sayılı Kanunun 27.maddesinin 1.fikrasında belirtilen Danıştay veya idare mahkemelerinde dava açılmış olması, dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durmayacağı ilkesine aynı maddenin dördüncü fıkrasında vergi uyuşmazlıklardan doğan davalara ilişkin olarak istisna getirilmiştir. Buna göre; vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve

²⁸⁵ Çınar, a.g.m., s.216.

²⁸⁶ Yılmaz, a.g.e., s.1595.

harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır²⁸⁷. Yani vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerle bunların zam ve cezalarına ilişkin konularda vergi mahkemesinde dava açılmasıyla birlikte bu işlemlerin infazı anlamında olan tahsil işlemi kendiliğinden durmaktadır. Dolayısıyla bu türde dava açan davacının dava dilekçesinde, ayrıca yürütmenin durdurulmasına ilişkin talepte bulunmasına gerek yoktur²⁸⁸. Buna rağmen davacı dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması isteminde bulunursa, yargı yeri yürütmenin durdurulması isteminin reddi veya kabulüne değil, kanun uyarınca yürütme otomatik olarak durmuş olduğundan (İYUK'nun 27/8 maddesinden bahsederek) ‘yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına’ şeklinde karar verecektir²⁸⁹. Bu dava türünde yürütmenin durdurucu etkiye sahip olmasında, vergilemenin parasal nitelikte bir işlem olması, tarh ve ceza kesilmesi işleminin hukuka aykırı olması durumunda geri dönüşün güç olması, yükümlünün savunmasının sadece inceleme ve yoklama tutanağında yer alması, inceleme elemanları arasında bile bazı davalarda yorum farklılıklarının olması gibi nedenler gösterilebilir²⁹⁰.

Vergi uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda, davanın açılmasıyla birlikte yürütmenin kendiliğinden durmasının birtakım istisnaları pozitif metinlerde düzenlenmiş bulunmaktadır. Vergi davasının açılmasıyla birlikte yürütmenin kendiliğinden durmayacağı halleri şu şekilde sıralayabiliriz;

-Dava konusu edilemeyen bölüm; Vergi mahkemesinde idari dava açılması, tarh ve ceza kesme işleminin, ancak, dava konusu edilen kısmının tahsil işlemi durdurur. Tarh ve ceza kesme işleminin idari davaya konu edilemeyen kısımlarına ilişkin vergi ve cezaların yasal süreçlerde ödenmesi gerekir. Aksi takdirde, vergi idaresince cebri tahsil yöntemi uygulanabilir²⁹¹.

²⁸⁷Yaman, a.g.e., s.225; Karakoç, Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 6.Baskı, s.842.

²⁸⁸Aslan, a.g.e., s.62.

²⁸⁹Hondu, Selçuk, ‘‘İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz’’, Danıştay Dergisi, S.80, Y.1991, s.30.

²⁹⁰ Karadağ/Organ, Neslihan Coşkun/İbrahim, ‘‘Türk Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması-II’’, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.21, S.3, Y.2012, s.73.

²⁹¹Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu, s.689.

-Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması nedeniyle dava dosyasının işleminden kaldırılması²⁹²; Vergi mahkemesine dava açıldıktan sonra davacının gösterdiği adrese tebligat yapılmaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işleminden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz olur(m.26/3) Bu durumda işleminden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder.(m.27/4)

-İşlemden kaldırılan dava dosyasının yeniden işleme koyulması²⁹³; Tebligat yapılamaması nedeniyle işleminden kaldırılan dava dosyası, işleminden kaldırıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle, yeniden işleme konmasını talep edebilir.(m.26/3) Bu şekilde işleminden kaldırılan dava dosyasının yeniden işleme konulması tahsil işlemini kendiliğinden durdurmaz. Bunlara ilişkin yürütmenin durdurulması istenebilir.(m.27/4)

-İhtirazi kayıtla beyanname verilmesi; Mükellefler tarafından kanuni gerekçe gösterilerek beyan edilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergiye ilişkin dava hakkının saklı tutulması yolundaki beyannameye yazılı nota olan ve vergi hukukunda mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava yolunu sağlayan bir kurum olan ihtirazi kayıt ‘‘mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar’’(VUK 378.madde) hükmünün istisnası olarak vergi sistemimiz içerisinde uygulanmaktadır²⁹⁴.İdari Yargılama Usul Kanununun 27/4 maddesine göre, ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerinde mali yükümlülüklerle ilişkin açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Tahsil işlemin durması için mahkemeden yürütmenin durdurulması kararı alınması gereklidir

-Tahsilat işlemlerinden doğan davalar; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca yapılan tahsilat işlemlerinde dava açılmakla tahsilata ilişkin işlemler durmaz. Buna göre kamu alacağının tahsiline yönelik *ödeme*

²⁹²Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.508; Karadağ/Organ, a.g.m., s.75.

²⁹³Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.509; Karadağ/Organ, a.g.m., s.75; Karagül, Yusuf ‘‘Vergi Mahkemelerinde Yürütmeyi Durdurma İsteminde Bulunmayı Gerektiren Davalar, Şartları ve Sonuçları’’, Yaklaşım Dergisi, S.128, Y.2003, s.204.

²⁹⁴Toprak, Aydın, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.33; Karadağ/Orhan, a.g.m., s.75.

emri, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve haciz işlemlerine dava açılması yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz. Bu tür işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması isteminde bulunulması ve bu istemin yargı yerleri tarafından kabul edilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilirse tahsil işlemleri durur²⁹⁵.

-Takdir komisyonu tarafından belirlenen emsal bedele dava açılması; Gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerlendirme gününde satılıp emsaline nazaran haiz değer niteliğinde olan emsal bedelinin, takdir komisyonunca takdir edildiği hallerde takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakları mevcuttur. Fakat dava açılması verginin tahakkukunu ve tahsilini kendiliğinden durdurmamaktadır²⁹⁶.

-4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamına giren vergi ve resimler; Bu kanunun 198. maddesi, “yapılan kontrol ve denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergileri ile işlemleri daha sonra yapılmak üzere teslim edilen eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, yükümlüye tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde ödenmesinin” zorunlu olduğunu hüküm altına almıştır. Mükellefler kararın kendilerine tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz edebilirler. İtirazı red edilen mükellef vergi mahkemesinde dava açabilecektir. Fakat davanın açılması genel kuralın aksine işlemin yürürlüğünü durdurmayacaktır²⁹⁷.

-Uzlaşma komisyon kararları; Uzlaşma, ikmalen, re’sen veya idarece tarh edilen vergilere ilişkin durumlarda vergi idaresi ile mükellefin bir araya gelerek, uyuşmazlığın anlaşma yoluyla ortadan kaldırılmasıdır. Hukuki açıdan kesin ve yürütülebilir niteliğe sahip uzlaşma komisyon kararlarına ilişkin uzlaşma talebinin komisyonlar tarafından uygun ve süresi içinde yapılıp yapılmadığı ve komisyonunun yetkisi içinde bulunup bulunmadığı yönünden incelemeler reddedileceği için bu red kararlarına yönelik dava açma hakları vardır. Uzlaşma başvurusunun reddine ilişkin komisyon kararlarına karşı açılacak davalarda yürütme kendiliğinden durmaz.

²⁹⁵Metin, Filiz, Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.42; Karagöl, a.g.m., s.204

²⁹⁶Karadağ/Orhan, a.g.m., s.76.

²⁹⁷Karadağ/Orhan, a.g.m.,s.76.

Davacının, ayrıca mahkemeden yürütmenin durdurulması isteminde bulunması gerekir²⁹⁸.

2.4.3. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilemeyecek Durumlar

2.4.3.1. İptal Davasına Konu Edilemeyecek İşlemler

İdari işlemlerin icrai niteliğine sahip olmasının önemli olmasının nedeni, iptal davasının ve dolayısıyla yürütmenin durdurulmasının konusunu teşkil etmesidir. Çünkü iptal davaları ve yürütmenin durdurulması istemi ancak yetkili makamlar tarafından alınan kesin ve yürütülebilir etkiye sahip idare hukuku alanında hüküm ve sonuç doğuran işlemlere karşı açılabilir. Zira idari işlem icrai niteliğe sahip değilse ona karşı açılan davalar ilk inceleme aşamasında reddedilir. Bu yüzden ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yapmayan işlemler “etkisiz işlemler” veya “icrai niteliğe sahip olmayan idari işlemler” olarak nitelenir. Doktrinde icrai olmayan idari işlemler çeşitli şekillerde tasnife tâbi tutulmuştur. Genel olarak bu işlemler “hazırlık işlemleri”, “belirten işlemler”, bildirici işlemler”, “iç düzen işlemleri” ve “uygulamaya ilişkin işlemler” olmak üzere beş başlık altında toplanabilir²⁹⁹. Bu bağlamda, bu işlemler icrai niteliği kendi bünyelerinde barındırmadıklarından ötürü iptal davalarına ve yürütmenin durdurulması istemine konu teşkil etmeyecektir.

2.4.3.2. Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemler

İdari yargı denetiminde ilke “yaygın denetim” ilkesidir. Yani idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Ancak, daha sonraki fıkralarda ve bazı kanunlarda bu genel kaideye istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların kapsamı ise Anayasamızda 5982 sayılı kanun değişikliği ile daraltılması yoluna gidilmiştir. Denetim sistemi ne şekilde olursa olsun, bir kısım idari eylem ve işlemlerin yargı denetim kapsamı dışında bırakılması hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Nitekim hukuka

²⁹⁸Güllü, Yavuz, Türk Vergi Sisteminde Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.64.

²⁹⁹Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, s.284-285.

uygun olmayan bir idari işlemin hangi gerekçe olursa olsun yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ile bağdaştırılamaz³⁰⁰.

Yargı denetimi dışında kalan işlemler şunlardır³⁰¹:

a)*Cumhurbaşkanının tek başına yapmış olduğu işlemler:* Anayasanın 105/2 , 125/2, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2/3 ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21/3 uyarınca Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır.

b)*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun, meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararları:* Anayasanın 159.maddesinin 10.fıkrası uyarınca ‘meslekten çıkarma’ cezasına ilişkin kararlar yargı denetimi kapsamında değerlendirilmiş, diğer kararlara ise yargı yolu kapatılmıştır.

c)*Yüksek Askeri Şuranın, terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri:* Anayasamızın 125/2 ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21/3 maddeleri uyarınca, Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri yargı denetimi dışında tutulmuştur.

Yukarıda sayılan işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı aşikârdır. Zira bu tür kısıtlamalar, istisnalar hem hukuka olan güveni zedeler hem de kendisini frenleyecek bir mekanizmanın olmamasından dolayı, geniş hareket serbestisine sahip olan idareyi keyfi, hukuk dışı davranmaya teşvik eder³⁰². Bütün bu sebeplerden ötürü ülkemizde gerçek bir idari yargı denetiminde söz edilemez. Hâlbuki idarenin yargısal denetimi ile hukuk devleti ilkesinden saparak, hukuk düzeni sınırları dışına çıkan idarenin işlem ve eylemlerinin hukuk sınırları içerisine çekilmesi sağlanır. Bu yönüyle idari yargının ülkenin hukuk devleti olma sürecine ve demokrasi kültürüne katkısı tartışmasızdır. Aksine birtakım eylem ve işlemlerin yargı denetimi dışında bırakıldığı ve kısıtlı yargılama

³⁰⁰Görür, Hamit, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, İzmir, 2010, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, Erişim Tarihi:24.08.2014.

³⁰¹ Kaya, a.g.e., s.78-89; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e ,s.146; Sancakdar, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Sonuçları”, s.3870.

³⁰²Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.146.

enstrümanlarının verildiği yargısal denetim, kolu kanadı budanmış, sembolik ve fantastik bir düşünceden öte işlev üstlenmeyecektir³⁰³.

2.4.3.3. Diğer Yargı Kollarının Görev Alanına Giren Konular

İptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerden bazıları askeri idari yargının görev alanına, bazı uyuşmazlık konusu davalar adli yargının görev alanına girdiğinden bu tür işlemlere karşı iptal davası açılmayacağı gibi, yürütmenin durdurulması istenemez³⁰⁴. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olmasından ve taraflar için bir kazanılmış hak doğmayacağından ötürü yeni bir yasayla kabul edilen görev kuralları, geçmişe de etkili olacaktır. Buna göre davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmişse, davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği açıktır. Dava açıldığı tarih itibariyle görevli olan mahkeme, işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararını verdikten sonra kanun değişikliği ile görevsiz duruma gelmişse mahkeme artık görevsizlik kararı vermek zorundadır. Görevsizlik kararı davayı görev yönünden reddedeceği için yürütmenin durdurulması kararı da anlamını kaybedecektir³⁰⁵.

2.4.3.4. Yoklukla Malul İşlemler

Bilindiği üzere idari işlemlerde sakatlık türleri iptal edilebilirlik ve yokluktur. İdari işlemlerin unsurlarındaki ağır sakatlık nedeniyle, hukuk aleminde hiç doğmamış sayılan ve hukuki hiçbir sonuç ortaya çıkarmaya elverişli olmayan işlemler yok hükmünde işlemlerdir. Yok sayılan işlemler hukuk dünyasında hiçbir zaman var olmadıkları için, bu işlemlere karşı iptal davası açılmayacağı için yürütmenin durdurulması da istenemez³⁰⁶.

2.4.3.5. Özel Kanunlarda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kısıtlamalar

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararının verilmesine ilişkin sınırlamaların dayanağını, Anayasanın 125. maddesinin 6'ncı fıkrası, oluşturmaktadır. Buna göre;

³⁰³Tazegül/Güllü, a.g.m., s.54.

³⁰⁴Kızılot/Kızılot, a.g.e., s.663.

³⁰⁵Kandil, a.g.t., s.89.

³⁰⁶Kılınç, a.g.e., s.63-64; Sancakdar, "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Sonuçları", s.3870.

“Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.” Madde hükmünde açıkça belirtildiği üzere yürütmeyi durdurmaya ilişkin sınırlama kanun eliyle gerçekleşecektir. Sınırlamaya konu oluşturacak durumlar, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerini barındıran olağanüstü haller ve kamu düzeni, genel sağlık, milli güvenlik gerekçeleriyle olağan hallerdir³⁰⁷. Anayasa’da sınırlama kavramı kullanıldığından, yasama organının yürütmenin durdurulması yetkisinin tamamen kaldırılması, durdurması söz konusu olamaz. Anayasa’ya göre, bu yetkinin kullanılması 125. Maddenin 6. Fıkrasında belirtilen hallerde ek koşullara bağlanarak sadece sınırlandırılabilir. Sınırlama ve durdurma farklı kavramlardır. Sınırlamada temel hak ve özgürlükler sınırlandırılrsa da özüne dokunulmadan kullanılmaya devam eder; durdurma da ise temel hak ve özgürlüklerin özüne temas edilmekte, ondan belirli bir süre yararlanma ve onu kullanma ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla sınırlama kavramının söz konusu olduğu hallerde, hakkın özüne dokunulmasına ilişkin kanuni düzenlemeler Anayasa’nın 13. Maddesine aykırılık teşkil edecektir³⁰⁸.

Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yetkisinin sınırlandırılmasına yönelik olarak yasama kısıntısı hallerini idarenin yargısal denetimi başlığı altında değerlendirdiğimiz için tekrardan bu konu üzerinde durmayacağız. Bu yüzden burada değineceğimiz husus yasalarda yürütmenin durdurulmasına ilişkin kısıtlama halleri yani yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan hükümler olacaktır.

Yasalarda yürütmenin durdurulması kararının verilmesini olağan dönemlere ve olağanüstü dönemlere ilişkin olarak inceleyecek olursak³⁰⁹:

Olağanüstü döneme ilişkin olarak 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 62.maddesinde: “Savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemez(3.f.). Sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerden alınan veya

³⁰⁷“Anayasanın 125. Maddesi yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek hal olarak sadece olağanüstü durumları saydığı onun dışında olağan dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin bir hüküm olmadığını belirtmektedir.” Ulusoy, Ali, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu (Ed. Neziroğlu İrfan/Bezinli Yıldız), Soru- Cevap, s.51.

³⁰⁸ Turhan, a.g.m., s.7-8.

³⁰⁹ Turhan, a.g.m., s.4-6.

bu bölgelere naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez(4.f.). Olağanüstü haller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen kamu personelinin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında yürütmeyi durdurma kararı verilemez(5.f.).’’ hükmü yer almaktadır. Ayrıca 62.maddenin 7. fıkrasında *“Tarafların isteği üzerine doksan günün sonunda yürütmenin durdurulmasına yeniden karar verilmezse durdurma kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyaları tekemmül etmelerinden itibaren otuz gün içinde karara bağlanmazsa’’* yürütmenin durdurulmasının kendiliğinden hükümsüz kalacağı düzenlenmektedir³¹⁰.

Yürütmenin durdurulması kararını olağanüstü dönemde yasaklayan diğer bir durum 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu 33. Maddesidir. Buna göre *“Bu Kanun ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine, il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulmasına’’* karar verilemeyecektir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun ek.3 madde: *“Bu Kanunla sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmaz. Şahsi kusurları nedeniyle hukuki sorumlulukları ileri sürülemez.”* hükmünü içermektedir³¹¹.

Hak arama özgürlüğünün tam anlamıyla tesis edilebilmesi için bir hukuk devletinde olması gereken, olağan dönemlerde yürütmenin durdurulmasının hiçbir şekilde sınırlandırılmamasıdır³¹². Buna rağmen kanun koyucu, özel kanunlarla olağan dönemde sınırlama kavramının boyutlarını aşarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesini engellemeye ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerin bir kısmı yürürlükte iken bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, diğer bir kısmı ise kanun değişikliği gerçekleştirilerek mülga olmuştur. Şimdi bu durumları inceleyelim.

Yürütmenin durdurulması yetkisinin ortadan kaldırıldığı yürürlükte olan; 26.4.2012 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 6292 sayılı Orman Köylülerinin

³¹⁰ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku,s.511-512; Turhan, a.g.m., s.5.

³¹¹ Kayar, a.g.e., s.302-303.

³¹² Turhan, a.g.m., s.12.

Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 9.maddesinin 1.fıkrasındaki “2/A alanları için orman sınırları dışına çıkartma ile orman sınırlandırması ve tespit, tefrik ve tescil işlemlerine karşı yapılan itirazlar ve açılan davalar bu Kanuna göre yapılacak işlemleri durdurmaz. Bu konuyla ilgili davalarda yürütmeyi durdurma ve tedbir kararı” verilemez hükmüdür.

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun kamulaştırma işlemine karşı açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasına ilişkin hükmünü³¹³ kamu hizmeti ve kamu yararı kavramlarına vurgu yapılarak, kamu hizmetinin sürekliliği ve düzenliliği ilkeleri gereği yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasının, hak arama özgürlüğünün ihlali niteliğinde olmadığı ve Anayasa'ya aykırı bulmadığı gerekçeleriyle iptal istemini reddetmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, göz ardı ettiği husus; bireylerin temel hak ve özgürlükleri olmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, idari yargı yerinin yürütmeyi durdurmaktan yasaklanmış olması, o davanın en geniş kapsamda incelenmesini engelleyici bir mahiyet taşımamaktadır. Mahkeme, iptal davasında işlemin iptal edilmesi durumunda, yürütmenin durdurulmaması nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmin edilerek giderebileceğini ifade ederek hak arama özgürlüğünü tümüyle yok saymıştır³¹⁴.Artık 19.07.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1757 Sayılı Toprak ve Tarım Reformu Kanunu ile 4753 Sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu yürürlükten kalkmıştır.

04.10.1978 tarih ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanununun 16. maddesi “Bu kanuna göre açılan davalar, diğer davalara tercihan ve ivedilikle görülür. Yürütmeyi durdurma kararı verilemez.” şeklinde düzenlenmekteydi. Bu hükme Anayasa Mahkemesinde iptal istemiyle dava açılmış³¹⁵ fakat hüküm

³¹³ Anayasa Mahkemesi, T.13.3.1964, E.1963/162, K.1964/19, R.G., 11.6.1964, S. 11725.

³¹⁴ Turhan, a.g.m., s.20-21.

³¹⁵ “Dava ile korunması İstenen menfaat veya hakkın sağlanmasında çok önemli ve etkili bir öge olan yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin engellenmesi, hukuk devlet İlkesine ve Anayasa'nın bu İlkeyi kabul eden 2. maddesi hükmüne aykırı olacağı, bu hakkın tanınmaması, davacılar yönünden kanun önünde eşitlik ilkesini bozacağı ve Anayasa'nın 12. Maddesine aykırı olacağı, hakkın elde edilmesinde önemli katkısı bulunan yürütmenin durdurulması olacağının ortadan kaldırılması, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 31. maddesine aykırılık oluşturacağı, davaya bakan mahkeme, telâfisi güç durumların ortaya çıkacağı ya da dilekçede ileri sürülen durumların dosyaya göre ciddi ve yönetsel veya yargısal kararın iptalini haklı gösterecek nitelikte bulunduğunu görse bile, yürütmeyi durdurma karar veremeyeceği, hakkın zamanında ve zarar dogmadan alınmasını

Anayasaya aykırı görülmemiştir³¹⁶. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu kararda, kamu yararı ve davacının hakları konusunda bir kıyaslama yapılmış ve kamu yararı uğruna davacının haklarından feda edilebileceği, davacının telafisi güç veya imkânsız zararlarının ortaya çıkması halinde bile kamu yararının üstün tutulacağı, uygulanacağı neticesine varılmıştır. Kamu yararı gerekçesiyle de olsa, yürütmenin durdurulması hakkında yararlanma tümüyle ortadan kaldırılmamalıdır. Yürütmenin durdurulması hakkın elde edilmesine yarayan meşru yollardan biri olması sebebiyle Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı ölçülülük ilkesiyle bağdaşmamaktadır³¹⁷.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 33. Maddesinde olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde grev ve lokavt kararların ertelenmesine ilişkin davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği düzenlenmekteydi. 7 Kasım 2012 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve yürürlüğe giren 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununu, 2822 sayılı Kanunu ilga etmiş, yürütmenin durdurulması kararını yasaklayan bir hüküm ortadan kalkmış ve yasaklayan bir hüküm de getirmemiştir.

Olağan dönemde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin önüne geçen bir başka hüküm 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun 13. maddesinde yer almaktaydı. "Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idari yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez" hükmünün iptali için 18.8.1996 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi "*yürütmenin durdurulması kararının verilemeyeceğini öngörmüş olması kamu düzeninin korunması gerektiğinden kaynaklandığı, zarar*

engelleyen iptal konusu hüküm, yönetimin her türlü eylem ve işlemine kara yargı yolunu açık tutan Anayasa'nın 114. maddesinin birinci fıkrasına da aykırı olacağı" gerekçelerine dayanılmıştır, Anayasa Mahkemesi, T.21.06.1979, E.1979/2, K.1979/31, R.G., 14.1.1980, S.16869, s.35.

³¹⁶"Yürütmenin durdurulması müessesesinin yönetsel yargıdaki bu önemli rolü, onun yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası sayılmasını gerektirmeyeceği, , yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğuna ilişkin kuşku bulunmadığını, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini Yasa Koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir hak olduğu, madenlerin aranma ve işletilmesi alanında kamu yararının kişi yararına göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu, yasanın ivedilikle ve kesintisiz olarak uygulanmasındaki kamu yararının hak sahibi kişilerin uğrayabileceği zarara göre çok daha fazla ağırlığı bulunduğu" gerekçelerine dayanarak Anayasaya aykırı görmemiştir., Anayasa Mahkemesi, T.21.06.1979, E.1979/2, K.1979/31, R.G., 14.1.1980, S.16869, s.37-38.

³¹⁷Turhan, a.g.m., s.21-22; Aydın, Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.61, S.3, Y.2006, s.23.

görelere, kararın iptalini istemek konusunda dava hakkı tanınmış olması nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesini engellenmesi idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı ilkesini etkilemeyeceği'' gerekçeleriyle kanun maddesini Anayasaya aykırı bulmamıştır³¹⁸. Yargı yeri burada sadece kamu düzeninin korunmasına odaklanmış ve yine bireyin temel hak ve özgürlüklerini görmezden gelmiştir. Oysa kamu düzeni çok geniş bir kavram olduğu için sınırlarını çizmek güçtür. Kanun koyucu tarafından hiçbir somut gerekçelerle temellendirilmeden, sadece kamu düzenini korumak amacıyla yapılan bir kanuni düzenlemenin, gerçekte kamu düzenini koruduğunu söylemek pek mümkün olmamaktadır. Çünkü böyle bir kanuni düzenleme, idarenin keyfi uygulamalarına yol açabilir ve bu da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz. Kanun koyucunun soyut kavramdan ziyade somut gerekçeler ortaya koyarak ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir. Kararda ki karşı oylarda da zikredildiği gibi, yürütmenin durdurulmasının yasaklanarak bağımsız mahkemelerin yargı yetkinin kısıtlanması, kamu düzenini koruyamaz. Hukuka aykırı bir idari işlemin dava sonuna kadar uygulanmaya devam etmesi, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz³¹⁹. Fakat aynı maddeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine açılan iptal davasında, mahkeme 1996 tarihine ilişkin kararında görüşünde değişikliğe giderek *“yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi, idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına”* yol açacağı gerekçesine dayanarak Kanun'un 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir³²⁰. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve hak arama özgürlüğünün sağlanması bakımından yürütmenin durdurulması kurumunun ne kadar önemli bir fonksiyonu icra ettiğini Anayasa Mahkemesi net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu kararda da ifade edildiği gibi, kamu düzenini koruma ve sağlama gayesiyle de olsa yürütmenin durdurulmasının tamamen engellenmesi, tam aksine kamu düzenini ortadan kaldırır. Çünkü hukukun saf dışı bırakıldığı, yargının etkisizleştirildiği hallerde kamu düzeni daha çok bozulma gösterir. Bu yüzden, yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasında, kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduğu

³¹⁸Anayasa Mahkemesi, T. 18.4.1996, E.1996/7, K.1996/11, R.G., 18.8.1996, S.22731, s.18.

³¹⁹Turhan, a.g.m., s.23-24.

³²⁰Anayasa Mahkemesi, T. 3.6.2010, E.2008/77, K.2010/77, R.G., 30.10.2010, S.27744.

söylenemez. Kanun koyucu, kamu düzenine dayanarak böyle bir sınırlandırma yaparken, sadece bu kavramı gerekçe olarak göstermekle yetinmeyip, konuya ilişkin önemli ve somut gerekçeler ile temellendirmek ve sınırlandırmaya tabi tutulacak idari işlemlerin kapsamını oldukça dar tutmak durumundadır. Aksi takdirde sınırlandırmanın keyfi bir şekilde yapıldığı dillendirilebilecektir. Kararda da vurgulandığı üzere, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlandırılması yerine engellenmesi, sınırlamayı aştığı, hakkın özüne dokunduğu ve yargısal denetimi kısıtladığı için hukuk devleti ilkesine dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır³²¹.

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun(Kentsel Dönüşüm Yasası olarak adlandırılan) 6.maddesinin 9'uncu fıkrasında bu kanuna ilişkin olarak tesis edilen işlemlerde İYUK nazarınca tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içerisinde dava açılabileceği fakat bu davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği düzenlenmekteydi³²². Mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı ileri sürülen işleme karşı, yürütmenin durdurulması kararı alınması imkânının ortadan kaldırılması, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olacaktır³²³. Bu yüzden olağan dönemde getirilen bu yasaklamaya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine, Anayasa'nın 125. Maddesinin 6. fıkrasında yer alan ve yürütmeyi durdurma verilmesinin yasaklanmasına imkan tanıyan hallerin, Kanun'un uygulanması bakımından söz konusu olmadığı, dönüşüm uygulamalarının en az on yıl süresince devam edileceği düşünüldüğünde, Anayasa'nın bu hükmüne

³²¹Turhan, a.g.e., s.27-28.

³²²Kanun gerekçesi: “ (...) Ancak, Kanunun temel amacının “can ve mal emniyetini temin” olduğu ve bu arada yaşama hakkı ile sıkı bir münasebetinin bulunduğu çok açıktır. Yaşama hakkı ise, diğer temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının olmazsa olmaz şartıdır. Kanunun öngördüğü iş ve işlemlerin plânlanan şekilde ve zamanında gerçekleştirilmesi zarurîdir. Bunlarda herhangi bir sebepten dolayı aksaklık meydana geldiğinde, Kanunun öngördüğü amacın gerçekleşmesi engellenmiş, can ve mal emniyetini temin ile yaşama hakkına matuf olan hizmetler aksamış olacak ve insanların yaşama hakkının afet riski nedeniyle tehlike altında olması hâli devam edecektir. Bu yüzden, Kanunun temel amacı gözetilerek, uygulamada ve hizmette aksaklıklara mahal vermemek üzere, bu Kanun uyarınca tesis edilen idarî işlemler üzerine idarî yargı yoluna müracaat edilip dava açılabileceği, fakat bu davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın 125 inci maddesinin altıncı fıkrasında, “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâlinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.” hükmü yer almaktadır. Can ve mal emniyetini korumayı temel amaç edinen bu Kanuna göre tesis edilen idarî işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayan hüküm, Anayasanın söz konusu maddesiyle çizilen çerçeveye uygun düşmektedir.” TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 2,Sıra Sayısı:180, s.7, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf>, Erişim Tarihi:01.08.2015.

³²³ Demirkol/Baş, Selami/Zuhal Bereket, “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.108, Y.2013, s.55.

dayanılmasının anlamsız olacağı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, yürütmeyi durdurma kararının hangi şartlarda verileceği İYUK 27. Madde de düzenlendiği ve her olayın özelliğine hâkim tarafından karar verilmesi gerektiği, bu konuda önceden bir düzenleme yapılmasının, yargının yetki alanına müdahale anlamı taşıdığı belirtilerek iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurulmuş; Mahkeme bunun üzerine 27.02.2014 tarihli kararı sonucu, ilgili hükmü iptal ederek yürütmeyi durdurma kararı verme yasağını ortadan kaldırmıştır³²⁴. Bunun üzerine mahkemeler artık kentsel dönüşüme ilişkin idari işlemin iptali için açılan davalarda, mahkeme eğer idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olma şartları gerçekleşiyorsa uygulanmakla etkisi tükenecek bir işlem olabildiğinden davalı idarenin savunmasını almadan dava açıldığında yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedir.

Yürütmenin durdurulmasının sınırlandırılmasından ziyade ilgili yasalarda yürütmenin durdurulması kararı verilebilme yetkisinin yasaklanması, yargı yetkisini kısıtlama, hak arama özgürlüğünü ihlal etme bunlara bağlı olarak da teoride ve pratikte hukuk devleti ilkesine aykırılık anlamındadır. Çünkü, Anayasa'ya göre, yürütmenin durdurulması yetkisi ancak sınırlandırılabilir; durdurulamaz. Bu yetkinin kaldırılmış olmasıyla bireylerin, yürütmenin durdurulması müessesinden faydalanmalarının önüne geçilecek, bireyler idare karşısında daha da zayıf ve savunmasız duruma düşecektir. Ayrıca dava esastan çözüme kavuşuncaya kadar hukuka aykırı olan bir idari işlemin yürütülmesi sonucu telafisi güç veya imkânsız zararlar meydana oluşturması sebebiyle iptal davalarını etkisini ve anlamını

³²⁴ (...) Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. (...) Yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirilebilmesi için açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak üstün bir kamu yararının bulunması gerekir. Kanun'un 1. maddesi ve genel gerekçesi dikkate alındığında, Kanunla, genel sağlığa zarar veren gerçekleşmiş olayların sonuçlarının derhal giderilmesinin ya da can ve mal güvenliğine yönelik yakın ve kesin tehlikelerin derhal önlenmesinin değil; afet riski altındaki alanların, fen ve sanat norm ve standartlarına uygun dönüşümü sağlanarak sağlıklı ve dengeli bir çevre hâline getirilmelerinin, böylelikle ileride gerçekleşmesi muhtemel can ve mal kayıplarının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanun uyarınca yapılacak idari işlemler yönünden yürütmeyi durdurma kararı verilmesine istisna getirilmesinde, açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkânsız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, derhal gerçekleşmesi gereken üstün bir kamu yararı bulunduğu söylenemez. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa'ya aykırı olarak yoksun bırakıldıkları'' gerekçelerine dayanmaktadır., Anayasa Mahkemesi, T. 27.2.2014, E.2012/87, K.2014/41, R.G., 26.7.2014, S.29072.

yitirecektir. Bu noktada önemli olan, yürütmeyi durdurma yetkisini yargı organların elinden almak yerine, yargı organının bu yetkiyi keyfilige kaçmadan hukuk düzeni sınırları içerisinde gerektiği şekilde kullanmasına imkân tanımaktır³²⁵.

2.5. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtiraz Yolu

2.5.1. Genel Olarak

669 sayılı Şurayı Devlet Kanunundan beri yürütmenin durdurulması kurumundan söz edilmesine karşın, yürütmenin durdurulması kararına itiraz imkânı 10.04.1990 tarih ve 3622 sayılı Kanun değişiklikleri ile 2577 sayılı İYUK'nun 27.maddesine getirilen bir fıkra ile mümkün olmuştur. 1982 tarihli İdari Yargılama Usul Kanuna kadar ki dönemde pozitif metinlerde yürütmenin durdurulmasına ilişkin "itiraz" başvuru yolu olmadığı için uygulamada taraflar yürütmeyi durdurma kararı veren mahkemeye müracaat ederek, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını ya da yeniden incelenmesini talep ediyorlardı³²⁶. 1982 tarihinde ise usul yasasına binaen Bölge, İdare ve Vergi Mahkemeleri kurulması üzerine davanın tarafları yürütmenin durdurulması kararı karşısında Danıştay'a başvurmayı denemişse de, yapılan başvurular Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararının nihai karar olmayıp "ara karar"³²⁷ olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir³²⁸.

Yürütmenin durdurulması kararına karşı özel "itiraz" yolu 10.04.1990 tarih ve 3622 sayılı Kanun değişiklikleri ile 2577 sayılı İYUK'nun 27/12 fıkrasında, 45. madde de

³²⁵ Turhan, a.g.m., s.9-19.

³²⁶ Kılınç, a.g.e., s.83.

³²⁷ Özay bu durumu şu şekilde eleştirmiş: "Yürütmenin durdurulması kurumu taraflar arasında bir uyuşmazlığı çözerken fiili veya hukuki bir durumu belirleyen bir tür "pronunciatio" yani "tespit" hükmü olarak, işlevsel bakımından "ara kararı" boyutlarını aştığını ve adeta "dava içinde dava" gibi sonuç doğurduğunu belirtmiştir. Bundan sonra İtalya örneğine değinmiş; yürütmenin durdurulması kararı orada "ara karar" niteliğinde olmasına rağmen yürütmenin durdurulması kararı üzerine itiraz'ın mümkün olduğu Devlet Şurası ve Anayasa Mahkemesi kararlaştırıp öğretide kabul edildiğini vurgulamış. Son olarak da, Medeni ve Ceza yargılamalarında önlem niteliğinde ara kararlarına ona vermiş bulunan Mahkemeden farklı bir yargı yeri önünde "itiraz" edilebildiği gibi, İdari Yargıda da böyle bir usulün bulunması doğal olduğunu dile getirmiştir." Özay, Günışığında Yönetim II, s.241-243; Günday ise şöyle yaklaşmıştır: "..... İdari yargı yerleri tarafından verilen yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararların ya da dava konusu edilen işlemin uygulanmasını askıya alarak işlemin tesisinden önceki durumun geri gelmesini sağlaması; yani geçici de olsa belli bir hukuki duruma son vererek hukuk dünyasında sonuç yaratmaları ya da işlemin tesisi ile birlikte doğmuş olan hukuki duruma son vermeyi reddetmeleri nedeniyle öteki ara kararlardan çok farklı olmaları, bu gibi kararlara karşı bir itiraz yolu öngörmesini haklı kılabilir." Günday, Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, s.19.

³²⁸ Aslan,a.g.e., s.67.

nihai kararlar için öngörülen kanun yolu olan “itirazdan” farklı bir nitelik taşıyarak ilk defa düzenlenmiş, aynı hüküm son olarak 2012 tarih 6352 sayılı kanun değişikliği ile İYUK’nun 27. maddesinin 7. fıkrasında yer bulmuştur³²⁹. Bu fıkraya göre, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava daireleri tarafından verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye itirazı mümkün hale getirilmiştir. Ayrıca aynı fıkroda, bir defa başvurmak şartıyla itiraz süresi kararın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün olarak belirlenmiş, itiraz edilen mercilerin, dosyanın kendilerine geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorunda oldukları ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Böylelikle kanun koyucu bu fıkra ile, ilk derece mahkemelerinden olan İdare ve Vergi mahkemeleri ile Danıştay Dava Dairelerinin yürütmeyi durdurma talepleri hakkında verilen kararların, bir kere de bu kararı veren mahkeme dışında başka bir mahkemece incelenmesini istediği anlaşılmaktadır³³⁰.

İtiraz yolunun öngörülmesi beraberinde birtakım eleştirileri getirmiştir. Bu eleştiriler; itirazları inceleyen merci itirazları karara bağlarken, çoğu zaman işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu veya hukuka uygun olduğu konusunda görüşünü ortaya koymakla davaya bakan yargı yerine en azından tavsiye ya da telkinde bulunulacağı, yürütmenin durdurulması ile ilgili kararların kesinleşeceği ve bunlarında yargı yetkisinin kullanılmasına getirilen bir sınırlama olacağıdır³³¹. Eleştiriler de dikkate alınarak 3622 sayılı ile getirilen değişikliğin birtakım gerekçelerle³³² Anayasa

³²⁹ Tekinsoy, M. Ayhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtirazda Özel Bir Durum: Çalışmaya Ara Verme Süresi İçinde İtiraz”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2007, s.55.

³³⁰ Aslan, a.g.e., s.69.

³³¹ Günday, a.g.m., s.19; Tekinsoy, a.g.e., s.185.

³³² “Yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itiraz edilmesi ve bu itiraz üzerine verilen kararların kesin karara dönüşmesi, böylece mahkemelerin doğacak yeni koşullara göre istek üzerine yeniden yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceklerini ve verilmiş yürütmeyi durdurma kararlarını da kaldıramayacaklarını sonuç olarak Anayasanın 125. maddesinin işlemeyeceği ve yargıçların 138.maddeye göre yasalara ve vicdani kanılarına uygun karar vermelerinin engelleneceği savını ileri

Mahkemesinden iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise getirilen bu değişikliği Anayasanın 125/5 ve 138'inci maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlara karşı itiraz yolunun öngörülmesi olumlu değerlendirilmekle birlikte, yürütmenin durdurulmasının bu kurumun anlamına ve içeriğine uygun olmayan koşullara bağlanmış olmasının, itiraz yolunun uygulanmasını işin esası hakkında karar verilmesine dönüştürdüğü savunulabilir. Bir yargı yerinin işin esastan incelenmesine girmeden işlemin hukuka açıkça aykırı olduğunu tespit etmesi halinde, bir başka yargı yerinin artık bu açık aykırılığı tartışmasının gerekli bir o kadarda anlamlı olmadığı savunulabilir³³³.

2.5.2. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazın Şartları

Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yoluna gidildiğinde, bu başvurunun usul yönünden ret sonucu doğurmaması için var olan birtakım şartlara uygun şekilde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu şartlar:

2.5.2.1. Yürütmenin Durdurulması Talebi Hakkında Verilmiş Bir Kararın Olması

Yürütmenin durdurulması talebi hakkında nihai olmak kaydıyla idari yargı yerlerince verilecek her türlü karar itiraz başvurusuna konu edilebilir. Bu kararlar; ilk derece mahkemelerince (İdare, Vergi, ilk derece sıfatıyla baktığı davalar yönünden Danıştay) yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne, reddine veya karar verilmesine yer olmadığına dair kararlardır. Buna karşılık davaya bakan idari yargı yerlerince, henüz, istem hakkında nihai olarak karara bağlanmamış bulunduğundan, yürütmenin ve/veya mahkemece verilen ara kararına cevap alındıktan sonra incelenmesi yahut istemin davalı idarenin savunması ve/veya ara kararına cevap alınıncaya kadar kabulü yönündeki kararlar, itiraza konu edilemezler³³⁴.

sürmüştür.», Anayasa Mahkemesi, T.21.6.1991,E.1990/20, K.1991/17, R.G. 30.09.1992, S.21361, s.28.

³³³ Tekinsoy, a.g.e., s.188.

³³⁴ Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s.701.

İYUK'na 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunla eklenen 20/A maddesinde sayılan³³⁵ ivedi yargılama usulüne³³⁶ tabi işlem ve kararlar aleyhine açılan davalarda ve 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla eklenen 20/B maddesinde sayılan merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulüne tabi işlem ve kararlar aleyhine açılan davalarda verilen “yürütmenin durdurulması istemi kabul” ve “yürütmenin durdurulması istemi ret” kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, istinaf ve temyiz aşamasında istinafa ve temyize konu mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kararlar da itiraza konu olamayacaktır³³⁷. İvedi yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıklarda, yürütmenin durdurulması isteminin “reddi” yolundaki kararlara itiraz yolunun kapatılması idare karşısında olağan hallerde zayıf durumda olan idareyi daha da zayıf bir konuma getirmektedir. Ayrıca bu kısıtlama Anayasa'nın 125'inci maddesi hükmü ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan “adil yargılama ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir³³⁸.

2.5.2.2. İtiraz Edenin Davanın Taraflardan Biri Olması

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilmiş bir karar aleyhine itiraz hakkı menfaati ihlal edilen davanın taraflarınca kullanılır. Bu taraf isteminin reddi halinde davacı; kabulü, yani yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde ise, davalı

³³⁵“İhalede yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları,2.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri,9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar,16.5.2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.”

³³⁶ Komisyon raporunda şu gerekçelerle eleştirilmiştir: Hukuk devletinde esas olan bireyin güçlü olan devlete karşı korunması ve idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Ancak, getirilmek istenen ivedi yargılama usulü ile kamulaştırma ve özelleştirme gibi hassas konularda sürelerin kısaltılması ve yürütmeyi durdurmaya ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, bireylerin hak arama yolları daraltılmakta ve birey, idare karşısında güçsüzleştirilmektedir. Hızlı adalet adına getirildiği iddia edilen bu usul, ileride birçok hak mahrumiyetlerine sebep olacaktır”, TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama Yılı 4, Sıra Sayısı: 592, s.180,

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, Erişim Tarihi: 1.8.2015; “İvedi yargılama usulü, davacıya ek bir hak arama olanağı tanımamaktadır. İptal davasının kendisi ivedi yargılamaya dönüştürüldüğünde yargılamanın hızlanacağı tasarlanmıştır. Başvuru, yargılama ve karar verme sürelerinin kısaltıldığı, üst makamlara başvuru hakkının ortadan kaldırıldığı, kanun yollarının kullanılamaz kılındığı bir ivedi yargılama, iptal davasının etkisizleştirilmiş bir modeldir.”, Yeşilyurt, Nazile İrem, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.70, No:2, Y.2015, s.419-420.

³³⁷Güçlü, a.g.e., s.263.

³³⁸Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1112.

idaredir. Davaya müdahale eden kişi ise, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan yalnız başına karara itiraz edemez³³⁹.

2.5.2.3. İtirazın Dilekçe İle Yapılması

Yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz bir dilekçe ile yapılmalıdır. Bu dilekçede davanın tarafları, hangi mahkemenin hangi kararına itiraz edildiği, kararın tebliğ tarihi gibi hususlar bulunmalıdır³⁴⁰. İtiraz dilekçeleri itiraz mercilerine gönderilmek üzere doğrudan davaya bakan İdare Mahkemesine veya Danıştay dairesine verilebileceği gibi bulunulan yerdeki İdare Mahkemesine veya Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla itirazı inceleyecek merciye sunulmak üzere davaya bakan idare mahkemesine veya Danıştay Dairesine de gönderilebilir. İtiraz talebinin görüşülebilmesi için itiraza ilişkin giderin mahkeme veznesine yatırılması veya gönderilmesi gereklidir³⁴¹.

2.5.2.4. İtirazın Süresinde Yapılması

İtiraz başvurusunda bulunmak, ancak, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde ve bir defaya mahsus olmak üzere mümkündür. Ayrıca ilk başvurunun reddi veya kabulü üzerine, bu yolda verilen karara itiraz olanağı da bulunmamaktadır³⁴². İtiraz süresinin kısa tutulmasında gerçekleştirilmesi istenen gaye dosyanın mahkemesinde tekemmülünün ve karara bağlanmasının gecikmenin önüne geçilmek istenmesidir. İYUK'nun genel esaslar başlığını taşıyan 8'inci maddesinde "Bu kanunda yazılı süreler" denildiğinden ötürü bu madde de geçen ilkeler yürütmeyi durdurma kararına itiraz için de geçerlidir. Buna dayanarak itiraz süresinin son günü adli tatile rastlarsa(20 Temmuz- 31 Ağustos) süre kendiliğinden 7 Eylül'e kadar uzayacaktır. Uygulamada, süre geçtikten sonra yapılan itiraz başvurularında, hak düşürücü karaktere sahip olması hasebiyle, itiraz yolu, karar gerekçesinde "süre aşımı yönünden reddi" yazılarak esasa girilmeden incelenmeksizin reddedilir³⁴³.

³³⁹Candan, a.g.e., s.702; Aslan, a.g.e., s.71; Karagül, Yusuf, "Vergi Mahkemesi'nin Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtiraz", Yaklaşım Dergisi, S.129, Y.2003, s.200-205.

³⁴⁰Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.514.

³⁴¹Güçlü, a.g.e., s.263-264.

³⁴² Candan, a.g.e., s.701-702.

³⁴³ Hondu, a.g.m., s.33.

2.5.3. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazı İnceleyecek Merciler

Yürütmenin Durdurulması istemi üzerine verilen kararlara itiraz İYUK 27/7'e göre:

a)İdare ve vergi mahkemeleri tarafından kurul halinde veya tek hâkim tarafından verilmesi incelenme yönünden bir fark oluşturmaksızın verilen yürütmeyi durdurma kararlarına karşı itiraz merci, o bölgenin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesidir.

b)Bölge İdare Mahkemesince verilmiş bir karara itiraz merci, kararı veren Bölge İdare Mahkemesine en yakın Bölge İdare Mahkemesidir. Hüküm bu şekilde olmakla birlikte, bölge idare mahkemelerinin idari işlem için yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar vermeleri, ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava görmeleri mümkün değildir. Bunun istisnası, idare ve vergi mahkemesinde birden çok hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi veya birden çok hâkimin reddi halinde, çekinme ve red isteklerinin kabulü üzerine davanın esasının Bölge İdare Mahkemesince İncelenmesi durumudur. Bu halde, dosyada yürütmenin durdurulması talebi var ise ve dosya henüz tekemmül etme boyutuna ulaşmamış ise, Bölge İdare Mahkemesi yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verebilecektir³⁴⁴.

c)Danıştay'ın dava dairelerince verilen kararlara karşı itiraz merci Danıştay Dava Daireleri Kuruludur. Davanın konusu ve niteliğine bakarak, idari dava dairesi tarafından verilmişse İdari Dava Daireleri Kurulu; vergi dava dairelerince verilmişse Vergi Dava Daireleri Kurulu itiraz yeridir.

d)Çalışmaya ara verme süresi(20 Temmuz-31 Ağustos) içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merci en yakın nöbetçi mahkeme(En yakın nöbetçi mahkemelerin nereler olacağı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararı ile belirlenmektedir) veya idare ve vergi mahkemelerindeki tek hâkim tarafından çalışmaya ara verme süresi içinde verilen kararlara karşı kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemedir³⁴⁵. Fıkroda, yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki kararın çalışmaya ara verme süresi içinde ve Danıştay'ın Nöbetçi

³⁴⁴Hondu, a.g.m., s.36.

³⁴⁵Karavelioğlu, a.g.e., s.1307; Karadağ/ Organ, Yürütmenin Durdurulması-II, s.80.

Dairesince verilmesi halinde nereye yapılacağı düzenlenmemiştir. Bu durumda yedi günlük itiraz süresinin son günün çalışmaya ara verme süresine rastlaması halinde³⁴⁶ 2577 sayılı İYUK 8/3 maddesinin (*Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır*) devreye gireceği ve bu süre içerisinde, dava konusuna göre İdare veya Vergi Dava Daireler Kurullarından birine itirazda bulunulabileceği çıkarılabilir. Burada uzayacak olan süreler hem yedi günlük itiraz süresi hem de itiraz hakkında karar verme süresi olan ikinci yedi günlük süredir³⁴⁷.

2.5.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazı İnceleyen Yargı Yerlerince Verilebilecek Kararlar

İYUK 27/7'e göre yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı itiraz edilmesi üzerine, itiraz mercileri dava dosyasını kendilerine geliş tarihinden itibaren yedi gün içerisinde itirazı karara bağlamak durumundadır. Karara bağlanma aşamasında itirazı inceleyecek yargı yeri itirazı ya kabul eder ya da yapılan itirazı reddeder.

2.5.4.1. İtirazın Reddi

İtirazın reddine ilişkin olarak iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; ilk derece mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar vermişse ve itiraz mercii yaptığı incelemede yürütmenin durdurulması şartlarının varlığını tespit etmişse itirazın reddine karar vermektedir³⁴⁸.

Bunlardan ikincisi ise; ilk derece mahkemesi yürütmenin durdurulmasına ilişkin ret kararı vermişse ve itiraz mercii yaptığı incelemede yürütmenin durdurulması

³⁴⁶ Üç şekilde olmaktadır:

“1-Yürütmenin durdurulması istemi hakkında çalışmaya ara verilmeden önce verilen karar, yine çalışmaya ara verilmesinden önce ilgisine tebliğ edilmiş ve yedi günlük süre işlemeye başlamış, ancak süre dolmadan çalışmaya ara verilmiş olabilir

2-Yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki karar, çalışmaya ara verilmeden önce verilmiş olmakla birlikte, tebliğinin çalışmaya ara verme zamanı içerisinde yapılması ve yedi günlük itiraz süresinin bu süre içerisinde denk gelmesi

3-Çalışmaya ara verme zamanı içinde verilen karar, bu süre içerisinde tebliğ olunmuş ve tebliğiyle birlikte işlemeye başlayan itiraz süresi çalışmaya ara verme zamanı sona ermeden bitmiş olması”
Candan, a.g.e., s.702-703.

³⁴⁷ Candan, a.g.e., s.702.

³⁴⁸ Kızılot/ Kızılot, a.g.e., s.684.

şartlarının yokluğunu tespit etmişse ilk durum ki gibi itirazın reddine karar vermektedir.

2.5.4.2. İtirazın Kabulü

Burada da iki ihtimal söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki; ilk derece mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar vermişse, itiraz mercii yaptığı değerlendirmeler sonucu idari işlemin hukuka aykırı olmadığını veya uygulanması halinde telafisi güç zararların doğmayacağını tespit etmişse, yürütmenin durdurulmasına kararının kaldırılmasına karar verir³⁴⁹.

İkinci ihtimal ise; ilk derece mahkemesinin yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine, itiraz mercii yürütmenin durdurulması şartlarının varlığını tespit etmişse, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olan red kaldırılarak dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verir

2.5.5. İtiraz Üzerine Verilen Kararların Kesinlik Arz Etmesi

İdari Yargılama Usul Kanununun 27.maddesinin 7'inci fıkrası yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itirazın kesinliğini hükme bağlamıştır. Kanun metninde açık olarak belirtilmese kararların kesin nitelikte olmasından kastedilen anlam, itiraz üzerine verilen kararların hem konu bakımından kesinliği hem de yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararlara karşı yapılan itiraza binaen verilen kararlar nihai olmadığından yani uyuşmazlığın esası hakkında sonuç doğurmadığından aynı mahkemeye veya başka bir mahkemeye başvurulamayacağı yani aleyhlerine kanun yollarına gidilemeyeceğidir³⁵⁰.

Kesinliğin getirdiği diğer bir sonuç; Kesinlik karakterinin işlevsel olarak oluşmasının engellenmemesi için itirazı inceleyen yargı yeri konuyu, ilk kararı veren mahkemenin başkaca bir incelemesine bırakmadan sonuçlandırma gerekliliğidir. Anlaşmazlığı sona erdirmeyen fakat ilk kararı veren yargı yerinin bazı incelemeleri yapmasını sağlamak için itiraza konu kararın kaldırılması yolunda karar verilmesi söz konusu olmamalıdır. Çünkü bu durum, yedi günlük itiraz ve bu itiraza yedi

³⁴⁹Kılınç, a.g.e., s.90.

³⁵⁰Hondu, a.g.m., s.39.

içinde karar verilme süresiyle öngörülen, yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazın kısa sürede sonuçlandırılması gayesinin göz ardı edilerek, itiraz üzerine verilen kararların sürüncemede bırakılması sonucu doğurur. Bunun yanında, yürütmenin durdurulması kararına birden fazla itiraz yolu getirilmiş olur ki tüm bunlar itiraz kararının kesinliği ilkesiyle çelişir³⁵¹.

2.6.Kanun Yollarında Yürütmenin Durdurulması

Kanun yolu kavramı, davanın tarafına, kendi aleyhine olduğunu düşündüğü ve henüz kesinlik kazanmamış bir ilk derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesinde tekrar incelenmesini, değerlendirilmesini talep etme hakkını veren bir hukuki imkândır³⁵². Kanun yollarının amacının bir taraftan verilen kararların maddi bakımından doğruluğunu temin ederek taraf menfaatlerine hizmet etmek; öte yandan hukuk uygulamasındaki birliği sağlayarak hukukun gerçekleşme ve gelişimine yardımcı olmak ve bu şekilde hukuk güvenliği oluşturarak kamu yararını gerçekleştirmektir³⁵³.

İdari Yargılama hukukumuzda kanun yollarının çeşitleri; yargı yerleri tarafından verilen nihai kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarına “olağan”, kesinleşmiş hükümlere karşı kabul edilen kanun yoluna ise “olağanüstü kanun” yoludur. Olağanüstü kanun yolu olarak “yargılamanın yenilenmesi” öngörülmüş, olağan kanun yolları olarak ise “temyiz”, “itiraz” ve “karar düzeltme” öngörülüp İYUK’ da yer almış ve uygulanmıştır³⁵⁴. Ancak 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 19’uncu maddesi ile İYUK’ un “itiraz” kanun yolunu düzenleyen 45’inci maddesi değiştirilerek “itiraz” kanun yolu kaldırılmış ve aynı maddede idare ve vergi mahkemesi kararlarına karşı “istinaf” kanun yoluna başvurma usulü kabul edilmiştir. Yine 6545 sayılı Kanunun 103 maddesi ile İYUK’un karar düzeltmesi yolunu düzenleyen 54.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat, 6545 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanuna eklenen Geçici 8’inci maddenin birinci fıkrasında, “İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere”³⁵⁵ istinaf kanun yoluna ilişkin hükümlerin, 2576

³⁵¹Apalak, a.g.m., s.18-19.

³⁵²Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.671.

³⁵³Akil, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.39.

³⁵⁴Gözübüyük/Tan, İdare Hukuku Cilt-II (İdari Yargılama Hukuku), s.988.

³⁵⁵07.04.2015 tarih ve 29319 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6637 sayılı Kanunun 19’uncu maddesiyle eklenmiştir.

sayılı Kanunun, bu kanunla değişik 3'üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin (Yeni bölge idare mahkemeleri ve kuruluş tarihi Resmi Gazete veya Adalet Bakanlığı site yoluyla duyurulacak) tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı hüküm altına alındığından, bu tarihten önce verilmiş kararlara karşı uyuşmazlığın türüne göre itiraz, temyiz ve kararın düzeltilmesi kanun yoluna gidilecektir. Bununla birlikte Geçici 8'inci maddenin ikinci fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin faaliyete geçiş tarihine kadar idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara yapılan itirazlarda bu Kanunla düzenlenen istinaf kanun yolu için öngörülen harçlar alınacak denildiğinden istinaf mercii olarak Bölge İdare Mahkemeleri tam anlamıyla faaliyete geçene kadar "itiraz" ve "kararın düzeltilmesi" yolu hem teoride hem de pratikte geçerliliğini koruyacaktır³⁵⁶. Bu nedenle kanun yollarında yürütmenin durdurulmasını incelerken; itiraz yolu yasal mevzuattan kaldırılmasına rağmen uygulamada geçerliliğini devam ettirdiği için istinaf ve temyiz ile birlikte bu başlık altında açıklanacaktır.

2.6.1. İtiraz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması

2.6.1.1. Genel Olarak

6545 sayılı Kanun değişikliğinden önce 2577 sayılı İYUK'nun 45. Maddesinde sayılan hususlarla ilgili verilen nihai kararlar ile konusu ne olursa olsun idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdikleri kararlara karşı, kararı veren mahkemenin bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir. Fakat nasıl ki yargı yerlerine başvurma, tersine bir düzenleme olmadıkça idari işlemlerin yürütülmesini durdurmazsa, İYUK'nun 52.maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulmuş olması, hâkim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir³⁵⁷

2.6.1.2.Usule İlişkin Şartlar

İtiraz aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için usule ilişkin olarak şu şartların yerine getirilmesi gerekir³⁵⁸: 1)İtirazen incelenmeye uygun bir

³⁵⁶ Güçlü, a.g.e., s.305-308; Yaman, a.g.e., s.370, d.n.1.

³⁵⁷ Apalak, a.g.m., s.24; Güçlü, a.g.e., s.307; Gözübüyük/ Dinçer, a.g.e., s.933.

³⁵⁸ Güçlü, Yaşar, "İdari Yargıda Temyiz/İtiraz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması", Terazi Hukuk Dergisi, S.78, Y.2013, s.59-61; Karavelioğlu/Karavelioğlu, a.g.e., s.1571-1574.

mahkeme kararının mevcut olması. 2)Karara karşı itiraz yoluna başvurularak taraflardan birinin yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş olması. 3)Talepte bulunan tarafın yürütmenin durdurulmasına ilişkin harcı yatırmış olması gerekir. 4)Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde teminatın yatırılması gerekir. Ancak madde hükmünde getirilen istisnaya göre, idareden ve adli yardımdan faydalananlardan teminat alınmadığı gibi davanın kabulüne ilişkin mahkeme kararı olan iptal davalarına yönelik kararlarda teminat da aranmayabilir. 5)Madde hükmünde kararların ne kadar süreyle geçerli olacağı konusunda bir düzenleme olmadığından itirazın esası hakkında bir karar verilinceye kadar geçerli olacaktır.

2.6.1.3.Esasa İlişkin Şartlar

2577 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 52. Maddesinde davanın kabulü(iptal kararı) ile davanın reddine ilişkin kararlar arasında bir ayırım yapılmıştır. Her ne kadar ilgili maddede de sadece davanın reddine ilişkin kararlara yönelik olarak ayrı bir hüküm yer almışsa da maddenin mefhumu muhalifinden diğer hükümlerin, davanın kabul kararlarına yönelik olduğu sonucu çıkmaktadır³⁵⁹. Bir diğer ifade ile davalı konumundaki idare lehine yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi herhangi bir koşula bağlanmamış iken, davacı lehine verilecek olan yürütmenin durdurulması kararı koşullara bağlanmıştır. Davanın kabulüne ilişkin ilk derece mahkemelerinin kararları ile davanın reddine ilişkin aynı mahkemenin kararlarının yürütmenin durdurulmasının farklı şartlara bağlanmasını haklı kılacak bir neden yoktur³⁶⁰.

2.6.1.3.1. Davanın(Kısmen veya Tamamen) Reddine İlişkin Kararlarda Yürütmenin Durdurulabilmesi İçin Aranacak Şartlar

Davanın reddine ilişkin kararlar, davacının hukuka aykırılık iddialarının yerinde olmadığı; idari davaya konu edilen yani iptali talep edilen idari işlemin, hukuka uygun olduğu; ortada idarenin tazminat ödemeye mahkûm edilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı yolunda saptama yapan kararlardır³⁶¹.

³⁵⁹Güçlü, a.g.m., s.59.

³⁶⁰Günday, Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, s.20.

³⁶¹Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, s.1063.

İYUK 52.maddenin birinci fıkrasında “davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27’inci madde de öngörülen koşulların varlığına” bağlıdır kuralı yer almaktadır. Hükümde sadece karaların temyizi ifadesi kullanılmaktadır. Bu durumda davanın reddine ilişkin kararlara bölge idare mahkemesi nezdinde itiraz edildiğinde ve yürütmenin durdurulması istendiğinde 27. madde de öngörülecek şartlar aranabilecek midir? Sorusu akla gelmektedir. Bir kararın itirazın veya temyizen incelenmesinin kararın doğuracağı etki ve sonuçları bakımından farklı olmaması gerektiğinden, bu şartların itiraz durumunda da geçerli olması gerekir³⁶². Zira bu durumun madde hükmünde net olmaması 6545 sayılı kanun değişikliğine de yansımış, “kararların temyizi” ibaresi “kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması” şeklinde değiştirilmiştir.

2.6.1.3.2. Davanın(Kısmen veya Tamamen) Kabulüne İlişkin Kararlarda Yürütmenin Durdurulabilmesi İçin Aranacak Şartlar

İptal davalarında davanın kabulü yönünde verilen kararlar, dava konusu idari işlemin tamamının veya bir kısmının iptaline ilişkin kararlardır. Dava konusu idari işlem hukuka aykırı ise idari işlemin iptaline karar verilmekte, bu karar ile yapıldığı tarihten itibaren hukuk âleminde silinmekte ve hiç yapılmamış gibi sonuç doğurmaktadır³⁶³.

İYUK 52.maddenin birinci fıkrasında davanın reddine ilişkin olarak getirilen kısıtlamalar, davanın kabulüne yönelik kararlar da verilecek yürütmenin durdurulması kararları için geçerli değildir. Çünkü, davanın kabulü yönünde kararlarda İYUK 27. maddeye bir atıf bulunmamaktadır. Yani itirazı inceleyecek mercii davanın kabulüne(iptal kararı) ilişkin davalarda herhangi bir kısıtlama, sınırlama ya da şarta bağlı olmadan yürütmenin durdurulması kararı verebilecektir. Ancak, duruma bakarak itiraz merci, bu konuda İdari Yargılama Hukuku’nun gereklerine uygun olarak, bizzat kendisinin içtihatlarıyla oluşturduğu koşullara bağlıdır. Bu koşullar itiraz başvurusuna konu edinilen yargı yerinin kararının hukuka aykırı görülmesi veya kararın yürütülmesinin durdurulması halinde ileride

³⁶²Gençoğlu, a.g.t., s.84-85.

³⁶³Candan, a.g.e., s.1065-1067.

telafisi güç veya imkânsız zararların doğma olasılığının bulunmasıdır. Bu koşullardan yalnızca birinin var olması olasılığı, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için yeterli görülmektedir³⁶⁴.

2.6.1.3.4. Yürütmenin Durdurulması İstemleri Hakkında İtiraz Makamınca Verilen Kararlara Karşı İtirazın Mümkün Olmaması

İtiraz aşamasında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlara karşı itiraz yolunun açık olduğuna dair 2577 sayılı Kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, itiraz aşamasında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlara karşı itiraz mercii bulunmadığından bölge idare mahkemelerinin itiraz aşamasında verdikleri yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar kesin olup, itirazı mümkün değildir³⁶⁵.

2.6.2. İstinaf Ve Temyiz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması

2.6.2.1. Genel Olarak İstinaf Ve Temyiz Yolu

Arapçada uç, burun anlamına gelen “enf” kökünden türeyen ve Türkçe karşılığı işe yeniden başlama olan istinaf, bir davada kararın, hukuka aykırı veya haksız şekilde verildiğini düşünen tarafa, kararın üst bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesine olanak sağlayan kanuni bir yoldur³⁶⁶.

İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinlik kazanmamış nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki bakımından denetlenerek, hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasını sağlayan 2014 yılı 6545 sayılı kanun değişikliği ile usul kanunumuza giren kanun yoludur³⁶⁷.

İstinaf kanun yoluna, bir tür temyiz yolu olduğu ve kararın adeta hem bölge idare mahkemesinde hem de Danıştay’da aynı şekilde iki defa inceleneceği bu yüzden

³⁶⁴ Büyükyaka, Cüneyt, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Temyiz Aşamasındaki Yürütmenin Durdurulması Kararının Özelliği”, İstanbul Barosu Dergisi, C.78, S.1, Y.2004, s.122.

³⁶⁵ Güçlü, a.g.m., s.61.

³⁶⁶ Gök, Hasan, “İdari Yargı 6545 Sayılı Kanun(5.Yargı Paketi) İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.5, Y.2014, s.69; Yıldırım, Turan, İdari Yargı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.513; Çınar, Ali Rıza, “İstinaf”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.8, Y.2010, s.5.

³⁶⁷ Avcı, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, Y.2011, s.182.

yargılamanın uzayacağı, içtihat birliğinin bozulacağı, adalete erişimin maliyet, ek gider bakımından daha pahalı olacağı ve yeniden inceleme ilk derece mahkemelerinin önemini azaltacağı öne sürülerek sakıncalar dile getirilmiştir. Bunun yanında, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı hâlen yapılmakta olan tek dereceli kontrol ve denetim mekanizması yerine, iki dereceli bir kontrol mekanizması oluşturulması daha sağlıklı ve doğru karar verilmesi ihtimalini güçlendireceği, güvence sağlayacağı, Danıştay'ın iş yükünün önemli ölçüde azalmasına yardımcı olacağı bu sebeple içtihat mahkemesi olarak çalışmakta olan görevini daha iyi bir şekilde yapabilir duruma gelmesine olanak sağlayacağı, uzmanlaşma artacağından daha bilgili, tecrübeli hakimlerden daha iyi bir denetim sağlanacağı ifade edilerek istinaf kanun yolunun faydaları gösterilmiştir³⁶⁸.

İtiraz ve istinafin ortak özelliği, hukukilik denetiminin yanında olay incelemesini de kapsamıdır. Bunun yanında temel farkı, itiraz üzerine verilen kararlar kesin mahiyette olduğu için temyiz yolu kapalıdır. Oysa, istinafta, istisnalar hariç olmak üzere istinaf üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır³⁶⁹.

Temyiz, kural olarak istinaf mahkemesince, istisnaen de ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararlarının temyiz merci tarafından hukuka uygunluk bakımından denetlenmesidir³⁷⁰. Temyiz kanun yolu ile istinaf kanun yolu arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. İstinaf incelemesi bölge idare mahkemesi tarafından yapılırken, temyiz incelemesi ise Danıştay tarafından yapılır³⁷¹. İstinafta, mahkeme kararı hem hukuka uygunluk hem de olaya uygunluk bakımından denetlenirken, temyizde ise sadece hukuka uygunluk bakımından denetim yapılır³⁷². İstinaf mahkemesi, istinafa konu kararı, hukuka ve maddi olayın gereklerine uygun görürse kararı onar, aksi durumda yapmış olduğu inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmakla kalmaz, işin esasına girmek suretiyle kendisi yeni bir karar verir. İstinaf mahkemesinin verdiği bu karar, ilk derece mahkemesinin verdiği karar değildir, yeni bir karardır ve kural olarak temyize

³⁶⁸Sancakdar, Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Danıştay’ın 144. Kuruluş Yıldönümü ve “Danıştay ve İdari Yargı Günü” Etkinlikleri, 11 Mayıs 2012, s.2245 ; Avcı, a.g.m., s.188-189.

³⁶⁹ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.675; Avcı, a.g.m., s.185-186.

³⁷⁰ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.683.

³⁷¹ Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, s.675.

³⁷² Akil, a.g.e., s.205.

tabidir. Temyiz incelenmesinde ise, kararının hukuka aykırı olduğu anlaşılırsa, kural olarak kararı bozar ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir³⁷³.

2.6.2.2. İstinaf Veya Temyiz Taleplerinde Yürütmenin Durdurulması Kararı

2.6.2.2.1. Genel Olarak

İptal davalarında ilk derece mahkemelerince esasa ilişkin verilen kararlar hukuka aykırı olabilecekleri gibi bilhassa davanın reddine ilişkin kararların hukuka aykırı olduğu anlarda davaya konu olan ve iptal istemi reddedilen işlemin uygulanması durumunda davacının giderilmesi güç veya imkânsız zararlara uğraması mümkündür. İlk derece mahkemesince verilen kararlar, istinaf veya temyiz yoluna götürüldüğü vakit, yazılı yargılama usulü gereğince istinaf veya temyiz taleplerinin sonuçlanması uzun sürebilir. Bu süre zarfında ilk derece mahkemesince verilen karar uygulanmakta veya dava red kararı ile sonuçlanmış ise idarenin işlemi yürütülmeye devam etmekte, istinaf veya temyiz istemi sonuç karar bozulsa bile hukuka aykırı kararın veya aslında iptal edilmesi gereken idari işlemin uygulanması sonucunda ortaya çıkan zararların onarılması mümkün olmayabilmektedir. Tüm bunlar gözetilerek 28.6.2014 tarihli 6545 sayılı Kanunla değişik 52'inci maddesinde temyiz ve istinaf istemlerinde yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir³⁷⁴.

2.6.2.2.2.İstinaf/Temyiz Taleplerinde Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilirken Aranacak Şartlar

İYUK'nun 52. Maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesi, temyiz veya istinaf kanun yollarına başvurulmuş olması ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların kendiliğinden yürütülmesini durdurmayacağını düzenleyerek, sadece başvurunun yapılmasıyla mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini engellemeyeceği belirtilmiştir. 52. Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca kararın bozulması kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracaktır. Bu kural ortada yürütülebilecek bir kararın var olup olmamasına ilişkindir. Bu yüzden bu durum iptal

³⁷³ Avcı, a.g.e., s.188.

³⁷⁴ Güçlü, a.g.e., s.337-338.

kararları için geçerli olurken, ortada yürütülebilecek bir karar olmadığından davanın reddine ilişkin kararlar için geçerli olmayacaktır³⁷⁵.

İYUK'nun 52. maddesi, istinaf ve temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde aranacak şartları belirlerken ikili bir ayırım yaptığını metnin mefhumu muhalifinden çıkarıyoruz. Bu ayırım metinde yer alan "davanın reddine" ilişkin olarak aranacak şartlar ve diğer kararlara yönelik yani davanın kabulüne ilişkin olarak "iptal kararlarına" yönelik şartlar şeklinde yer almıştır. Madde yazımından çıkarılan bir diğer husus ise davanın reddine yönelik kararla iptal kararlarında yürütülmesi durdurulan olgunun farklılık arz etmesidir. İptal kararlarında yürütülmesi durdurulan husus ilk derece mahkemesince verilen davaya konu işlemin iptaline ilişkin kararın kendisidir. Fakat davanın reddine ilişkin kararlarda ilk derece mahkemesi kararıyla davaya konu edilen idari işlemin sıhhatine zarar verilmeyeceğinden temyiz veya istinaf mercilerinde verilecek yürütmenin durdurulması kararı ilk derece mahkemesi kararı değil, idarece tesis edilmiş davaya konu idari işlemin kendisi olacaktır³⁷⁶. Tüm bunlardan sonra, davanın reddine ilişkin kararlarda temyiz ve itiraz mercilerin yürütmenin durdurulması kararı verebilmelerinde arayacağı koşullar İYUK 52.maddenin 27. Maddeye yaptığı atıfla yürütmenin durdurulmasına ilişkin esasa ve usule ilişkin koşullardır. Temyiz veya İstinaf makamlarının, iptal kararlarına ilişkin olarak yürütülmesinin durdurulması kararı verilebilmesinde ise böyle bir zorunluluk madde metninde şart koşulmamıştır. Şartlara ilişkin olarak sadece 52'inci maddenin ikinci fıkrasında "iptal davalarında teminat istenmeyebilir" denilerek bu durum istinaf ve temyiz mercilerinin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca hem davanın reddi kararlarında hem de iptal kararlarında idareden ve adli yardımdan faydalananlardan İYUK 52. Madde 3'üncü fıkraya göre teminat alınmayacaktır. İptal kararlarının ve davanın reddine ilişkin kararların idareden ve adli yardımdan faydalananlar hariç olmak üzere teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir³⁷⁷.

³⁷⁵ Güçlü, a.g.e., s.339.

³⁷⁶ Güçlü, a.g.e., s.340.

³⁷⁷ Güçlü, a.g.e., s.339; Karavelioğlu/Karavelioğlu, a.g.e., s.1572.

2.6.2.2.3. İstinaf Veya Temyiz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması Talebinde Bulunulmasının Dilekçe Teatisine Etkisi

Temyiz veya istinaf istemlerinde olağan usul; temyiz veya istinaf dilekçesi temyiz veya istinafa konu kararı veren mahkemeye intikal ettiğinde bu mahkemelerce dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmekte, ve karşı tarafın cevap dilekçesi de bu mahkemelere teslim edilmekte, dilekçe teatisi tamamlandıktan sonra dilekçeler üzerinde ilk inceleme gerçekleştirilmekte, verilen bu dilekçe İYUK'un 3'üncü maddesine uygun düzenlenmişse, temyiz ve istinafa ilişkin süre aşımı da gerçekleşmemişse dava dosyası temyiz veya istinaf merciine gönderilmektedir³⁷⁸.

2577 sayılı İYUK'un "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. Maddesinin beşinci fıkrasına dayanarak, temyiz veya istinaf yoluna başvuran taraflardan birinin yürütmenin durdurulması talebinde bulunması halinde yürütmenin durdurulması talepli temyiz veya istinaf(6545 sayılı kanun değişikliği ile 45. Maddenin ikinci fıkrasına göre temyiz usul ve şekline tâbi olduğu için) dilekçesi kararı veren mahkemeye ulaşınca, kararı veren mahkeme dilekçe üzerinde üçüncü maddedeki esaslara uyulduğunu ve davanın süresi içerisinde açıldığına karar verirse, yürütmenin durdurulması talebi öncelikle görüşülebilmesi için dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte bölge idare mahkemesince(İvedi yargılama usulünde istinaf yolu öngörülmeyp, doğrudan temyiz yolu düzenlendiğinden bu durumlarda yürütmenin durdurulması isteği bulunan temyiz dilekçesi kararı veren mahkeme tarafından doğrudan Danıştay'a gönderilecektir.)Danıştay Başkanlığına, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna gönderilir. Bu noktada temyiz veya istinaf mercii yürütmenin durdurulması talebini görüşür ve buna ilişkin kararı her iki tarafa, temyiz veya istinaf dilekçesini karşı tarafa tebliğ eder. Bunun yanında temyiz veya istinaf mercii yürütmenin durdurulması talebini karara bağlamayı karşı tarafın cevabı aldıktan veya cevap verme süresi geçtikten sonra bırakabilmektedir³⁷⁹.

Temyiz veya istinaf dilekçelerine cevap, dilekçeyi tebligata çıkararak mahkemeler aracılığıyla yapılırken, yürütmenin durdurulması talebinin bulunduğu durumlarda temyiz veya istinaf dilekçesi, temyiz veya istinaf merciince karşı tarafa tebliğ

³⁷⁸Güçlü, a.g.e., s.341.

³⁷⁹Güçlü, a.g.e., s.341.

edildiğinden bu dilekçeye verilecek cevap dilekçeleri doğrudan doğruya Danıştay veya bölge idare mahkemelerine de gönderilebilir. Pek tabii ki cevap dilekçelerinin gönderilmesi yine bulunulan yerdeki idare veya vergi mahkemesi yoksa asliye hukuk mahkemesi vasıtasıyla yapılması posta veya faks yolu ile gönderilen dilekçelerin kabul edilmeyeceğini belirtmek gerekir³⁸⁰.

2.6.2.2.4. İstinaf Veya Temyiz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Geçerli Olacağı Süre

İstinaf veya temyiz aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının geçerliliğini koruyacağı süre iptal kararları ve davanın reddine ilişkin verilen kararlara göre değişiklik arz etmektedir. İptal kararlarına ilişkin yürütmenin durdurulması kararlarının geçerliliğini koruyacağı süre istinaf veya temyiz incelemesinin sonuçlanmasına kadar olacaktır. İstinaf veya Temyiz incelemesi sonucunda iptal kararının bozulması halinde İYUK'nun 52'inci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince kararın bozulması kararın yürütülmesi otomatik olarak duracağından daha önce verilen yürütmenin durdurulması kararının yerine temyiz de bozma, istinafta davanın reddi kararı kaim olacak ve temyize konu kararı veren makamın iptal kararında ısrar etmesi halinde bu karara kadar işlem varlığını devam ettirecektir³⁸¹. İstinaf veya temyiz makamlarında iptal kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verildikten sonra istinaf veya temyiz talebinin reddedilerek iptal kararının onanması durumunda ise öncesinde verilen yürütmenin durdurulması kendiliğinden hükümsüz hale gelecek ve yürütmenin durdurulması kararı ile canlandırılan davaya konu işlem tekrar ortadan kaldırılacaktır³⁸².

Davanın reddi bakımından kararların istinaf veya temyiz incelemesinde davaya konu işlemin yürütülmesinin durdurulmasından sonra, davanın reddi yönünde olan kararın bozulması durumunda yürütmenin durdurulması kararı istinafa veya temyize konu kararı veren makam tarafından yeniden karar verilinceye kadar mevcudiyetini koruyacaktır. Davanın reddine ilişkin kararın ve davaya konu işlemin yürütülmesinin durdurulmasından sonra istinaf veya temyiz talebinin reddi sonucu istinafa veya temyize konu karar hakkında onama kararı verilmesi halinde yürütmenin

³⁸⁰Güçlü, a.g.e., s.342.

³⁸¹Güçlü, a.g.e., s.343.

³⁸²Güçlü, a.g.e., s.344.

durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalacak ve idari işlem tekrardan canlılık kazanacaktır³⁸³.

³⁸³ Güçlü, a.g.e., s.344.

BÖLÜM 3

6352-6526-6545 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGI KARARLARINA YANSIMASI

Kamu kudreti ayrıcalıkları karşısında hukuk düzenine bağlı devlet anlayışı gereği idarenin etkili ve tam bir şekilde hukuki denetimin gerçekleştirilebilmesi için, denetimin bağımsız ve tarafsız bir el tarafından her türlü iç, dış etki ve baskıdan uzak yürütülmesi, denetim mekanizmasının Anayasal düzeyde tanınan üstün bir güçle donatılması, idarenin her türlü işlem ve eylemlerine yönelik kararlar alabilmesi, denetim sonucunda alınan kararların başka hiçbir makamın rızasına ihtiyaç olmadan icra edebilmesi, birey ile devlet arasında oluşacak uyuşmazlığın nesnel, anlamlı ve kesin bir sonuca ulaşması gerekmektedir. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuk sınırları içine çekilmesinde ve idare edilenlerin gücünü hukuk düzeninden alan tam anlamıyla bir hak arama özgürlüğüne kavuşmasında en önemli rol idarenin eylem ve işlemlerinin hukukilik denetimi yapan idari yargı teşkilatına ait bulunmaktadır³⁸⁴. İdari yargı ise bireyler açısından güçlü bir hukuki koruma oluşturmak, bireylere hak arama imkânı tanımak, üstün güç idare karşısında eşitsizliği ve haksızlığı gidermek amacıyla birtakım hukuki araçlar kullanmaktadır. İdari yargı organlarının yargısal süreçte kullandıkları en önemli kurum olan yürütmenin durdurulması, ortaya çıkışından itibaren idari yargı sisteminin daha iyi ve daha etkili şekilde işlemesi amacıyla yasal mevzuatlarda ve Anayasalarda çeşitli değişiklikler geçirmiştir. Son olarak 6352, 6526, 6545 sayılı Kanun değişiklikleri ile yeni bir hâl almıştır. Burada asıl önemli olan konu; 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişikliklerin yargı kararlarına nasıl yansıdığıdır. Bu bölümde inceleyeceğimiz hususta bunun üzerine inşa edilmektedir.

³⁸⁴Tazegül, a.g.m., s.242-243.

3.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Verilebilmesinde İzlenecek Usule İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi

3.1.1. 6352-6526 sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Dönemde Yer Alan Uygulama

İdari yargılama usulünün en önemli özelliklerinden biri *contradictoire* (çelişme usulü veya savunma hakkı) bir usul olmasıdır. Tüm bireylerin ve tüzel kişilerin en tabii hakkı olan ve idarenin savunma hakkını kullanmasını mümkün kılan bu usule göre davanın her iki tarafı da karşı tarafın ileri sürdüğü hususlar hakkında görüşünü davet edilirler ve görüşlerini beyan ederler. Tüm mahkemelerin savunma hakkına riayet etmesi adil yargılanma hakkının içinde yer alır; ayrıca temel hukuk prensiplerinden biridir³⁸⁵. Savunma hakkına ilişkin doğrudan bir yasa kuralı bulunmasa bile, ilgilinin savunması alınması gerekir. Kaldı ki, mevzu hukukumuzda, başta anayasa olmak üzere, yasalarımızda açık kurallara bağlanmış olup, bireylerin temel haklarından birisi olarak düzenlenmiştir³⁸⁶. Bu noktada 6352 ve 6526 sayılı değişiklikler yapıldığı kadar ki idari yargı uygulamasında yürütmenin durdurulması taleplerinin değerlendirilmesinde, uyuşmazlığın niteliğine göre yargı yerleri yürütmenin durdurulması müessesesini işletmeye yönelik ara çözümler geliştirerek hareket etmekteydi. Bu çözümlerin uygulamaya yansımaları şu şekilde olmuştur.³⁸⁷

3.1.1.1. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalının Savunması Alınıp Ara Kararı Cevabı Yerine Getirildikten Sonra veya Savunma İçin Verilen Süre Geçtikten Sonra İncelenmesi

Kanun değişikliği yapılmadan önce, yürütmenin durdurulması istemini içeren dava dilekçeleri ilk olarak incelenirken (usuli yönden herhangi bir eksiklik bulunmuyorsa) genellikle durumun açık olmadığı hallerde, “*yürütmenin durdurulması isteminin davalının savunması alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten sonra veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesi*” şeklinde karar verilmektedir. Bunun yanında bazı hallerde “*ara kararına cevap alındıktan veya ara kararına cevap süresi geçtikten sonra oluşacak durum, bilgi ve belgeler de değerlendirilerek incelenmesine*” diyerek ara kararlarla birlikte bilgi ve belgeler istenmektedir. Yani

³⁸⁵ Oytan, a.g.e., s.164; Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.343.

³⁸⁶ Zabunoğlu, İdare Hukuku, C.1, s.343

³⁸⁷ Gök, İdari Yargıda 6352 Sayılı Kanun İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 117; Tekinsoy, a.g.e., s.178-179.

yürütmenin durdurulması talebi yargı mercilerinin önüne geldiğinde hâkimler önce davalı idarenin savunması veya uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacak bilgi ve belgenin istenilmesine yönelik olarak ara kararı cevabı için süre belirlemede, belirlenen bu süre içerisinde idarenin savunması veya ara karara cevap alınmakta ya da belirlenen bu sürenin geçmesi beklenmekte tüm bunlardan sonra yürütmenin durdurulması ilişkin talebi değerlendirme yoluna gitmektedir³⁸⁸. Yargı yerlerinin bu uygulamayı tercih etmelerinin nedeni, mahkemenin işlem dayanağı dosyayı ve idarenin savunmasını görmeden sağlıklı bir karar vermesinin mümkün olmamasıdır. Özellikler imar planı, parselasyon planı, yıkım, ruhsat, disiplin cezası gibi işlemlere karşı açılan davalarda böyle yapılır³⁸⁹.

Uygulamada “yürütmenin durdurulması isteminin davalının savunması alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten sonra veya savunma için verilen süre geçtikten sonra” incelenmesine ilişkin verilen yargı kararlarına bakacak olursak;

Yıkım kararına ilişkin olarak; Ataşehir İlçesi, Barbaros Mahallesi, Halk Cad. ... pafta, Parsel, ... kapı no'lu yerde davacı şirket tarafından ruhsat ve eklerine aykırı olarak zemin kattaki ... no'lu bağımsız bölüme ilave yapıldığı tespit edilerek, yapılan yapının yıkılarak eski haline getirilmesine ilişkin 16.08.2011 tarih ve 2011/1354 no'lu kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; mahkeme, “*olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara kararı yerine getirildikten sonra incelenmesine*” karar vermiştir³⁹⁰.

İmar planına ilişkin; Mersin İli, Erdemli İlçesi, Merkez Mahallesi, .. ada ...parsel sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından, Erdemli yerleşimine ait kent bütününe ilişkin olarak yapılan ve belediye meclisinin 13.01.2012 gün ve 17 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ... ada, ... parsel ile ilişkin kısmı yönünden iptali ve yürütmenin durdurulması istenilen bir diğer davada; Mersin 2. İdare Mahkemesi; “*savunma için davalı idareye kararın bildirim gününü izleyen günden başlayarak (30) gün süre verilmesine, yürütmenin*

³⁸⁸ Kılınç, a.g.e., s.53; Aslan, a.g.e., s.53-54; Kızılot, Kızılot, a.g.e., s.667; Kandil, a.g.t., s.74.

³⁸⁹ Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1090.

³⁹⁰ İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.2.11.2011, E.2011/2000.

durdurulması isteminin, savunma alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten veya savunma için verilen süre geçtikten sonra yeniden incelenmesine,” karar vermiştir³⁹¹.

Kamu görevlilerin atanmasına ilişkin olarak; Mersin İli Akdeniz İlçesi Akdeniz Halk Eğitim Merkezi müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, 5442 sayılı Yasa'nın 8/C maddesi uyarınca Tarsus İclal Ekenler Kız Teknik ve Meslek Lisesine öğretmen olarak atanmasına ilişkin 28.02.2012 gün ve 6125 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle açılan davada, ilgili yargı yeri olan Mersin 2. İdare Mahkemesi; *“savunma için davalı idareye kararın bildirim gününü izleyen günden başlayarak otuz (30) gün süre verilmesine, yürütmenin durdurulması isteminin, savunma alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten veya savunma için verilen süre geçtikten sonra yeniden incelenmesine oybirliğiyle”* karar verilmiştir³⁹².

Uygulamada dava konusu uyuşmazlığın çözümüne etkisi olacak bilgi ve belgenin istenilmesine yönelik olarak yöntem halini alan kararlara bakacak olursak;

Özel Tarsus Amerikan Koleji 11. sınıf öğrencisi olan davacı tarafından, 2010-2011 eğitim -öğretim yılında matematik ve geometri derslerinden başarısız sayılarak Şube Öğretmenler Kurulu kararıyla sınıf tekrarı yapılacağına ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir. Mahkeme; *“Özel Tarsus Amerikan Kolejinde 2010-2011 öğretim yılında yıl sonu itibarıyla bir veya iki dersten başarısız olup da Şube Öğretmenler Kurulunda durumu görüşülen tüm öğrencilerin listesinin, kurul toplantı tutanaklarının, Şube Öğretmenler Kurulunda hangi kriterler dikkate alınarak bazı öğrencilerin geçirildiği ve bazılarının ise sınıf tekrarına karar verildiğinin sorularak konuya ilişkin bilgi ve belgelerin ve şube Öğretmenler Kurulunda durumu görüşülen 30 öğrenciden 6'sının sınıf tekrarına karar verildiği, 24'ünün ise bir veya iki dersten Şube Öğretmenler Kurulu kararı ile geçirildiği görüldüğünden davacının sınıf tekrarı yapması gerektiği kararına dayanak teşkil eden tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine, davalı idarelerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca gereklerini yerine getirmek zorunda olduğu bu ara kararına cevap alındıktan veya ara kararına cevap süresi geçtikten sonra oluşacak durum, bilgi ve belgeler de değerlendirilerek yürütmenin*

³⁹¹Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.26.04.2012, E.2012/486.

³⁹²Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.26.04.2012, E.2012/469.

durdurulması isteminin incelenmesine, ara kararı gereğinin yerine getirilebilmesi için davalı idareye kararın tebliğinden itibaren 7 gün süre verilmesine oybirliğiyle karar'' verilmiştir³⁹³.

Davacı tarafından, Özel Öz Kısmet Motorlu Taşıt ve Sürücü Kursu müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan bir başka davada yargı yeri; *“Dava konusu işlemin dayanağı soruşturma raporunun tüm eklerinin (raporda belirtilen şekilde sıralı ve onaylı) bir örneğinin istenilmesine, ara kararı gereğinin yerine getirilebilmesi için davalı idareye kararın tebliğinden itibaren 15 gün süre verilmesine, davanın durumuna göre, davalı idarelerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20.maddesi uyarınca gereklerini yerine getirmek zorunda olduğu bu ara kararına cevap alındıktan veya ara kararına cevap süresi geçtikten sonra oluşacak durum, bilgi ve belgeler de değerlendirilerek yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine, cevap verilmediği takdirde dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar verileceği hususunun bildirilmesine”* karar verilmiştir³⁹⁴.

Uygulamada hem dava konusu uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeleri hem de davalı idarenin savunmasının birlikte istendiği kararlar mevcuttur. Örnek verilecek olursak; Mersin Vergi Dairesi Başkanlığı Gelir Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından; 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 125/B-1 maddesi uyarınca "kınama" cezası ile tecziyesine ilişkin 11.07.2011 gün ve 24935 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açılmıştır. Yargı yeri, *“dava konusu işleme dayanak teşkil eden ve sebeplerini de gösteren (soruşturma raporunun, tanık ifadeleri ve diğer ekleri ile birlikte savunma istem yazısı ve davacı savunması da dahil) ve dava konusu işlemin de yer aldığı dayanağı bilgi ve belgelerin okunaklı ve tasdikli birer örneklerinin istenilmesine, bu karar gereği ve savunma için davalı idareye kararın bildirim gününü izleyen günden başlayarak otuz (30) gün süre verilmesine, yürütmenin durdurulması isteminin, savunma alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten veya savunma için verilen süre geçtikten sonra yeniden incelenmesine, 2577 sayılı Kanununun 16. Maddesine eklenen son fıkra uyarınca davaya ilişkin işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin idarenin*

³⁹³Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.13.09.2011, E.2011/1444.

³⁹⁴Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.06.10.2011, E.2011/1520.

savunması ile birlikte Mahkeme Başkanlığına gönderilmesi gerektiği hususunun aynı idareye bildirilmesine, sözü edilen Kanun'un 20. Maddesi ve 4001 sayılı Kanunla değişik 27.maddesi uyarınca,13/09/2011 tarihinde oybirliğiyle” karar vermiştir.

6352 ve 6526 sayılı Kanun değişiklikleri öncesinde ki yargı kararlarını örnekler sunarak incelediğimizde ve hâkimlerin bu konuda ki uygulamalarını dikkate aldığımızda; her ne kadar Anayasa ve yasal mevzuatta idarenin savunması alınmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da yargı yerleri yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararını vermeden, davalı idarenin savunması alınıp ara kararı cevabı yerine getirildikten veya savunma için verilen süre geçtikten sonra yeniden incelenmesi şeklindeki formülü usul boyutuna ulaştırmıştır. Davacının haklarının zarar görmesi ihtimali olduğu durumlarda öngörülen “savunmaya kadar kabul kararı” formülü dışında ki durumlarda, yasal mevzuat ve anayasa da bu duruma ilişkin herhangi bir yasaklayıcı hüküm olmaması sebebiyle, hâkimlerin düşüncesi ve buna bağlı olarak mahkemelerin uygulaması davalı idarenin savunması alınmayıp ara karar gereğince istenen bilgi ve belgeler gelmeden veya savunma için öngörülen süre dolmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi yönünde olmuştur. Bunun nedeni ise yukarıda da söylediğimiz üzere mahkemenin, işlemin dayanağı dosyayı ve idarenin savunmasını görmeden sağlıklı karar vermesinin mümkün olmamasıdır.

3.1.1.2. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Savunmaya Alınıncaya Kadar Geçici Olarak Kabulüne

Yürütmenin durdurulması kurumunun işlemesine bağlı olarak getirilen çözümlerden ikincisi; “davalı idarenin savunması alınıncaya kadar geçici” şekilde yürütmenin durdurulmasıdır. İstanbul İdare Mahkemeleri tarafından uygulanan ve daha sonra Danıştay ve diğer idare mahkemeleri tarafından benimsenen ancak yargı yerleri tarafından yaygınlık kazanmayan bu uygulama vasıtasıyla bireylerin vakit geçirmeksizin idari işlemlerin telafisi güç ve imkânsız zararlardan korunması mümkün hale gelmiştir. Geçici olarak verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar davalı idarenin savunması geldikten sonra yeniden değerlendirilmekte ya yürütmenin durdurulması kararının dava sonuçlanıncaya kadar devamına ya da yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar verilmektedir³⁹⁵.

³⁹⁵ Gök, a.g.m., s.118.

3.1.1.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Savunma Alınıncaya Kadar Kabulüne

Yargı yerlerinin ortaya çıkardığı bir diğer uygulama; davanın açılması ile birlikte yürütmenin durdurulması talebi hakkında “savunmaya kadar kabul kararı” verilmesidir. İdari yargıç tarafından yargılama tekniği olarak geliştirilen ve yetkinin kullanımı davacı taraf lehine güvence oluşturmak şeklinde izah edilen bu olgu diğer yollar gibi 1982 Anayasamızda ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almamaktadır³⁹⁶. Taraflar arasında ortaya çıkan ihtilafın esasının hukuka uygun olarak çözümlenmesi için usul kuralları getirilmiş olup, mahkemenin sadece bir tarafın lehine yorum yaparak kendini yetkilendirmesi mümkün olmamalıdır³⁹⁷. Buna rağmen uygulamada başvurunun reddine dair işlemler olarak adlandırılan olumsuz işlemler hariç olmak üzere diğer idari işlemler³⁹⁸ hakkında “savunmaya kadar kabul” kararları verilmektedir. Olumsuz işlemler hariç olmak üzere idari yargı yerlerince verilecek “Savunmaya Kadar Kabul” kararı, dava açan ilgili için güvence oluşturacak ve işlemin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin verilecek yürütmenin durdurulması ret veya kabul kararına kadar bireye işlemin olumsuz etkilerin yansımaları engellenmiş olacaktır³⁹⁹. Ancak idari yargının ancak iki şartın birlikte nasıl gerçekleştiğinin gerekçe yazarak yürütmenin durdurulması kararı verebilecek iken, şartlardan sadece bir tanesinin bulunduğunu üstelik gerekçe göstermeden aynı hukuki neticesi doğuran “savunma alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne” karar vermesi usul hükümlerine aykırıdır⁴⁰⁰.

Uygulamaya ilişkin örnekler sunacak olursak; İstanbul İli Kartal Yavuz Selim Hastanesi’nde beyin ve sinir cerrahisi uzmanı olarak görev yapan davacının, iki ay

³⁹⁶ Demirkol, a.g.m., s.84-98; Gök, a.g.m., s.116.

³⁹⁷ Berk, a.g.m., s.17-18.

³⁹⁸ Demirkol bu idari işlemleri şu şekilde belirtmektedir: “Ruhsatlı yapıların ruhsata aykırılıklarından bahisle tesis olunan yıkım işlemleri; Süresi belirtilmeyen geçici görevlendirme işlemleri; Lojman tahliye işlemleri; Personel hareketleri onayında sebep unsuru olarak, soruşturma, inceleme raporu bulunduğu belirtilmeyip, sadece 657 Sayılı Yasanın 76. maddesi veya 5442 Sayılı Yasanın 8. maddesinin dayanak gösterildiği nakil-atama-yer değişikliği işlemleri; Lojman tahliye işlemleri; işyeri kapatma işlemleri; Faaliyetten men işlemleri; idarenin iznine tabi olup, belirli bir tarihte yapılması gereken faaliyetlere idarece izin verilmemesi içerikli işlemler; Öğrencilerin okulla ilişkilerinin kesilmesi ve okuldan uzaklaştırılmaları içerikli işlemler; Davanın açıldığı tarih itibarıyla sonraki bir tarihte yapılacak olan ihale işlemleri; Ödeme emirleri; Haciz işlemleri; Haciz sonrası satış işlemleri; Teminat mektuplarının nakde çevrilmesi işlemleri; idarelerce, makul olmayan kısa süreler verilerek icra olunacağı tebliğ edilen ve/veya yasal dayanağı gösterilmeyen işlemler; Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması sonucunu doğuran nitelikteki idari işlemler (yurt dışı çıkış yasağı, mülkiyet hakkı ihlali, çalışma hakkının engellenmesi”, Demirkol, a.g.m., s.95-96.

³⁹⁹ Demirkol, a.g.m., s.95-98; Gök, a.g.m., s.116.

⁴⁰⁰ Berk, a.g.m., s.19.

süre ile Düzce ile Atatürk Devlet Hastanesi'nde geçici olarak görevlendirilmesine ilişkin 13.01.2010 tarih ve 556 sayılı işlemin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir. Bu istem üzerine yargı yeri; *“Dava konusu işlemin dayanağı bilgi ve belgeleri içeren işlem dosyasının istenilmesine, davanın durumu ile uyumsuzluğun hukuki niteliği dikkate alınarak ayrıca işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların oluşacağı sonucuna varıldığından, davacı tarafın yürütmenin durdurulması isteminin, bu ara kararına cevap ve davalının birinci savunması alınıp veya cevap veya yasal savunma süreleri geçip yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeni bir karar verilinceye kadar kabulüne, savunma süresinin(15) gün olarak belirlenmesine”* oybirliği ile karar verilmiştir⁴⁰¹. Dava konusu uyumsuzlukta, kamu görevlisinin iki ay süreyle geçici görevlendirilmesine ilişkin bir idari işlem bulunmaktadır. İYUK'nunda 2014 yılında gerçekleştirilen 6526 sayılı kanun değişikliği ile kamu görevlilerin geçici görevlendirilmesine ilişkin işlemler “uygulanmakla etkisi tükenecek” işlemler kategorisinden çıkarılmıştır. Hâlbuki kararda da görüldüğü üzere, kamu görevlisinin geçici görevlendirmesine ilişkin işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zarar oluşturacağı gerekçesine dayanarak yürütmenin durdurulması istemi hakkında savunmaya kadar kabul kararı verilmiştir. Yapılan bu değişiklik ile kamu görevlileri özelinde “savunmaya kadar kabul” kararı verilmesinin önüne geçilmiştir.

Bir başka örnek kararda İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü öğrencisi olan davacı tarafından “bir yarıyıl uzaklaştırma cezası” ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Disiplin Kurulunun 12.4.2011 tarih ve 3 sayılı kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle yargı yerine gidilmiştir. Kararı veren İstanbul 4. İdare Mahkemesi, *“Uyumsuzluğa konu olayın niteliğine ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre, dava konusu işlemin hukuka uygun olup bu aşamada saptanamamakla birlikte, işlemin uygulanması halinde davacının maddi ve manevi yönden olumsuz olarak etkileneceği göz önüne alındığında telafisi güç ve imkansız zararın doğacağı açık olduğundan yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilebilmesi amacıyla belgelerin istenmesi ve yürütmenin durdurulması isteminin, davalı idarenin*

⁴⁰¹ İstanbul 7. İdare Mahkemesi, T.28.1.2010, E.2010/94; Aynı yönde karar için bkz: İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.14.1.2010, E.2010/52.

*birinci savunması alınıp yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden karar verilmeye ya da cevap verme süresi geçirilmeye kadar kabulü*⁴⁰² yoluna gitmiştir.

Tahliye işlemine örnek verecek olursak; İstanbul Bağcılar Sosyal Güvenlik Merkez Müdürlüğünde görev yapan davacı tarafından; oturmakta olduğu lojmandan 2 ay içerisinde tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmiştir. Mahkeme, *“davalı idareden işlemin dayanağını oluşturan tüm bilgi ve belgeleri istedikten sonra, , işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zarar oluşacağından dava konusu işlemin yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin birinci savunması alınıp yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeye ya da cevap verme süresi geçirilmeye kadar kabulüne”*⁴⁰³ karar vermiştir.

Görüldüğü üzere; yargı yerleri, “savunmaya kadar kabul kararı” yöntemini uygularken aradığı şart, “telafisi güç ve imkânsız zarar” olmakta fakat zararın neler olduğu hususunda gerekçelendirme yapmamaktadır.

Savunma alınıncaya kadar kabul veya ara karar gerekleri yerine getirilmeye ve yeniden bir karar verilmek üzere verilen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulamada, olağan yürütmenin durdurulması kararlarından farklı değerlendirildiği ve buna bağlı olarak itiraz mercisinin gösterilmediği, yapılan itirazlarda da itiraz mercilerinin, kararı veren yargı yerinin buna ilişkin yeniden karar verilecek olması ve gerekçe içermemesi hasebiyle itirazı incelenmeksizin reddettikleri görülmektedir⁴⁰⁴. Yerinde olarak, itirazı inceleyecek merci, savunma alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararının gerekçe içermemesi sebebiyle tetkik etmemektedir. Bu durumda, savunma alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir⁴⁰⁵.

⁴⁰² İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.27.4.2011, E.2011/765.

⁴⁰³ İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.29.4.2011, E.2011/683.

⁴⁰⁴ Tekinsoy, a.g.e., s.180-181.

⁴⁰⁵ Berk, a.g.m., s.19.

3.1.1.4. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Bilirkişi, Delil Tespiti ve Keşif İncelemesi Sonucu Alınacak Rapordan Sonra İncelenmesi

Yürütmenin durdurulması istenilen işlemin hukuka aykırılığının tespiti, hâkimin hukuki bilgisi ile çözemeyeceği özel ve teknik bilgi içeriyorsa, “yürütmenin durdurulması isteminin bilirkişi, delil tespiti ve keşif incelenmesi yapıldıktan ve bilirkişi raporu alındıktan sonra incelenmesi” şeklinde bir yöntemle karar verildiği yargı yerlerinin uygulamalarında görülmektedir⁴⁰⁶.

Uygulanması halinde telafisi güç durumlar doğurmayacak durumda ise yıkım, imar, yapı ruhsatının iptali gibi uyuşmazlıklarda bilirkişi ve keşif incelenmesi sonucundaki rapordan sonra yürütmenin durdurulması kararı verilmesine ilişkin değerlendirme yapıldığını yargı kararlarında görmekteyiz. Örnekler verecek olursak;

Davacı tarafından; Mersin İli Anamur İlçesi Ören Beldesi Akpınar Yaylası sınırları içerisinde ruhsat alınmadan yapı yapıldığı nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca yıkımına ve aynı Kanun'un 42.maddesi uyarınca 4.368,00-TL. imar para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 20.09.2011 gün ve 15 sayılı belediye encümeni kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilen davada, mahkeme *“01.12.2011 günlü kararı ile yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiğinden, yürütmenin durdurulması isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2.maddesi uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu alınacak rapordan sonra incelenmesine oybirliğiyle”* hükmetmiştir⁴⁰⁷.

Davacı tarafından, Mersin İli, Erdemli İlçesi, Ayaş Beldesi, ... Ada, ... nolu parsel için verilen 06.08.2009 gün ve 2009/10 sayılı yapı ruhsatının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada *“7/10/2011 günlü kararı ile yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiğinden, yürütmenin durdurulması isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/2. maddesi uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu alınacak rapordan sonra incelenmesine, 27.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar”* verilmiştir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1092; Kandil, a.g.t., s.75.

⁴⁰⁷Mersin 2. İdare Mahkemesi, T. 01.12.2011, E.2011/1719.

⁴⁰⁸Mersin2. İdare Mahkemesi, T.27.10.2011, E.2011/916.

Davacı vekili tarafından; müvekkiline ait Mersin İli Erdemli İlçesi Tömük Beldesi Kale Mahallesi ... ada ... sayılı parselin bulunduğu alanda 03.05.2011 gün ve 30 sayılı Belediye Meclis Kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı revizyonunun iptali ve yürütmenin durdurulması istenilen davada, “03/11/2011 günlü kararı ile yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiğinden, yürütmenin durdurulması isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27/2.maddesi uyarınca keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu alınacak rapordan sonra incelenmesine, oybirliğiyle” karar verilmiştir⁴⁰⁹.

Dava konusu not tespitine ilişkin olan uyuşmazlıklarda ise yargı yerlerinin delil tespiti yapıldıktan ve bilirkişi raporu alındıktan sonra yürütmenin durdurulması incelenmesine geçtikleri görülmektedir.

Davacılar tarafından; velayetleri altındaki Mersin Mahmut Arslan Anadolu Lisesi Sınıf Öğrencisi okul numaralı oğulları’ın Matematik Dersi 10. Sınıf Ortalama Yükseltme Sınavında 37 puan olan sınav notunun sınav kağıtları incelettirilmek suretiyle iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir. Mahkeme bunun üzerine ; “ Dava dilekçesinde işlemin yürütmesinin durdurulması istenilmişse de olayın özelliği nedeniyle yürütmenin durdurulması isteminin davacı öğrenciye ait Matematik Dersi 10. Sınıf Ortalama Yükseltme Sınavı kağıtları üzerinde dosya üzerinde delil tespiti ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra incelenmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27.maddesi uyarınca, oybirliğiyle” karar vermiştir⁴¹⁰.

3.1.2. 6352-6526 sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönemde Yer Alan Uygulama
Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinde, “idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmiş olma şartı” ile getirilen bu değişiklikten sonra yargı yerlerince, ilgililer tarafından verilen dava dilekçesi üzerine doğrudan “geçici yürütmenin durdurulması” ve “savunmaya kadar kabul” kararı verilmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda aciliyet arz eden işlerde mahkemelerce

⁴⁰⁹Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.03.11.2011, E.2011/1518.

⁴¹⁰Mersin 2. İdare Mahkemesi, T.04.10.2011, E.2011/1668; Danıştay, 6.D., T.4.11.2011, E.2011/5137 Aktaran: Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1092.

elden tebligat ya da savunma sürelerinin kısa verilmesi yoluna gidilecekti⁴¹¹. Ancak değişiklik ile getirilen bu zorunluluğun her durumda hakkaniyetle bağdaşmayacağı ve kimi zaman geri dönülmez zararlara yol açabileceği yasa koyucu tarafından düşünülmüş olmalı ki uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin yürütülmesini idarenin savunması alınmadan, savunma alındıktan sonra veya savunma süresi geçtikten sonra yeniden karar verilmek üzere durdurabileceği İYUK'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörmüştür⁴¹². Lakin değişikliğe ilişkin komisyon raporlarında da belirtildiği üzere uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler için idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmiş olma şartının aranmaması ‘geçici yürütmenin durdurulması kararına’ veya ‘savunmaya kadar kabul kararına zemin hazırlamıştır. Yapılan değişiklikten sonra uygulamaya ilişkin olarak yargı makamları bu tarz işlemlerde daha çok savunmaya kadar kabul kararı yoluna gitmektedir.

3.1.2.1. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalı İdarenin Savunması Alındıktan Sonra veya Savunma Süresi Geçtikten Sonra İncelenmesi

2.7.2012 gün ve 6352 sayılı kanun değişikliğinin 57. maddesi ile daha öncede uygulamada var olan “davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra” yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi formülü İYUK'nun 27.maddesine eklenerek yasal bir hüviyet kazanmıştır. Kanun değişikliği ile kural halini alan bu durum, aslında uygulamada yöntem halini alan bir olgunun kanun metnine yansımadır. Ayrıca değişiklikten önceki uygulamada yer alan “yürütmenin durdurulması isteminin ara kararı gereği yerine getirildikten sonra incelenmesi” yöntemi kanun değişikliği sonrasında da yargı yerleri uygulamalarında devam etmektedir. Bu duruma ilişkin yargı kararları şu minvaldedir:

2013 yılı Yurt Dışına Lisansüstü Öğrenim Görmek Üzere Gönderilecek Adayları Seçme ve Yerleştirme (YLSY) Kılavuzunun "Sözlü Sınav ve Yerleştirme" başlığını taşıyan 4. maddesinin ve davacının sözlü sınavının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay, *“Uyuşmazlığın niteliğine ve davanın durumuna göre, yürütmenin durdurulmasına ilişkin isteğin, davalı Yükseköğretim Kurulu*

⁴¹¹Bilgin, a.g.m., s.314.

⁴¹²Güçlü, a.g.e., s.253; Bilgin, a.g.m., s.314.

*Başkanlığı ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının savunmalarının alınması ve yukarıda belirtilen ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra veya savunma ve ara kararı süresinin dolmasından sonra incelenmesine*⁴¹³ karar vermiştir.

Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Nöroşiruji Kliniği'nde uzman hekim olarak görev yapan davacı tarafından, İstanbul valiliği ile Medeniyet Üniversitesi Rektörlüğü arasında imzalanan Birlikte Kullanıma ilişkin usul ve esaslar Hakkında Prokol'un dayanağı yönetmeliğe aykırı olan 9. Maddesine istinaden Klinik idari sorumlusu görevine atanan 'in atanmasına ilişkin işlemin, dayanak yönetmelik maddesine göre eğer eğitim sorumlusu olan' den başkası klinik idari sorumlusu olarak atanacaksa kendisinin olması gerektiği ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenmiştir. İstanbul 5.İdare Mahkemesi ise *“olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin birinci savunması alındıktan ve ara karar gereği yerine getirildikten sonra incelenmesine, savunma ve ara karar süresi olarak 30 gün belirlenmesine*⁴¹⁴ diyerek karara bağlamıştır.

6502 sayılı yasa uyarınca davacı şirkete kesilen 21.8.2004 tarihli D-4457 ve D-4456 sayılı İdari para cezalarının iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle açılan bir başka davada İstanbul 3.İdare Mahkemesi Hakimliği'nce ; *“Dava konusu işlemin sebebi ve yasal dayanağı açıklığa kavuşturularak dayanağını oluşturan tüm belge ve bilgileri içeren işlem dosyasının okunaklı bir örneğinin gönderilmesinin istenilmesine, davanın durumuna ve olayın niteliğine göre yürütmenin durdurulması isteminin ara karar gereği yerine getirildikten sonra incelenmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. Maddesi uyarınca ara karar süresinin (30) gün olarak belirlenmesine”* karar verilmiştir⁴¹⁵.

⁴¹³Danıştay 8.D., T.16.10.2014, E.2014/6079 (Yayımlanmamıştır)

⁴¹⁴İstanbul 5. İdare Mahkemesi, T.10.7.2015, E.2015/1298.

⁴¹⁵İstanbul 3. İdare Mahkemesi, T.9.1.2015, E.2014/1850.

3.1.2.2. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalı İdarenin Savunması Alındıktan ve Ara Karara Cevap Geldikten Sonra veya Ara Karar ve Savunma Süresi Dolduktan Sonra Verilecek Karara Kadar Kabulüne

Yukarıda değindiğimiz üzere kanun değışikliğı yapılmadan önceki dönemde mahkemelerin savunma alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı vermesinin yasal zemini bulunmamaktaydı. Mevcut yasal düzenlemeler dahilinde hukuka aykırı olduğu düşünölen ve ilk derece mahkemeleri ve Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması müessesesinin işlemlerine yönelik araçlardan biri olan “savunmaya kadar kabul olgusu” yasal düzenleme yapılarak açıklığa kavuşturulmuş ve aynen kanun metnine geçmiştir. Çünkü icra edilmek ile tüketilen idari işlemler açısından savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan kanun koyucu yaptığı düzenleme ile ihtilafları sayma yoluna gitmeden, uygulanmakla etkisi tükenecek kriterinin yargılama başlangıcında (ilk inceleme safhasında) uygulanmasına imkân tanımıştır⁴¹⁶. Bu bağlamda 6352 sayılı Kanun değışikliğı ile kural halini alan “idarenin savunmasını almadan veya savunma süresi geçmeden” yürütmenin durdurulmasına dair kararın verilemeyeceğine ilişkin hükme, ilk inceleme safhasında idarenin savunması alınmadan telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikteki “uygulanmakla etkisi tükenecek” olan idari işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğı, şeklinde istisna getirilmiştir⁴¹⁷.

Kanun metninde yapılan değışikliğı bakılarak uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerin neler olduğu hususu davaya bakmakta görevli ve yetkili olan yargı yerinin takdirine bırakıldığı rahatlıkla söylenebilir. Ayrıca mevzuat ve komisyon raporlarında kavrama ilişkin tanım olmasa da bu idari işlemler, yürütmeyi durdurma kararı derhal verilmediğı takdirde, ilerisi için yürütmenin durdurulması kararını anlamsız bırakacak şekilde davacı açısından döndürölmesi veya telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkaran işlemler şeklinde tanımlanabilir Zira değışiklikten sonra kararlara baktığımızda; idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verildiğinde gerekçe olarak “telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması” denilerek uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisine alındığı görölmektedir.

⁴¹⁶ Berk, a.g.m., s.24.

⁴¹⁷ Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1089.

Davaya ilişkin uyuşmazlık konularını incelediğimizde, “savunmaya kadar kabul” olgusunda belirttiğimiz idari işlemlerin, kanun değişikliğinden sonra “uygulanmakla etkisi tükenecek işlem” kapsamında yer aldığını gözlemlemekteyiz. Özellikle faaliyetten men, yıkım, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali gibi konularda, hemen karar verilmesi davacı açısından telafi edilmesi güç durumlara mahal vermeyecek hallerde idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmektedir. Bu hususa ilişkin yargı kararlarından örnekler verecek olursak;

Yıkıma ilişkin örnek karar verecek olursak; İstanbul İli, Küçükçekmece İlçesi ... sayılı taşınmaz üzerindeki yapıda 26.3.2014 tarihinde yapı tatil tutanağı ile tespit edilen aykırılıklar nedeniyle 3194 sayılı Kanun’un 32. Maddesi uyarınca yapının yıkımı önünde tesis edilen Küçükçekmece belediye encümeni kararının iptali ve yürütmenin durdurulması için başvurulmuştur. Mahkeme, “*dava konusu işlemin yıkıma ilişkin olması nedeniyle ve uygulanmakla etkisi tükenecek nitelik arz etmesinden ötürü davalı idarenin savunması alındıktan ve ara kararına cevap geldikten sonra veya savunma ve ara kararına cevap verme süresi dolduktan(20 gün) sonra verilecek karara kadar*” yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiştir⁴¹⁸.

Faaliyetten men edilmesine ilişkin örneklendireceğimiz karar: Davacıya ait plakalı aracın, belediye sınırları içinde izin ve ruhsat almaksızın ticari amaçlı yolcu taşıdığından bahisle, 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin 02.12.2014 tarih ve ... Nolu İstanbul Valiliği Küçükçekmece İlçe Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü’nün işlemi ile aynı idarenin 2.184,00 Tl trafik idari para cezasının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada yargı yerinin; “*dava konusu işlemin uygulanması halinde, davacı açısından telifisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması ve ayrıca dava konusu işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte olması nedeniyle, davalı idarenin ara kararı cevabı alınıp ya da ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idareye (30) gün süre tanınmasına*” karar vermesidir⁴¹⁹. Belediyeden izin almadan

⁴¹⁸İstanbul 2. İdare Mahkemesi, T.20.11.2014, E.2014/2379; İstanbul 6. İdare Mahkemesi, T.31.5.2013, E.2013/956.

⁴¹⁹İstanbul 3. İdare Mahkemesi, T.29.01.2015, E.2014/2392.

tarifeli yolcu taşımacılığı yaptığı bahisle 60 günlüğüne trafikten men edilmesine ilişkin bir başka kararda yargı yeri şu ifadeleri kullanarak: “ *trafikten menine ilişkin işlemin fiilen uygulandığı görülmüş olup bu durum karşısında 5.7.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2577 sayılı İYUK’nun 6352 sayılı Kanun’un 57. Maddesi ile değişik 27. maddesi uyarınca, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelik arz ettiği anlaşılmakla, davalı idarenin savunması alındıktan ve ara kararına cevap geldikten sonra verilecek karara kadar ‘aracın trafikten men edilmesine ilişkin işlem yönünden’*⁴²⁰ yürütmenin durdurulmasına hükmetmiştir.

Ruhsat iptaline ilişkin örnek vereceğimiz karar: Davacı tarafından lokanta ve çay bahçesi olarak işletilen, İstanbul İli, Beylikdüzü ilçesi, Gürpınar Mahallesi, Sahil Dolgu Alanı, F ada, 3 sayılı parselde bulunan işyeri için düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemle, işyerinin, İşyeri açma ve çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca faaliyetten men edilmesine ilişkin işlemin; Belediye ile imzalanan kira sözleşmesinin ayakta olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmesidir. Bu talebin üzerine yargı yerinin; “*Dava konusu işlemin, işyerinin faaliyetten men edilmesine ilişkin olduğu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 6352 sayılı Kanun’un 57. Maddesi uyarınca, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelik arz ettiği anlaşılmakla, davalı idarenin savunması alındıktan ve ara kararına cevap verme süresi dolduktan sonra verilecek karara kadar yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne, savunma ve ara kararına cevap verilebilmesi için davalı idareye (30) gün süre tanınmasına, oybirliğiyle*” karar vermesidir⁴²¹. Küçükayasofya Mahallesi, Şehit Mehmetpaşa Sokak, No:1 adresinde davacı şirket tarafından işletilen otelin geçici işyeri açma ve çalışma ruhsatının hükümsüzlüğüne ilişkin 9/2/2015 gün ve 606 sayılı işlemin iptali istemine ilişkin bir başka davada yargı yeri; “*dava konusu işlemin uygulanması halinde, davacı açısından telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması ve ayrıca dava konusu işlemin uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikte bir işlem olması nedeniyle, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, savunma ve ara kararına*

⁴²⁰İstanbul 2. İdare Mahkemesi, T.9.6.2015, E.2013/1689.

⁴²¹İstanbul 2. İdare Mahkemesi, T.02.08.2013, E.2013/1689.

cevap verilebilmesi için davalı idareye(30) gün süre tanınmasına, karar verilmiştir⁴²².

Uygulanmakla etkisi tükenecek işlem kategorisinde sayılabilecek faaliyetten men, yıkım, işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptali gibi konular dışındaki idari işlemlerin neler olduğu hususu davaya bakmakta görevli ve yetkili olan yargı yerinin takdirine bırakıldığını ifade etmiştik. Somut olayın durumuna göre yargı mercileri, üzerinde uzlaşılan konular dışında olan idari işlemleri “uygulanmakla etkisi tükenecek” kategorisinde değerlendirebilmektedir.

Davacı tarafından, 21.12.2013 tarih ve 28858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle Yönetmeliğin 5. maddesine eklenen “ (c) bendinin; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ ...ve en üst dereceli kolluk amirine...” ibaresinin ve aynı maddeye eklenen "Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşamaları hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan veya varsa ilgili Cumhuriyet başsavcı vekili aracılığıyla Cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yazıları görüldü şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edilir.” fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay ; “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin kabulü ile 21.12.2013 tarih ve 28858 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli Kolluk Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesiyle Yönetmeliğin 5. maddesine eklenen” c) En üst dereceli kolluk amiri adli olayları, suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumakla ve bu konuda gerekli tedbirleri almakla görevli ve yetkili olan mülki idare amirine derhal bildirir." bendinin; 3. maddesiyle değiştirilen 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "ve en üst dereceli kolluk amirine" ibaresinin ve aynı maddeye eklenen “Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında sayılan suçlar nedeniyle yapılan soruşturmaların aşamaları hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan veya varsa ilgili Cumhuriyet başsavcı vekili aracılığıyla Cumhuriyet başsavcısına yazılı

⁴²²İstanbul 3. İdare Mahkemesi, T.10.02.2015, E.2015/261.

olarak bilgi verilmesi zorunludur. Bu bildirim yazıları görüldü şerhinden sonra soruşturma dosyasında muhafaza edilir.” fıkrasının **davalı idarelerin savunmaları alındıktan veya yasal cevap verme süresi geçtikten sonra bu konuda yeniden bir karar verilinceye kadar yürütülmesinin durdurulmasına**, 27.12.2013 tarihinde oyçokluğuyla” karar vermiştir⁴²³. Davacının üniversite ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin bir kararda ise yargı merci, dava konusu işlemin öğrencilik statüsünün kaybına ilişkin olması ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması sebebiyle “uygulanmakla etkisi tükenebilecek” kapsamına almış ve davalı idarenin savunmasının alınmasına kadar yürütmenin durdurulmasına hükmetmiştir⁴²⁴.

Mahkemeler daha önce, kamu görevlilerine ilişkin durumların uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler kategorisinde olmadığına dair açıkça bir hükmün olmamasından ötürü idarenin savunmasını almadan yürütmeyi durdurma kararı verebilmekteydi. Fakat 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17.maddesi ile kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemler olmadığı belirtilmiştir⁴²⁵. Bu düzenlemeye dayanarak mahkemeler artık, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabilecek nitelikte olduğu ve idari işlemin hukuka aykırılığının açık olduğu anlarda bile, davalı idarenin savunması yoluna gitmeden veya savunma için belirlenen süre geçmeden yürütmenin durdurulması kararı veremeyecek, idarenin işlem konusundaki savunması alındıktan ve tüm konuyu detaylı şekilde ele aldıktan sonra yürütmenin durdurulması konusunda karar verebilecektir. Ayrıca mahkemelerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde

⁴²³ Danıştay, 10.D., T.27.12.2013, E.2013/8108 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası), Karşı Oy: “Buna göre, davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkün değildir. Davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilebilecek istisnai durumlar, anılan düzenlemenin devamında, "Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir." şeklinde belirtilmiş olup, dava konusu düzenleyici işlemin, "yıkım", "sınır dışı etme" gibi uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olmadığı da açıktır. Açıklanan nedenle, yürütmenin durdurulması talebinin davalı idarelerin savunmaları alındıktan sonra ve işin esasına girilmek suretiyle incelenmesi gerektiği kanaatine olduğundan davalı idarelerin savunmaları alınmaksızın verilen, yürütmenin durdurulması talebinin savunma alınıncaya kadar kabulü yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.”

⁴²⁴ İstanbul 5. İdare Mahkemesi, T.9.029.2015, E.2015/1215.

⁴²⁵ Karavelioğlu, Karavelioğlu, a.g.e., s.1089.

davalı idarenin savunmasını almadan doğrudan doğruya yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin önü son değişiklikler ile açılmıştır. Fakat yargı yerindeki hâkimler davalı idarenin savunmasını da görmek istediklerinden ötürü bu yolu tercih etmemektedirler.

Uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki bir idari işlemin iptali istemiyle açılan bir davada yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin savunmaya kadar kabul yolundaki kararların geçerlilik süresi, savunma geldiğinde sona ermektedir. Bu durumda mahkemenin dava dilekçesinde ve ekindeki belge ve bilgileri ile idarenin savunmasındaki bilgi ve açıklamaları ve varsa savunma ekinde verilen belgeleri incelediği kanaate göre istemi alacağı yeni bir kararla kabul veya reddeder. Bu durumda verilen karar büyük bir ihtimalle istemin kabulü yönünde olur. Çünkü yargı yeri daha ilk incelemede işlemde büyük bir sakatlık görmüş ve işlemin yürütülmesi halinde davacının giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğacağına kanaat getirerek yürütmeyi durdurmuştur. Eğer ki yargı yeri, yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği konusunda tereddüt etseydi, Kanunun açık hükmü karşısında daha ilk aşamada yürütmenin durdurulması yoluna başvurmazdı⁴²⁶.

Kanun değişikliği öncesi ve sonrası değerlendirme yaptığımızda; uygulamada görmekteyiz ki savunma alınmadan yürütmenin durdurulması uygulaması zaten nadiren başvuru bir müessesedir. Hal böyle iken; kanun koyucu sanki savunma alınmadan her dosyada yürütmenin durdurulması kararı verilmekteymiş ve bu durum uygulamada ciddi problemlere yol açmaktaymış gibi savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklama ihtiyacı hissetmiştir⁴²⁷.

3.1.2.3. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Delil Tespiti, Bilirkişi ve Keşif İncelemesi Sonucu Alınacak Rapordan Sonra İncelenmesi

Uygulamada idari yargı mercilerin izlediği yöntemlerden biri olan “yürütmenin durdurulması isteminin bilirkişi ve keşif incelemesi sonucu alınacak rapordan sonra” incelenmesi usulü 6352 ve 6526 kanun değişikliklerinden sonra da devam ettiğini

⁴²⁶ Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1090.

⁴²⁷ Gök, a.g.m., s.118.

yargı kararlarından anlamaktayız. İncelediğimiz yargı kararlarından örnekler sunacak olursak:

İstanbul Beykoz Lojistik Meslek Yüksekokulu'nda Dış Ticaret(İkinci öğretim) programı numaralı 2. Sınıf öğrencisi olan davacının; 2014-2015 öğretim yılı döneminde 16.01.2015 tarihinde girmiş olduğu Temel Hukuk dersinin yarıyıl sonu final sınav notu(30) ile aynı dersin 31.1.2015 tarihinde girdiği bütünleme sınav notunun(25) tespitine ilişkin işlemlerinin; hukuka aykırı olduğu, beklenenden daha düşük puanlar aldığı ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; *“Olayın niteliğine ve davanın durumuna göre yürütmenin durdurulması isteminin dava konusu sınav kağıtları üzerinde yapılacak delil tespiti ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek rapor alındıktan sonra incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir”*⁴²⁸.

Mahkemeler keşfe ya da bilirkişi incelemesine karar verip, sonuca göre yürütmenin durdurulması istemini kabul veya ret ile sonuçlandırmaktadır. Mahkemelerin bu yolu kullanmasında eleştirilebilecek hususlar; keşif ve bilirkişi incelenmesi yapıldıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararlarının bir nevi nihai karar niteliği taşıyacağı, yürütmenin durdurulması kararı verilirken hem gerekçeli olarak karar vermek hem de esas etkilemeyecek bir anlatım yolu seçmek durumunda kalacak mahkemelerin bilirkişi veya keşif incelemesi yaptıktan sonra daha zor bir duruma düşeceği⁴²⁹. Lakin yargı yerlerindeki hâkimlerin çözümü hukuk dışında, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan ve özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bireylerin temel hak ve hürriyetlerini koruma adına dosya içeriğine bakarak dosyanın tekemmülü açısından doğru olmayabilir. Bunun için ağır işleyen idari yargı çarkına işlerlik kazandırabilme adına yapılabilecek şey bilirkişi veya keşfe ilişkin inceleme süresinin uzatılmaması olacaktır.

⁴²⁸İstanbul 3. İdare Mahkemesi, T.14.4.2015, E.2015/587.

⁴²⁹Kılınç, a.g.e., s.54-55; Aslan, a.g.e., s.53- 54.

3.2. Yürütmenin Durdurulması Kararının Verilebilmesinde Gerekçeli Karar Yazımına İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Yargı kararlarının mantiki dayanağını oluşturan ve yargıcın “beyinsel güç ürünü” olan gerekçe, bir kararın sebeplerinin ayrıca ve açıkça bir kurala gerek kalmaksızın akla, hukuka, vicdana ve dosya içerisindeki bilgi ve belgelere uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilerek işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir⁴³⁰. Yargıcın verdiği hükmün gerekçesinde yatan neden ancak gerekçesinden anlaşılabilir. Ortaya konan olgusal gerçek ve argümanlar doğrultusundaki gereklere göre bir değerlendirme yapılmış olması tarafların hukuksal tatmini açısından ve tatsız sürprizlerin ya da keyfi durumlarla karşılaşılmasında adına son derece önemli mahiyettedir⁴³¹. Bu yüzden gerekçe yazımında hükmün dayandığı hukuki olguların açıklanmasıyla hâkimin davada belirlediği maddi olgularla hüküm fıkrası arasında adeta bir köprü işlevi görür⁴³².

Gerekçe, karar vereni daha dikkatli olmak zorunda bırakarak hata yapmayı ve sürpriz karar verme yasağının ihlal edilmesini engellediği gibi yargı kararlarının denetlenebilmesini sağlayarak keyfiliği önlemekte⁴³³ ve hukuka uygun, adil bir karar verilmesini sağlamaktadır⁴³⁴. Bu yönüyle gerekçe ilkesi, işlem üzerinde işlemi yapan makamın veya kurumun, mahkemeyi etki altında bırakabilmesine ilişkin şüphe perdesinin kalkmasına ve bu sayede işlemin muhatabının, doğru karar verildiği yönünde ikna olmasına, motive edilmesine, yargıya karşı duyulan güvenin yüksek olmasına yardımcı olur⁴³⁵. Ayrıca, kararların taraflar ve kamuoyu tarafından benimsenmesine hizmet etmekte ve bu sayede hukuk güvenliğinin ve sosyal barışın

⁴³⁰Kalabalık, a.g.e., s.174; Yargıtay, Ceza Genel Kurulu, T.03.10.1995, E.1995/3244, K.1995/267; Akıllıoğlu, Tekin, “Yönetmeliklerde Gerekçe İlkesi”, Amme İdare Dergisi, C.15, S.2, Y.1982, s.7; Bekri, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Y.2014, s.208; Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Bursa, 2009, 2.Baskı, s.839; Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2007, s.180.

⁴³¹Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.260.

⁴³²Turan, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, Yargıtay Dergisi, C.31, S.3, s.406.

⁴³³“Hakimin tarafların getirdiği ispat araçlarının keyfi şekilde kullanmasına ve hissi biçimde karar vermesine engel olacağı gibi bu etkinliğindeki hukuksal ve mantıksal değerlendirilmesinin kontrolüne imkan sağlar . Ayrıca bu işleve bağlı olarak yargıcın yargılanmasının önünü açar.” Şeker, a.g.m., s.190.

⁴³⁴Bekri, a.g.m., s.208; Sancakdar, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s.267.

⁴³⁵Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.542; Aşçıoğlu, Çetin, “Yargıda Gerekçe Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.43, Y.2003, s.112.

oluşmasına zemin hazırlamaktadır. Mahkeme kararını inceleyen taraf, gerekçeyi hukuka uygun buluyor ise kanun yoluna gitmez, dava doğru bir şekilde yapıp kısa sürede kesinleşebilir ve böylece yargılamadan beklenen amaç sağlanmış olur. Taraflar gerekçeyi hukuka uygun görmedikleri takdirde, kanun yollarına giderek bir üst mahkemenin denetim yoluyla karardaki hukuka aykırılıkların giderilmesini ve kararın adil olması sağlanmaya çalışılır. Bu nedenle hukuki denetim yolunun varlığı ve sağlıklı işlemesi, mahkemeyi hukuka uygun şekilde karar vermeye ve kararın hukuka uygun gerekçeye dayandırmaya zorlayacaktır⁴³⁶.Yine, gerekçenin ışık tutmasıyla hukuk bilimi de gelişmektedir. Gerekçeleri ile bilimsel tartışmalara konu olan kararlar, eleştirilerle ve kendilerinden faydalanılmasıyla hukukun ve adaletin sağlıklı bir şekilde gelişmesine ve zenginleşmesine olanak sağlamaktadırlar⁴³⁷.

Gerekçenin belirtilen yararlarının yanı sıra birtakım dezavantajları da bulunduğu kabul edilmektedir. Kamu görevlileri, gerekçe oluşturmanın zor olduğu durumlarda çekingen davranarak idari işlem yapmaktan kaçınabilirler. Bu durum kamu hizmetlerinin aksamasına yol açabileceği gibi detaylı gerekçenin oluşturulması zaman aldığı için yargısal süreç de uzayabilecektir⁴³⁸. Lakin koşullar ne olursa olsun yargıçlar, hukuku en ince ayrıntısına kadar üslûne uygun bir şekilde uygulayarak kendilerini hukuk devleti ve düzeninin meşru zemininde tutmalıdırlar⁴³⁹. Bu yüzden yargı kararlarının gerekçe gösterilmemesinin demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine kattığı güce tercih nedeni olamaz ve gerekçeye dayanmasının vazgeçilmezliğini ortadan kaldırmamaktadır⁴⁴⁰.

Gerekçeli karar hakkı, yargılama esnasında “olup bitenler” hakkında bilgi edinilmesini misyon edinmiş, mevcut oluşunu içtihatlarla borçlu, 6. maddedeki haklar senfonisinin önemli ve örtülü enstrümanlarından. Anılan bu niteliği ile AİHS uygulamasında bir yargılama yöntemi ilkesi olarak da adlandırılabilir⁴⁴¹. Anayasamızın 90. maddesi uyarınca kanun hükmü statüsünde olan AİHS, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile onaylanmıştır. Diğer bir deyişle, evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde belirtilen “adil yargılanma hakkı” kavramına

⁴³⁶ Gürsoy, a.g.m., s.62; Bekri, a.g.m., s.208; Aşçıoğlu, a.g.m., s.112.

⁴³⁷ Bekri, a.g.m., s.208; Gürsoy, a.g.m., s.62; Şeker, a.g.m., s.188.

⁴³⁸ Gözler, a.g.e., s.844; Bekri, a.g.m., s.208.

⁴³⁹ Şeker, a.g.m., s.191.

⁴⁴⁰ Coşkunlak, Sercan “İdari İşlemlerde Gerekçe”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.6, Y.2006, s.2507.

⁴⁴¹ Şeker, a.g.m., s.179.

1954 yılından beri iç hukukumuzda yer verilmektedir. Fakat AİHS m. 6'da düzenlenen "adil yargılanma hakkının" Anayasamıza girişi 03.10.2001 tarihli 4709/14 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile olmuştur⁴⁴². Adil yargılanma hakkı Anayasa'ya 36. maddesinin 1. fıkrası ile herkesin sahip olduğu bir hak olarak girmişse de, adil yargılanma hakkının bir unsuru⁴⁴³ olarak gerekçeli karar hakkı tüm mahkemelere yüklenmiş bir zorunluluk şeklinde özel biçimde düzenlenmiştir. Anayasa'nın, yargı kuvvetinin düzenlendiği üçüncü bölümünde yer alan 141. maddesinin 3. fıkrası, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" hükmünü hüküm altına almıştır⁴⁴⁴. Anayasaya koşut olarak HMK 27, 294, 297, 321 Maddeleri ve CMK 34. maddelerinde de gerekçe konusunda buyurucu kurallar öngörülmüştür⁴⁴⁵. Ayrıca idare hukukuna ilişkin yasal mevzuatımızda kararların gerekçeli olarak verilmesi gerektiği ise şu şekilde düzenlenmiştir: 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda, "Kararlarda bulunacak hususlar" üst başlıklı 24. Maddenin e bendinde yer alan "*kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi*" hükmü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda "Kararlar" üst başlıklı 51. maddesinde düzenlenen "*Kararlarda, toplantıya katılanların ad ve soyadları, işin konusu, verilen kararların gerekçeleri, azınlıkta kalanların görüşleri ve karar tarihi belirtilir*" hükmü ve "Savcıların görevleri" üst başlıklı 61. maddesinde yer alan "Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde *gerekçeli ve yazılı olarak* verirler." hükmüdür⁴⁴⁶.

Öte yandan, idari işlemlere ilişkin olarak verilen yürütmeyi durdurma kararlarında gerekçe gösterilmesinin mevzu hukukumuzda dayanaklarını; Anayasa'nın 125.

⁴⁴² Çiçek, Erol, "AİHS M.6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, Y.2007, s.234.

⁴⁴³ "Anayasa'da 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 23.01.2012 tarihi itibarıyla açılan bireysel başvuru yolu, gerekçeli karar hakkının ihlali iddiasıyla da kişilerin AYM'ye başvuru imkanını sağlamıştır. Bu sayede AİHS hükmü ve AİHM içtihatları altında korunduğunu dile getirdiğimiz gerekçeli karar hakkı, AİHM'e başvuru öncesinde iç hukuk bünyesinde güvenceye kavuşmuştur. Bundan ötürü de Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda gerekçeli karar hakkını, adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüş ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olarak kararlarına yansıtmıştır." , Bekri, a.g.m., s.207-218; Kararlar için Bkz: Anayasa Mahkemesi, T.20.3.2014, Başvuru Numarası 2012/1034 R.G., 10.5.2014, S.28996; Anayasa Mahkemesi, T.4.11.2014, Başvuru Numarası: 2014/2388, R.G., 13.1.2015 S.29235.

⁴⁴⁴ Bekri, a.g.m., s.213; Altıparmak, Cüneyt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.63, Y.2006, s.258.

⁴⁴⁵ Aşçıoğlu, a.g.m., s.109-110.

⁴⁴⁶ Kayhan, Mehmet "İdari Yargıda Gerekçesiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65, Y.2006, s.132-133; Bekri, a.g.m., s. 217.

Maddesinin 5. fıkrası ve kanun değişiklikleri öncesi ve sonrası İYUK 27. maddesi olduğunu ikinci bölümde ‘‘gerekçe şartı’’ başlığı altında da ifade etmiştik. Bu başlık altında değerlendireceğimiz hususlar; 6352 kanun değişikliği öncesi ve sonrasında ilk derece mahkemelerinin ve Danıştay’ın, idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin verdiği kabul veya ret kararlarda, kararların ‘‘gerekçeli olma zorunluluğuna’’ ne ölçüde riayet edildiği, 6352 sayılı Kanun değişikliği sonrası gerekçe yazımına ilişkin getirilen düzenlemenin mahkeme kararlarına nasıl yansıdığıdır.

3.2.1. 6352 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesinde Gerekçeli Karar Yazımı

İYUK’un 27. Maddesinin ikinci fıkrasında yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu kapsam altına alınmıştır. 3622 sayılı Kanun değişikliği sonucu eklenen; ‘‘Yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinde bu iki şartın ne suretle gerçekleşmiş olduğunun da açıkça gösterilmesi gerekir.’’ cümlesi ile yürütmenin durdurulmasına dair kararların gerekçeli olmaları şartı pekiştirilmiştir. 3622 sayılı kanun değişikliğinden 4 yıl sonra, 4001 sayılı kanun değişikliğiyle beraber madde metninde sadece yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olmasının zorunlu olduğunun belirtilmesi ile yetinilmesi 6352 sayılı kanun değişikliğine kadar sürmüştür⁴⁴⁷. Şimdi 6352 sayılı kanun değişikliğine kadar olan dönemde; yargı mercilerin yürütmenin durdurulması ilişkin verilen kararlarda gerekçeli karar yazımının ne şekilde uygulandığını mahkeme kararlarından örnekler vererek değinmeye çalışalım.

3.2.1.1. Kabul Kararlarında Gerekçe Yazımı

İdari yargı makamlarının, yürütmenin durdurulması istemin kabul eden kararlarında, kanun metninde belirtilen esasa ilişkin iki şartı gerekçelendirme zorunluluğuna her zaman riayet ettiğini söylemek mümkün deęildir⁴⁴⁸. Yargı yerlerinin, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararların gerekçe kısmında üç türlü duruma rastlanmaktadır. Bunlardan ilki; yürütmenin durdurulması isteminin kabulü kararları sadece ‘‘öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiğinin anlaşıldığından’’ ibaresi ile şablon şeklinde formüle edilmesidir. Bu tip kararlarda içerik kaygısından uzak, genel ve soyut şekilde madde numarasına gönderme yapılmakta ve kararlar gerekçeden

⁴⁴⁷ Kızılot/ Kızılot, a.g.e., s.669-670.

⁴⁴⁸ Aslan, a.g.e., s.56.

yoksun bir biçimde verilmektedir. Bu yüzden mahkeme kararlarının sonuç kısmı bir veya iki cümleyi geçmemektedir. 25.12.1995 günlü ve 22504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Vergi Beyannamelerinin Serbest Muhasebeci ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce İmzalanması Hakkında 3 no.lu Genel Tebliğin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada ilgili yargı yeri olan Danıştay 4. Dairesi karar metninde gerekçelendirme yapmadan “*Kanunda belirtilen iki koşulun da gerçekleştiği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına*”⁴⁴⁹ diyerek sonuca bağlamıştır.

İkincisi; kararların bir kısmının gerekçeli olarak yazılmasıdır. Burada, telafisi güç veya imkânsız zararlardan bahsedilmeyip sadece hukuka aykırılık koşulu detaylı olarak irdelenmektedir. Yargı yerindeki hakimler, “açıkça hukuka aykırılık” koşulunu değerlendirirken işlemin ilgili mevzuata uygun olmadığını “hukuka-mevzuata açıkça aykırılık” ve “hukuka uyarlık/uygunluk bulunmamaktadır” ifadeleriyle belirtmektedir. Örnek verecek olursak; "Sakarya İpekyolu Serbest Bölgesi'nin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 10.7.2007 günlü, 26578 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 12.3.2007 günlü, 2007/12340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, “*Gerek serbest bölge alanının gerçek büyüklüğüne uygun ve güncel koşullarda bir fizibilite raporu bulunmaması, gerekse idarece, kurulacak serbest bölgenin hangi konularda ve ölçekte faaliyet göstereceği, 3218 sayılı Yasada öngörülen ekonomik amaçları gerçekleştirmedeki verimliliği ve doğuracağı sonuçlar, yörenin ekolojisi, kumlu toprak yapısı, 1.derece doğal sit alanı olan Acarlar Gölü ve Longos Ormanına yakınlığı nedeniyle doğuracağı çevresel etkiler araştırılıp, yetkili kurullarda incelenip değerlendirilmeden Sakarya İpekyolu Serbest Bölgesi'nin Yer ve Sınırlarının belirlenmesi ve kurulmasına karar verilmesinde kamu yararına, hizmet gereklerine ve **hukuka uyarlık görülmemiştir**. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması için aranılan koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından; "Sakarya İpekyolu Serbest Bölgesi'nin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar" ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 10.7.2007 tarih ve 26578 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan*

⁴⁴⁹ Danıştay, 4. D., T.19.1996, E.1995/6520 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

12.3.2007 tarih ve 2007/12340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürütülmesinin durdurulmasına⁴⁵⁰ denilerek “hukuka aykırılık koşulu” bakımından detaylı bir değerlendirme yapılmış, telafisi güç veya imkânsız zararlar koşuluna girmeden İYUK 27. maddeye atıf yapılarak gerekçe formülize edilmiştir. Çoğunluğunun bu şekilde olduğu kararlarda telafisi güç veya imkânsız zarar koşulunun gerekçelendirilmesi yapılmamakta; neden böyle bir zararın gerçekleşeceği de açıkça ifade edilmemektedir⁴⁵¹. Öte yandan bazı kararlarda ise dava konusu olay, asıl olarak “hukuka aykırılık” koşulu yönünden değerlendirilmekte, “telafisi güç veya imkânsız zarar” koşulu ise kısa bir ifadeyle karar kısmında yer bulmaktadır. Bu duruma ilişkin bir kararda: “*Yönetmeliğin 30. maddesi çerçevesinde piyasa araştırması yapılarak standartlara uygun ilaçlı stentler arasından bedeli en uygun olanının Sandıkça tespit edilmesi gerekir iken, Sağlık Bakanlığı'nca ara kararına verilen cevap içeriğinden; ilaçlı stent ile uygulanma yeri ve şekli dışında teknik benzerliği bulunmayan, ilaçsız stent için firmalarla yapılan anlaşma sonucu belirlenen 150 Avro+KDV üzerinden hesaplama yapılarak, davacıya sadece 298,94 YTL ödenmesi suretiyle sosyal hukuk devleti ilkesi ve anılan mevzuat hükümleriyle çelişir bir şekilde ağır mali bir yük altında bırakılmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yönetmeliğin 30. maddesinde uyumsuzluk konusu ortez niteliğindeki stentlerle ilgili yer alan açık hüküm işletilmek suretiyle emekli statüsündeki davacıya ödeme yapılması gerekir iken, aksi yönde tesis edilen 04.05.2007 tarih ve 32188 sayılı işlemin; hukuka ve mevzuata açıkça aykırı olduğu, uygulanması halinde davacıyı ağır mali yük altında bırakarak, telafisi güç zararlara uğramasına yol açacağı anlaşıldığından, yürütülmesinin durdurulması yönündeki istemin kabulüne⁴⁵² karar verilmiştir.*

Aslında olması gereken fakat yargı yerlerinin kararlarında az da olsa rastlanan üçüncü durum; az da olsa idari yargı makamlarının hem hukuka aykırılık hem de

⁴⁵⁰ Danıştay, 10. D., T.30.4.2008, E.2007/6032 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası), Benzer kararlar için bkz: Danıştay, 10. D., T.26.3.2007, E.2006/3315 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası), Danıştay, 13. D., T.4.5.2011, E.2011/185 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası); Danıştay, 8. D., T.15.1.2010, E.2009/8191 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Danıştay, 8. D., T.14.10.2009, E.2009/6401 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Danıştay, 8. D., T.09.10.2009, E.2009/1525 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); İstanbul 4. İdare Mahkemesi, T.29.4.2011, E.2011/77; İstanbul 4. İdare Mahkemesi, T.26.4.2011, E.2011/270; İstanbul 10. İdare Mahkemesi, T.6.1.2010, E.2009/1720.

⁴⁵¹ Aslan, a.g.e.,s .56-57.

⁴⁵² Danıştay, 2. D., T.1.7.2008, E.2007/3294 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası); Benzer kararlar için bkz: Danıştay, 8. D., T.20.11.2009, E.2009/6890 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Danıştay, 8. D., T.30.10.2008, E.2008/1073 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

telafisi güç veya imkânsız zarara ilişkin gerekçeleri birlikte karar metninde sergilemesidir⁴⁵³. Örneğin, bir kararda; “*Davaya konu olan Rize, Çamlıhemşin, Ayder Beldesi Koruma amaçlı İmar planının uygun olduğuna ilişkin 23.12.1994 günlü 2114 sayılı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararlarının toplantıya dört üyenin katılımıyla alındığı, ayrıca kararda Başkan vekili olarak imzası bulunan Prof. Dr. K.T. ’nin Başkan Yardımcısı ve üye sıfatları ile de imzasının bulunduğu anlaşıldığından, ilgili Yasa ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak oluşmayan kurul tarafından alınan kararda **şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır**. Ayrıca Ayder Kaplıcası Turizm Merkezi koruma amaçlı uygulama İmar planında yayla evleri yerleşim yeri olarak ayrılan alanda inşaat yapılmak üzere ihaleye çıkıldığı ifade edildiğinden, mevzuata aykırı olarak oluşmuş kurul kararlarına dayanılarak **imar planı yapılması halinde giderilmesi güç zararların doğabileceği** ve bu haliyle de dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, belirtilen gerekçeyle yürütmenin durdurulmasına ... karar verildi’⁴⁵⁴ ifade edilerek hem hukuka aykırılık koşulu hem de telafisi güç veya imkansız zarar koşulu değerlendirilmiştir.*

3.2.1.2. Ret Kararlarında Gerekçe Yazımı

İdari işlemin hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarından birinin veya her ikisinin gerçekleşmemesi durumunda, mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulması istemi reddedilmektedir⁴⁵⁵. Ret kararları bazen başlangıçta hemen bazen de savunma alındıktan sonra verilebilmektedir⁴⁵⁶. Yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmesi durumunda kararın gerekçeli olup olmayacağı hakkında herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu yüzden yargı yerlerimiz genelde yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararlarda yalnızca “*İYUK 27/2 maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine*” karar vermektedir⁴⁵⁷. Örneğin; davacıdan 5326 sayılı Kabahatler Kanuna muhalefet nedeniyle kesilen 715 tl idari para cezasının

⁴⁵³ Aslan, a.g.e., s.57.

⁴⁵⁴ Danıştay, 6. D., T.21.3.1996, E.1995/6504 Aktaran:Karavelioğlu, a.g.e., s.1292; Benzer karar için bkz: Danıştay, 8. D., T.27.1.2010, E.2010 /1(Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası).

⁴⁵⁵ Kılınç, a.g.e., s.52.

⁴⁵⁶ Aslan, a.g.e., s.52.

⁴⁵⁷ Gürsoy, a.g.m., s.63.

takip ve tahsiline yönelik 13.05.2008 gün ve 383 sayılı ödeme emrinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada , “*İYUK 27/2 maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine*”⁴⁵⁸ denilerek gerekçelendirme yapılmamıştır. Yine davacı tarafından, İstanbul İli, Çatalca İlçesi, Kabakça Köyü, Köy kenarı mevki, (.....) pafta ve parselde bulunan taşınmazın 1/5000 ölçekli Kabakça köyü Nazım İmar Planının taşınmazı yönünden iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan başka bir kararda; “*İYUK 27. Maddesinin ikinci fıkrasında öngören şartların birlikte gerçekleşmediği dava dosyasının incelenmesinden, anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine*”⁴⁵⁹ hükmedilmiştir. Danıştay’ın da ret kararlarına ilişkin gerekçelendirme sorunu bulunmaktadır. Örnek verecek olursak; Rekabet Kurulu’nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*” in iptali ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin açılan davada Danıştay 13. Dairesi esasa ilişkin şartları somut temellere dayandırmaktan ziyade “*2577 sayılı İYUK’un 27. Maddesinde öngörülen koşulların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması isteminin reddine*”⁴⁶⁰ diyerek hazır şablonu karar metnine eklemiştir.

Hem ilk derece mahkemeleri hem de Danıştay bazen, şartların varlığına bile değinmeyerek, sadece “*davanın tasvir şekline/durumuna ve meselenin mahiyetine/uyuşmazlığın niteliğine göre*”⁴⁶¹ yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermektedir⁴⁶².

Ret kararına itiraz üzerine bir üst mahkemece yapılan incelemede; eğer itiraz yerinde görülmezse “*Mahkemece yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığından, itiraz isteminin İYUK madde 27/6 uyarınca*

⁴⁵⁸ İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.7.1.2011, E.2009/904; Bu yönde benzer karar için bkz: İstanbul 7. İdare Mahkemesi, T.15.1.2010, E.2008/1512; Mersin 2.İdare Mahkemesi, T.22.3.2012, E.2011/100.

⁴⁵⁹ İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.29.7.2011, E.2009/904; Aynı nitelikteki kararlar için bkz: Mersin 2.İdare Mahkemesi, T.6.10.2011, E.2011/1513 sayılı karar; Mersin 2.İdare Mahkemesi, T. 26.3.2012, E.2012/139.

⁴⁶⁰ Danıştay, 3. D., T.16.1.2012, E.2011/3654(Kazancı Hukuk)

⁴⁶¹ Oytan, a.g.e., s.168 ; Aslan, a.g.e., s.53.

⁴⁶² Danıştay, 10.D., t.5.12.1990, E.1990/3642, Aktaran: Aslan, a.g.e., s.53.

reddine” şeklinde karar verilmektedir⁴⁶³. Örneğin, Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan 11.4.2007 günlü, E: 2006/5786 sayılı karara, davacı itiraz etmesi ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemesi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, “*İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Kanunun aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, itirazın reddine*”⁴⁶⁴ karar vermiştir. Yasa hükmüne bu şekillerde atıf yapılması gerekçe değil, hukuki sebep niteliğindedir. Dolayısıyla, mahkemelerimizin yürütmenin durdurulması talepleri hakkında doğrudan ya da itirazın verdikleri ret kararlarının gerekçesiz olduğu aşıkardır. Gerekçelendirilmenin yapılmaması eğer itiraz yolunu tıkar ise AİHS 6/1 anlamında sorun var demektir. Zira itiraz yoluna başvuru hakkının etkili kullanımı için kararın üzerine inşa edildikleri zeminin yeterli açıklıkta olması sağlanmalıdır⁴⁶⁵. Yürütmenin durdurulması talebinin doğrudan veya itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olmasını İYUK 27/2 maddesine uygun olduğu; AİHS 6/1, Anayasa 141/3 ve İYUK 24’üncü maddelerine aykırı olduğu ise açıkça ortadır⁴⁶⁶.

3.2.2. 6352 Sayılı Kanun Değişikliği Sonrasında Gerekçeli Karar Yazımı

AİHM’e göre; mahkemeler kararın verilmesine neden olan olay, olgu ve argümanları yeterli açıklıkta ve ayrıca belirtmekle yükümlüdürler. Bununla amaçlanan; hükmün açık bir biçimde temellendirilmesi ile birlikte keyfiliği ve perdelemeyi önleyerek, tarafsızlığı yargısal korunmanın hizmetine sunmaktır. Ancak uygulamada mahkemelerin; çeşitli sebeplerle gerekçe göstermekten imtina ettikleri ya da yetersiz gerekçelere dayalı (doğru, makul ve yasal olmayan) kararlar vererek yönetime aykırı bir pratik sergilediklerine tanık olunmaktadır⁴⁶⁷. 6352 sayılı kanun değişikliği yapılmadan önceki Danıştay kararlarında AİHM’in içtihatlarıyla paralel olarak şu ifadeler yer verilmekteydi: Gerekçenin, hüküm fıkrasıyla birlikte esas unsurlardan olduğunu, kararlarda, davanın sonucuna etki edecek iddia, olay ve olguların açık ve

⁴⁶³ Gürsoy, a.g.m., s.63.

⁴⁶⁴ Danıştay, İDDK., T.4.10.2007, E.2007/578 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası) Benzer doğrultuda kararlar için bkz: Danıştay, İDDK., T.26.2.2004, E.2004/62 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Danıştay, İDDK., T.9.7.2009, E.2009/341 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Danıştay, İDDK., T.25.12.2008, E.2008/1217 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası); Ankara Bölge İdare Mahkemesi, T.23.2.2005, Y.D İtiraz No:2005-669.

⁴⁶⁵ Şeker, a.g.m., s.185.

⁴⁶⁶ Gürsoy, a.g.m., s.63.

⁴⁶⁷ Şeker, a.g.m., s.182.

net bir şekilde ortaya konulması ile gerekçenin, temyiz hakkının etkili şekilde kullanılabilmesine imkân verecek yeterlilik ve açıklıkta olması ve kararlarda ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Danıştay⁴⁶⁸ ayrıca gerekçelendirme yapmadan yargısal incelemeyle ulaşılan neticenin hukuki dayanaklarının ortaya konulmamasını bozma nedeni olarak görmüştür⁴⁶⁹. Mahkeme kararlarında gerekçenin açık, net ve ayrı ayrı belirtilmesine bu kadar önem gösteren Danıştay özellikle yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçelendirme şartına tam anlamıyla uymadığını yukarıda yargı kararlarından örnekler sunarak göstermiştik. Bu durum o dönemlerde doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bunun üzerine 05.07.2012 gün 28344 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6352 sayılı Kanun değişikliği ile İYUK'un 27. Maddesinin ikinci fıkrasına gerekçe yazımına ilişkin olarak var olan mevcut ifadeye ekleme yapılmıştır. Bu değişiklik ile kanun koyucu, yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçe göstererek verilmesi ifadesini yeterli bulmayıp, idari işlemin hangi gerekçelere dayanarak hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde oluşabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların hangi hususlar olduğunun belirtilmesini zorunlu bir şart olarak öngörmüştür.

Esasen fıkraların eski halinde mevcut olan ama yargı makamlarınca uygulanması bir anlamda ihmal edilen bu zorunluluk, son hali ile daha ayrıntılı ve vurgulu ifadeler kullanılarak düzenlenmiştir. Artık eskisi gibi sadece yürütmenin durdurulması şartlarının gerekçede usulen ve formülize edilmiş şekliyle zikredilmesi yeterli

⁴⁶⁸ Danıştay 13.01.2005 tarihli kararında: “Mahkemelerin kararlarında yapı ve içerik bakımından takdir yetkisine sahip olduğunu fakat; kararların hukuki dayanaklarını yeterli açıklıkta belirtmek zorunda olduğunu vurgulamıştır. Gerekçenin olayla bağlantısı bulunmayan hususlardan oluşturulması ve birbiri ile çelişen anlatımlara yer verilmesi adil olmayan bir sonuca varılmasına sebebiyet vereceğini ve bu nedenle, yargı yerleri hükme varırken kullandıkları gerekçenin tutarlı olması gerektiğini, hakkaniyete uygun bir yargılama yapıldığı kanaatini uyandıracak ifadeler kullanılması gerektiğini ifade etmiştir. Aynı kararda tetkik hakiminin düşüncesi ise: Mahkeme kararının gerekçeli olması, gerek kanun yoluna başvurmada gerekse hakkaniyete uygun bir görüntü sunmada davanın taraflarının menfaatini ilgilendirdiği gibi, demokratik bir toplumda toplumun menfaatini de ilgilendirdiğini ve buna bağlı olarak mahkemelere olan güveni, saygıyı pekiştirdiğini vurgulamıştır. Gerekçeli karar ilkesi, özellikle kanun yollarının açık olduğu durumlarda, hakkaniyete uygun şekilde yargılanma kavramının önemli bir unsuru olduğunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; mahkemenin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğünü bu çerçevede tanıdığını belirtmiştir. Gerekçenin öğrenilememesi, gerekçede tarafların savlarına cevap verilmemesi ve yetersiz, yasaya dayanmayan gerekçelerin Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 6/1.maddesine dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirten Hadjinastassiou (Yunanistan), Ruiz Torija (İspanya), Georgiadis (Yunanistan), De Moor (Belçika) kararları bulunmaktadır. Mahkemelerin dava konusu olayı çözümlenerek verdiği sonuca ilişkin gerekçe kısmında; birbiri ile çelişen, tutarlı olmayan ifadelerin kullanılmış olması Anayasanın 141/3 maddesi ile AİHS'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6/1.maddesine aykırılık oluşturacağını” söylemiştir. Danıştay, 13. D., T.13.1.2005, E.1760/20, Aktaran: Bekri, a.g.m., s.226.

⁴⁶⁹ Bekri, a.g.m., s.225.

bulunmayacaktır. Şartların her birinin tek tek somut olgulara dayandırılması ve bu somut olguların gerekçede açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁴⁷⁰.

3.2.2.1. Kabul Kararlarında Gerekçe Yazımı

6352 sayılı kanun değişikliği öncesinde yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin olarak hem Danıştay hem de ilk derece mahkemeleri açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zararların gerekçelendirilmesinde özenli davranmadığını yargı kararlarında gözlemlemiştik. Özellikle telafisi güç veya imkânsız zararların hangi grup zararlar olduğu ve zararın ne şekilde oluşacağı hususuna hemen hemen hiç değinilmemekteydi. 6352 sayılı kanun değişikliğiyle olması gereken genel kurala vurgu yapılmış ve yürütmenin durdurulması kabul kararlarında esasa ilişkin iki şartın somut olgulara dayandırılarak ayrı ayrı gerekçelendirilmesi istenmiştir. 6352 sayılı Kanun değişikliğiyle değişiklikten önce mahkemelerin tutumu arasında gördüğümüz ‘‘öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiğinin anlaşıldığından’’ ibaresi ile hiçbir gerekçe yapılmadan şablon şeklinde kararlar verilme usulü ortadan kalkmıştır. Fakat esasa ilişkin iki koşulun ayrı ayrı gerekçelendirilmesi kanun değişikliği ile kanun koyucu tarafından istenmesine rağmen hem ilk derece mahkemeleri hem de Danıştay İYUK 27/2’ye tam anlamıyla uyum sağladıklarını söylemek güçtür. Öncelikle bu noktada Danıştay’ın kanun değişikliği yapılmadan önceki gerekçelendirmeye ilişkin tutumlarını sürdürdüğünü söyleyebiliriz. Şöyle ki; Danıştay’ın ‘‘hukuken olanaklı değildir/ hukuka uyarlık bulunmamaktadır/ hukuka aykırılığı açıktır’’ ifadeleriyle sadece ‘‘hukuka aykırılık’’ koşulu bakımından detaylı gerekçelendirme yaparak yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yönündeki tutumunu devam ettirdiğini 2012 yılı sonrası verdiği kararlarda görmekteyiz. Örnek verecek olursak; Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 24.07.2013 tarih ve 23 sayılı Teknoloji Fakültesi ile Mühendislik Fakültesi bünyesinde yer alan aynı isimli mühendislik programlarının birbiri ile eşdeğer olduğu ve Teknoloji Fakültelerinin mühendislik programlarından mezun olanların ilgili dalın mühendisi unvanını kullanacaklarına dair kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay, ‘‘2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. maddesinin (b) bendinin Yükseköğretim Kuruluna verdiği yetki doğrultusunda dava konusu kararın

⁴⁷⁰ Apaydın, a.g.m., s.60-61.

*Yükseköğretim Yürütme Kurulunca tesis edildiği görülmekle birlikte, kararın tesisi öncesinde Üniversitelerarası Kurul önerisinin alınması gerektiğini, olayda ise Üniversitelerarası Kurulun önerisinin alınmadan işlemin tesis edildiğini bu yüzden Üniversitelerarası Kurul önerisi alınmadan tesis edilen Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı*⁴⁷¹ gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı vermiş ve “telafisi güç veya imkânsız zarar” koşuluna hiç değinmemiştir.

Danıştay’ın eskiye yönelik devam eden bir başka tutumu da; idari işlemin hukuka aykırı olma koşulunu makul bir biçimde somut olgulara dayanarak gerekçelendirmesi bunun yanında telafisi güç veya imkânsız zarar oluşturma koşulunu “dava konusu idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların oluşacağı da açıktır” şablon metniyle dayanaktan yoksun olarak ifade etmesidir⁴⁷².

6352 sayılı Kanun değişikliği öncesi ve sonrasında Danıştay’ın verdiği kararları karşılaştırarak incelediğimizde; Danıştay’ın kanun değişikliği öncesinde yer alan tutumlarını uygulamaktan sakınmadığını görmekteyiz. 6352 sayılı kanun değişikliğinin Danıştay bazında uygulamadaki olumlu etkisi; aslında tüm kararlarda yer alması gereken ama kanun değişikliği gerçekleştirilmeden önceki dönemde hâkimlerin az sayıda tercih ettikleri; esasa ilişkin koşullardan her birinin tek tek somut olgulara dayandırılması yolunun artmasıdır. Örneğin, Davacı Sendika tarafından, Anadolu üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Laborant ve Veteriner Sağlık Önlisans Programının sadece laborant veya laboratuvar teknikerliği kadrosunda çalışanlar için üst öğrenim olduğu, diğer sağlıkla ilgili kadrolar için ise üst öğrenim olmadığı yolundaki 4.11.2009 günlü Yükseköğretim Yürütme kurulu toplantısında alınan karar doğrultusunda işlem yapılması gerektiği yönünde Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne 81 İl Valiliğine gönderilen 5.1.2010 günlü 1445 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle yargı yoluna başvurulması sonucu Danıştay 2. Dairesi; “*uyuşmazlığa konu işlemin tesis edilmesine neden olan yükseköğretim yürütme kurulu kararının iptal edildiği görüldüğünden, dava konusu*

⁴⁷¹ Danıştay, 8. D., T.5.5.2014, E.2013/9785 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası); Aynı doğrultuda kararlar için bkz: Danıştay, 15. D., T.8.7.2014, E.2014/1150; Danıştay, 6. D., T.12.11.2013, E.2013/4141.

⁴⁷² Karar için bkz: Danıştay, 8. D., T.12.9.2013, E.2013/413 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası); Danıştay, 8. D., T.4.7.2014, E.2014/1419 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

*işlemden sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan ülke çapında uygulanacak nitelikte olan dava konusu işlem nedeniyle bir çok sağlık çalışanlarının hak kaybına uğrayacağı, söz konusu hak kayıplarının telafisi için yeniden uyumsuzluk çıkartılması mümkün ise de, bu hususun, hukuka bağlı idare anlayışı ile bağdaşmadığı gibi gerek hak kaybına uğrayan kişilerin, gerek bu kişilere karşı kendini yargı kurumları nezdinde savunan idarenin, **gerekse yargı kurumlarının zaman ve kaynak israfına yol açacağı dikkate alındığında uyumsuzluğa konu işlemin uygulanmasının sürdürülmesi halinde telafisi güç zararlara neden olacağı sonucuna ulaşılmıştır.** Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İYUK'un 27. Maddesinin 6352 sayılı yasa ile değiştirilen 2. Fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması isteminin kabulüne⁴⁷³ karar vererek iki ayrı paragrafta esasa ilişkin koşulları yeterli açıklıkta gerekçelendirmiştir.*

Çocukları, lise eğitiminin bir kısmını yurt dışında görmüş olan davacılar tarafından, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun "Yurtdışında lise eğitimi görenler" konulu 14.11.2013 tarih ve 1308 sayılı kararı ile mezun olmaları halinde üniversitelerin yurt dışından öğrenci kabul kontenjanlarına başvuru hakkına sahip olamayacaklarına karar verilmesi; aleyhe sonuç doğuran düzenlemelerin geriye doğru uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, düzenleyici işlemlerin ancak geleceği düzenleyebileceği, yurt dışında eğitim görmeye başladıktan üç yıl sonra alınan kararın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan bir başka davada Danıştay ; *"dava konusu düzenleme yürürlüğe konulurken, kazanılmış hakların ve haklı beklentilerin korunması ve bu yönde düzenlemeler yapılması gerekirken, yürürlükte olan mevzuata göre, uzun bir süreci kapsayan eğitimini tamamlaması durumunda elde etme beklentisi içinde olduğu haklar korunmadan yürürlüğe konulan dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uyumsuzluğun Anayasa ile koruma altına alınan eğitim hakkına ilişkin olması nedeniyle, telafisi güç ve imkânsız zararların doğacağı da kuşkusuzdur."*⁴⁷⁴ diyerek aynı paragraf içerisinde işlemin hangi gerekçelere dayanarak hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde oluşabilecek

⁴⁷³ Danıştay, 2. D., T.8.5.2013, E.2010/4090(Yayımlanmamıştır), Benzer kararlar için bkz: Danıştay, 8. D., T.25.9.2012, E.2012/4786; Danıştay, 8. D., T.30.4.2014, E.2013/11920 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bankası); Danıştay, 8. D., T.19.3.2014, E.2013/4789; Danıştay, 2. D., T.19.6.2014, E.2013/10256.

⁴⁷⁴ Danıştay, 8. D., T.10.6.2014, E.2014/4403(Yayımlanmamıştır).

telafisi güç veya imkânsız zararların hangi hususlar olduğu somut bir biçimde gerekçelendirilmiştir.

İlk derece mahkemelerinin ise 6352 sayılı kanun değişikliği ile yürütmenin durdurulması kabul kararlarına yönelik gerekçelendirme hususunu, Danıştay'a göre daha çabuk benimsediklerini ve uygulamaya yansıttıklarını verdikleri kararlardan müşahede etmekteyiz. Örneğin; Davacının 1/3 hisseli maliki olduğunu, İstanbul ili, Kadıköy İlçesi, Suadiye Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parseldeki taşınmazın yolda kalan kısmının kamulaştırılmasına ilişkin 12.5.2009 tarih ve 34/3 sayılı encümen kararı ile bu işleme dayanarak 11.05.2006 onanlı 1/1000 ölçekli Kadıköy Merkez E-5 Otoyolu Ara bölgesi Uygulama İmar Planı'nın; ilgili parsel yönünden iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, *"11.05.2006 onanlı 1/1000 ölçekli Kadıköy Merkez E-5 Otoyolu Ara bölgesi Uygulama İmar Planı'nın, davacı parselinin kısmen 3 metrelik çıkmaz sokak fonksiyonuna alınmasına ilişkin kısmi yönünden, şehircilik prensiplerine, planlama yöntemlerine, planlama esaslarına ve dolayısıyla hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Davacının hisseli maliki olduğu taşınmazın kısmen kamulaştırılmasına ilişkin 12.5.2009 tarih ve 34/3 sayılı encümen kararı yönünden ise; kamulaştırma işlemine dayanak 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı'nın hukuka aykırı olduğunun saptanması karşısında, söz konusu plana dayalı olarak yapılan kamulaştırma işleminin de hukuka uyarlık bulanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan, dava konusu planın ve bu plan uyarınca yapılan kamulaştırma işleminin davacının mülkiyet hakkını kısıtlayıcı nitelikte olduğu da düşünüldüğünde, dava konusu işlemlerin uygulanması halinde telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği tabiidir. Açıklanan nedenlerle hukuka aykırılığı açık olan dava konusu planın ve bu plan uyarınca alınan kamulaştırma kararının uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden, 2577 sayılı Kanun'un 6352 sayılı değişik 27. Maddesi uyarınca yürütmenin durdurulmasına"*⁴⁷⁵ karar verilmiştir. Diğer bir örnekte; Davacı adına tahakkuk ettirilen TL tutarındaki ecrimisil alacağının tahsili amacıyla tanzim ve tebliğ olunan 04.12.2014

⁴⁷⁵ İstanbul 2.İdare Mahkemesi 11.10.2012 gün ve E.2011/2354 sayılı karar; Benzer konuya ilişkin başka bir kararda; "Mahkeme hukuka aykırılık koşulunu: "planlama tekniklerine, şehircilik ilkelerine ve kamu yararına aykırı olduğu sebebiyle" gerekçelendirmiştir. Telafisi güç veya imkânsız zarar koşulunu ise, "plan hükümleri uyarınca imar uygulamaları gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceği gerekçesine dayandırmıştır." İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.06.05.2015, E.2013/1789; İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.23.6.2015, E.2015/1038; İstanbul 2. İdare Mahkemesi, T.03.06.2015, E.2014/2265.

tarikh ve..... Takip numaralı ödeme emrinin; haksız ve hukuka aykırı düzenlediği ileri sürülerek iptal ve yürütmenin durdurulması istenmiştir. İstanbul 7. İdare Mahkemesi esasa ilişkin iki koşulu gerekçelendirmesi şu şekilde olmuştur: “ *dava konusu ödeme emrine dayanak idari işlem hakkında İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 2014/2048 esasına kayıtlı davada iptal kararı verilmesi sonrasında, davacının amme borçlusu sıfatı ortadan kalktığı ve böylece bir borcu olmadığına mahkeme kararı ile sabit olduğu anlaşıldığından, söz konusu alacağın tahsili amacıyla davacı adına tanzim edilen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ve ödeme emrinin sonucu olarak cebren tahsil yoluna başvurulacak olması nedeniyle de dava konusu işlemin davacı açısından telafisi güç zararlara yol açacağı açıktır*”⁴⁷⁶

İlk derece mahkemelerinin idari işlemin hukuka aykırılık yönü ortaya koyduktan sonra özellikle telafisi güç veya imkânsız zarar koşulunu daha detaylı biçimde ele alıp gerekçelendirdikleri kararlar şu şekildedir: Davacının adına kayıtlı (...) sayılı araç ile ilgili belediyeden izin ve ruhsat almaksızın ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yaptığından bahisle 2918 Karayolları Trafik Kanunu’nun Ek 2/3 maddesi uyarınca 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ilişkin kararın ve (...) TL tutarlı para cezası işleminin iptali ve yürütmeyi durdurmak için açılan davada mahkeme, “*belediyeden alınan izin belgesinin mevcut olduğu ve aracın tahsis gayesinin “yolcu nakli ticari” olduğundan bahisle 2918 Karayolları Trafik Kanunu’nun Ek 2/3 maddesi uyarınca 60 gün süreyle trafikten men edilmesine ve para cezasının tecziye edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından sonra, dava konusu trafikten men işleminin uygulanması halinde davacıdan araç malikinin, 60 gün süreyle ticari olarak işletilmekte olan aracın ticari semeresinden mahrum kalacağı ve trafikte idari para cezası yönünden ise sürücünün cebri icra tazyikine maruz kalacağı nedenleriyle telafisi güç zararların*”⁴⁷⁷ oluşacağını açık biçimde gerekçelendirmiştir. Mühendislik ve Tasarım Fakültesi İç Mimarlık ve Çevre Tasarım Bölümü’ne yatay geçişle gelen davacın yatay geçişinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı’na uygun görülmediğinden bahisle iptal kaydının iade edilmesine ilişkin kararın iptal ve yürütmenin durdurulması isteği ile açılan bir başka davada ise mahkeme hukuka

⁴⁷⁶ İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.15.5.2015, E.2014/2498; Benzer doğrultuda karar için bkz: İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.19.6.2015, E.2015/615.

⁴⁷⁷ İstanbul 5.İdare Mahkemesi, T.10.6.2015, E.2015/671; Benzer yönde karar için bkz: İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.9.6.2015, E.2015/524; İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.2.6.2015, E.2015/575.

aykırılık koşulunu izah ettikten sonra; ‘‘ söz konusu olayda davacıya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı buna karşılık üniversite son sınıfta tekrar Üniversitesine geri gönderilmesinde de büyük zarara uğrayacağı açık olan davacının, davalı idareler arasındaki iletişimsizlik ve koordine eksikliğinin cezasını çekmesi de beklenmeyeceğinden’’⁴⁷⁸ yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Öte yandan; ilk derece mahkemelerinin az da olsa sadece ‘‘ hukuka aykırılık koşulu’’ bakımından değerlendirme yaptıkları kararlara da rastlanmaktadır. Misal; 15.09.2012 tarihli 1/1000 ölçekli mahallesi, Pafta, ...ada, ... parsel.... Sayılı taşınmaz ve batısındaki kadastral Boşluk Alana İlişkin Uygulama İmar Planının ve bu planına dayalı olarak 3194 sayılı Yasanın 18. Maddesi uyarınca İBB Başkanlığınca gerçekleştirilen Oranındaki imar uygulaması DOP işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada ‘‘ dava konusu 15.09.2012 tarih ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının mahkeme tarafından 2015/274 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği için bu plana göre hazırlanan 3194 sayılı İmar Kanununun 18. Maddesine göre yapılan imar uygulamasının hukuki dayanaktan yoksun kaldığı sonucu varılmıştır’’⁴⁷⁹ denilerek hukuka aykırılık koşulu üzerinden değerlendirilme yapılmış fakat hangi nedenlerle telafisi güç veya imkânsız zarar oluşturacağı belirtilmemiştir.

Hem ilk derece mahkemelerinin hem de Danıştay’ın yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne ilişkin kararların gerekçelendirilmesi hususunda genel tutumlarından kolay kolay vazgeçemediklerini görmekteyiz. Bu yüzden, esasa ilişkin iki koşulun ayrı ayrı gerekçelendirilmesi hususunda yargı yerleri hızlı bir geçiş sağlayamamıştır. Fakat yargı makamları, idari işlemin hangi hallerde hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde oluşabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğu hususlarında gerekçeli olarak verdikleri yürütmeyi durdurma karar sayısında önemli bir artış görülmektedir. Yürütmenin durdurulması kabul kararlarının somut olgulara dayanarak yeterli açıklıkta temellendirilmesinin ne faydası olacaktır, diye sorulduğunda; her şeyden önce Anayasanın ve İYUK’un amir hükümlerine uygun bir tutuma girilmiş olacak ve gerekçeli karar alma hakkının

⁴⁷⁸İstanbul 3.İdare Mahkemesi, T.25.2.2015, E.2014/2493; Benzer karar için bkz: İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T. 15.1.2014, E.2013/1867.

⁴⁷⁹İstanbul 3.İdare Mahkemesi, T.16.2.2015, E.2014/67; Benzer karar için bkz: Ankara 3. İdare Mahkemesi 24.10.2014, E.2014/1281.

ruhuna uygun bir davranış sergilenmiş olacaktır. Ayrıca doktrinde yargı yerlerinin verdiği yürütmeyi durdurma kararlarının dokunulmaz olduğu söylenmeyecek, eleştiri konusu yapılabilecek, kararı veren hâkimlerin hatalarını görmesine imkân tanınacaktır. Bu sayede yürütmenin durdurulması müessesesi daha iyi daha doğru bir şekilde çalışacaktır⁴⁸⁰.

3.2.2.2.Ret Kararlarında Gerekçe Yazımı

6352 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, yürütmenin durdurulması talebinin reddine karar verilmesi durumunda kararın gerekçeli olup olmayacağı hakkında İYUK 27. madde de herhangi bir düzenleme mevcut değildi. 6352 sayılı kanun değişikliğiyle de ret kararlarının gerekçelendirilmesine ilişkin mevcut düzenlemeden farklı hüküm getirilmemiştir. Bu yüzden 6352 sayılı kanun değişikliği öncesi yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararlarda gerekçelendirme hususu nasıl yapılıyor idiye aynı şekilde yapılmaya devam etmektedir. Yani hem Danıştay hem de İlk derece mahkemeleri yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin karar yazarken, ‘*Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; İYUK 27. Maddesinin 2.fıkrasında aranılan şartların birlikte gerçekleşmediği sonucuna varıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi*’ şeklinde matbu form kullanmaktadır. Örneğin; İstanbul ili ilçesi, mahallesi, sokak,..... pafta,..... parsel(eski), ada,.....,parsel(yeni) sayılı yerde bulunan taşınmazda hisseli maliki olan davacı tarafından, 22.04.2008 tarih ve 356 sayılı Belediyesi encümen kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada İstanbul 7. İdare mahkemesi; olguları somut gerekçelere dayandırmadan ‘*Dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden; İYUK 27. Maddesinin 2.fıkrasında aranılan şartların birlikte gerçekleşmediği sonucuna*’⁴⁸¹ varılmıştır diyerek yürütmenin durdurulması isteminin reddine hükmetmiştir. Bir diğer örnek; Petrol piyasası Lisans Yönetmeliği’nin 7. Maddesinin 6. Fıkrasının (b) bendi ile geçici 11. Maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay; ‘*2577 sayılı İYUK ‘un 27. Maddesinde öngörülen şartların bulunmaması nedeniyle yürütmenin durdurulması hakkındaki istemin reddine*’⁴⁸² ifadeleriyle aynı minvalde karar

⁴⁸⁰ Oytan, a.g.e., s.174; Şeker, a.g.m., s.193.

⁴⁸¹ İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.8.5.2015, E.2014/2332; Benzer karar için bkz: İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.26.5.2015, E.2014/2094; İstanbul 7.İdare Mahkemesi, T.28.10.2014, E.2013/1518.

⁴⁸² Danıştay, 13. D., T.8.10.2014, E.2014/1280(Yayımlanmamıştır).

vermiştir. Ret kararına itiraz üzerine bir üst mahkemece yapılan incelemede de; eğer itiraz yerinde görülmezse gerekçelendirme hususunda verilecek karar şekli aynı formatta olmaktadır. Şöyle ki; Danıştay Sekizinci Dairesinde verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 19.9.2012 günlü, E.2012/4804 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulması kararı istemektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise *'itiraz edilen kararlarla ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, itirazın reddine'*⁴⁸³ karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması taleplerinin doğrudan veya itirazen reddi kararlarında sadece şablon metinle ve gerekçesiz biçimde ret kararı verilmesi sebebiyle, dava dilekçesinde öne sürülen iddialar tartışılmamaktadır. Dava dilekçesinde öne sürülen iddialar tartışılmış olsa, davacı ya mahkemenin gösterdiği gerekçeden tatmin olup itirazdan vazgeçecek ya da mahkemenin gerekçesindeki hukuka aykırılıkları tartışma konusu haline getirecektir. Bu halde, itirazdan vazgeçilirse dava süreci gereksiz yere uzamayacak, itiraz mercii meşgul edilmemiş olacaktır. İtiraza konu olacak karar gerekçeli olarak verilirse, hukuka uygunluk denetiminin daha kolay yapılması sağlanacak ve bu sayede adaletin gelişmesine katkı yapılmış olacaktır⁴⁸⁴. Karar gerekçesiz olursa, itiraz eden davacı, itirazında haklı olduğunu, mahkemenin yanlış karar verdiğini kanıtlamak için yeni bir şey söyleyememekte, dava dilekçesindeki talebini tekrarlamaktan öteye gidememekte; itiraz mercii de mahkeme kararını denetleme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, itiraz hakkının varlığı öne sürülerek, davacının da mahkeme kararını denetleyebileceğini kabul etmek pek mümkün değildir. Zira karar gerekçesiz olduğu için, üst yargı yerinin itiraz üzerine vereceği karar, ilk derece mahkemesinin kararını denetleyici nitelikte bir karar değil, ilk derece mahkemesi kararı niteliğinde ikinci bir karardır. Ancak bu ikinci kararın özelliği de İYUK 27/7 gereğince, kesin nitelik arz etmesidir. Davacı, birinci kararı, gerekçesiz olduğu için; ikinci kararı da, kesin mahiyette olduğu için tartışmaya açmamaktadır. Böylece yargılama, yürütmenin durdurulması ret kararları açısından adeta sağırlar diyaloguna dönüşmektedir⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Danıştay, İDDK., T.14.1.2013, E.2012/951(Yayımlanmamıştır).

⁴⁸⁴ Gürsoy, a.g.m., s.64.

⁴⁸⁵ Gürsoy, a.g.m., s.65.

Yürütmenin durdurulması verilen kararlar için Anayasada ve yasa da öngörülen gerekçelendirme zorunluluğunda gösterilen özen ve hassasiyetin yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin ret kararlarında bulunmaması düzenlemeye ilişkin bir eksiklik olarak kabul edilecektir⁴⁸⁶. Yürütmenin durdurulmasının reddedildiği kararlar yargı mensupları ve hukuk teknisyenleri bakımından emsal teşkil ettiği için önemli bir yere sahiptir. Çünkü mahkemelerin verdiği ret kararları kabul kararlarına göre daha fazladır⁴⁸⁷. Ayrıca itiraz makamı, önüne gelen karar İYUK m.27/2'ye atıfla gerekçesiz olduğu için, dosyayı itiraz yönünden değerlendirmesi gerekirken, buna imkân bulamamakta; dava dilekçesindeki iddiaları ilk derece mahkemesi gibi yeniden ele almak durumunda kalmaktadır. Bunun neticesi olarak da, itiraz müessesesi işlevini yitirmekte, ‘‘ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunma’’ hakkına dönüşmekte ve hukuki denetim olanaksızlaşmaktadır⁴⁸⁸. Bu yüzden yürütmenin durdurulması isteminin reddi yönündeki kararların gerekçeli olması yönündeki hükmün Anayasada yer verilmesi, bu konu geneli ve özelinde Anayasa koyucunun izlediği yol ve benimsediği modele bakarak beklenirdi⁴⁸⁹. Kanun koyucu yürütmenin durdurulması kararları için gerekçe gösterilmesini ısrarla isterken, aralarında mütemmim cüzi ilişki bulunan iptal kararları konusunda böyle bir hassasiyetle hareket etmemesi de son düzenlemede eksik olarak kabul edilecek bir başka husustur⁴⁹⁰.

3.3. Kanun Hükmünün İptali İstemiyle Anayasa Mahkemesine Başvurulduğu Gerekçesiyle Yürütmenin Durdurulması Verilemez Hükmünün Etkileri

6352 sayılı kanun değişikliği ile esasa ilişkin koşullar aranmadan sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez hükmü İYUK madde 27'e eklenmiştir. Tasarıda yer almayıp, komisyonda verilen önergeyle kabul edilen hüküm, Danıştay'ın nadir kararlarında Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapıldığı gerekçesiyle verilen yürütmenin durdurulması kararlarına bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Örneğin; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın Başbakanlığa açtığı bir davada Danıştay 8. Dairesi, ‘‘Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar

⁴⁸⁶Zabunoğlu, a.g.e.,s.353.

⁴⁸⁷Oytan, a.g.e.,s.41.

⁴⁸⁸Gürsoy, a.g.m., s.64-65.

⁴⁸⁹Zabunoğlu, a.g.e., s.353.

⁴⁹⁰Tekinsoy, a.g.e., s.174-175.

verildiğinden; Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verinceye kadar yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne'' hükmetmiştir⁴⁹¹. Böyle bir hüküm ile bu tarz kararların tekrardan verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁴⁹². Birtakım somut ve tekil durumlardan yola çıkarak idarenin taleplerine “aşırı duyarlılık” gösterilmek suretiyle yürütülen bir yasama faaliyetinin eseri olan hüküm, Kanun koyucuyu hükmü getirmeye sevkeden bu saikler bakımından kanun yapma tekniğine ve kanunların genelliği ilkesine uygun olmamıştır⁴⁹³. Böyle bir hüküm kanun metnine eklenmese dahi idari yargı mercileri sırf Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunu tek başına yürütmenin durdurulması gerekçesi yapamaması gerekirdi⁴⁹⁴. Çünkü gerek Anayasa da gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu’ndaki koşullar açık olduğu için, mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için hem açıkça hukuka aykırılığı hem de telifisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimalinin ortaya çıkması gerekmektedir⁴⁹⁵.

3.4. Dava Dilekçesi Ve Eklerinden Yürütmenin Durdurulması İsteminin Yerinde Olmadığının Anlaşılması Üzerine Savunma Alınmadan İstemin Reddine İlişkin Hükmün Etkileri

Yürütmenin durdurulması istemli dava dilekçesi ve eklerinde hâkimler tarafından “açıkça hukuka aykırılık” ve “telifisi güç veya imkânsız zararların” mevcut olmadığı kanaatine varıldığı takdirde uygulamaya yansıyan bir yöntem olarak davalı idarenin savunmasını beklemeden yürütmenin durdurulması isteminin reddi yönünde karar verilebiliyordu.

6352 sayılı Kanun değişikliği sonrası ise 27. Maddenin üçüncü fıkrasına “*dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı*

⁴⁹¹ Danıştay 8.D., T. 20.2.2007, E.2006/5869, Aktaran: Özay, İl Han, İdari Yargıdan İtiraz Yolu ile Anayasa Mahkemesine Gönderilen Konularda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Sorunlar , Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu , 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, s.10.

⁴⁹² Apaydın, a.g.m., s.61; Bilgin, a.g.m., s.315; Gök, a.g.m., s.120.

⁴⁹³ Bilgin, a.g.m., s.315; Apaydın, a.g.m., s.61.

⁴⁹⁴ Apaydın, a.g.m., s.62.

⁴⁹⁵ Gök, a.g.m.,s.120; Bu hükmün Anayasa’ya aykırılık iddiası için: “Mahkemenin, bir kanun hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne götürmesi halinde artık hukuka aykırılık şartının oluştuğunu ve eğer telifisi güç veya imkansız zararın da bulunduğu kanaatindeyse yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini kabul etmek hukuk devleti ve hak arama hürriyeti ilkeleri açısından daha yerinde olacaktır.” Köstü, Ozan Muzaffer, ‘Üçüncü Yargı Reformu Paketinin İdari Yargı Yönünden Görünümü’, Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.84, Y.2013, s.45.

anlaşılırsa, davalı idarenin savunma alınmaksızın istem reddedilebilir'' hükmü eklenmiştir. Kanun metnine getirilen bu düzenleme ile 27.maddenin ikinci fıkrasında belirtilen "açıkça hukuka aykırılık" ve telafisi güç veya imkânsız zararların" mevcut olmadığı kanaatine dava dilekçesi ve eklerinden varıldığı takdirde davalı idarenin savunmasını beklemeden yürütmenin durdurulması isteminin reddi yönde karar verilebilecektir. Değişiklikten önce yargı yerlerindeki mahkemelerce özellikle tek hâkim sınırının altında düşük meblağlı parasal haklarda(eylem ve eylemin karşılığında öngörülen yaptırım sabit olduğu için) tatbik edilmesi ve aynı zamanda maddenin eski halinde uygulamayı kısıtlayan bir hüküm bulunmaması bu prensibi 6352 sayılı değişiklik ile yasal bir zemine kavuşturmuş, kararlara yansımıştır⁴⁹⁶. İstanbul ili, Adalar ilçesi, Heybeliada Mahallesi (.....) nolu yerde bulunan II.Grup eski eser taşınmazın özgün malzeme ile olması gereken cephe ve kaplamaların plastik doğramaya çevrilerek imara aykırı şekilde yapıldığından davacılara ayrı ayrı 4.891, 19 TL para cezasına ilişkin Adalar encümeninin 5.5.2015 ve 047 nolu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesi "*dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, olayda, yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin 2577 sayılı İYUK'nun yasa ile değişik 27/3. Maddesi uyarınca reddine*"⁴⁹⁷ karar vermiştir. Getirilen düzenleme ile her durumda savunmanın beklenmesine gerek olmadığı, yalnızca yürütmenin durdurulması istemine olumlu yanıt vermek için savunmanın beklenmesinin gerektiği belirtilerek muhtemel tereddütler giderilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması talebi reddedilen kişilerin İYUK 27/7'e göre istemin reddi kararına karşı yapacakları itirazlarda kendilerine zaman (savunmanın usulen beklenmesi itiraz sürecini uzatabileceğinden ve yetkili makamların vereceği muhtemel itirazın kabul kararını da geciktirebileceğinden) kazandırmıştır⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶Tazegül/ İsmail, "6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun İle İdari Yargıda Yargının Etkinleştirilmesi ve Yargılama Sürecinin Hızlandırılmasına Yönelik Yapılan Değişikliklerin Analizi", İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.6, Y.2012, s.247.

⁴⁹⁷İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.9.7.2015, E.2015/1479.

⁴⁹⁸Gök, a.g.m., s.120; Apaydın, a.g.m., s.61.

3.5. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Onbeş Gün İçerisinde

Yazılmasına Ve İmzalanmasına İlişkin Hükümün Etkileri

Yürütmenin durdurulmasına dair kararların yazılmasını ve imzalanmasını hızlandırmak, idari işleyişin sürüncemede kalmasının önüne geçmek ve süreci kısa sürede belirginleştirmek amacı güden bu düzenleme, mahiyeti bakımından yürütmenin durdurulması isteminin “kabulü” veya “reddi” kararları arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır⁴⁹⁹. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın gecikmemesi ve daha çabuk yazılması amacıyla bir soyut norm olarak olumlu şekilde değerlendirilebilecek bu yenilik; yargı yerindeki bazı hâkimler tarafından, düzenleme ile getirilen bu sürenin makul olduğu hatta tebliğe çıkarılmanın da bu süre içerisinde yapılması gerektiği, bazı hâkimler tarafından ise bu sürenin kısa olduğu bu nedenle idari yargının işleyişinin ele alarak daha makul bir süre belirlenmesi gerektiği dile getirilmektedirler⁵⁰⁰. 6352 sayılı yasa ile getirilen bu düzenleme uygulamada bazı sorunlar oluşturabilecek türdendir. Şöyle ki, iş yükü fazla olan bazı bölgelerdeki idare mahkemelerinde kararların on beş gün içinde yazılması ve imzalanması zorunluluğu yürütmenin durdurulması kararının verilmesini zor hâle getirebilir. Bir de bu duruma 6352 sayılı kanununun 27.maddesinin ikinci fıkrasına idarenin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun gerekçelendirilmesi zorunluluğu eklenince kararların yazılma süresi ciddi boyutlara ulaşabilir. Bütün bu durumları birlikte değerlendirdiğimizde mahkemelerin onbeş gün içinde gerekçeleri ile bu kararı yazmak yerine, meseleyi esastan çözme yoluna götürebilir⁵⁰¹. İYUK’un 27. maddesinin 9.fıkrasına getirilen onbeş günlük süre, idari yargıda yargılama sürecini hızlandırmak gayesini taşıyan bir süre olsa da, bu süreye mahkeme tarafından uyulmadığı takdirde İYUK’da herhangi bir yaptırım öngörülmemesi eleştirilebilecek bir husustur. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların onbeş gün içerisinde yazılmaması ve imzalanmaması halinde kanun metninde ne gibi bir yaptırımın uygulanacağı yer

⁴⁹⁹Tazegül, İsmail, a.g.m., s.247; Candan, a.g.e., s.697; Apaydın, a.g.m., s.61.

⁵⁰⁰Aslan, Zehreddin, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 14.01.2013, s.19-20,

https://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/idari_yargi_surecinde_yasanilan_sorunlar.pdf, Erişim Tarihi: 20.07.2015 ; Akgedik, Hasan, 6352 Sayılı Yasanın İdari Yargı Alanında Getirdiği Düzenlemenin Uygulamadaki Çalıştayı, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 25.01.2013, s.2,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/images/diger/62/yie/degerlendirme20130125.pdf>, Erişim Tarihi: 21.07.2015; Apaydın, a.g.m., s.61.

⁵⁰¹ Apaydın, a.g.m., s.61-62.

almasa da yürütmeyi durdurma kararı veren hâkimlerin UYAP üzerinden teftiş edilmesine ilişkin denetim mekanizması bulunmaktadır. Teftişte UYAP üzerinde yer alan “yürütmenin durdurulması kararı geç verilen dosyalar raporu”, “süresinde karar verilmemiş dosyalar raporu” kısımları sayesinde dosyalar listelenmekte ve hâkimler denetlenmektedir. Bundan ötürü hâkimlerin sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca kanunda belirtilen İYUK 27/9 hükmü emredici hukuk kuralı olduğundan, hükmün yerine getirilmemesi halinde Türk Ceza Kanununda 257. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “görevi kötüye kullanma” suçu oluşabilmektedir. Buna göre; görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin cezai sorumluluğu bulunmaktadır.

3.6. Aynı Sebeplere Dayanılarak İkinci Kez Yürütmenin Durdurulması İsteminde Bulunulamayacağına İlişkin Hükmün Etkileri

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27.maddesinin 10.fıkrasına eklenen bu hüküm hem şimdiye kadar, idari yargı yerlerinin uygulamasında birden fazla yürütmenin durdurulması taleplerinin görüşülerek karara bağlandığını teyit etmekte hem de kesinliğin itiraz üzerine verilen kararların aynı ya da başka bir merci tarafından incelenmemesi anlamında bir kesinlik olduğunu göstermektedir⁵⁰².

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itiraz kurumunun yer almadığı 521 sayılı Danıştay Kanunu ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun ilk şeklinde davacı davasını açtığı mahkemenin yürütmenin durdurulması istemini reddetmesi üzerine aynı mahkemeden davanın sonuçlanmasına kadar yürütmenin durdurulmasını isteklerini yineleyebiliyorlardı. Aynı şekilde davalı idare, mahkeme tarafından yürütmenin durdurulmasının kabulü yönünde karar verilmesi halinde bunun kaldırılmasını aynı mahkemeden talep edebiliyordu⁵⁰³.

3622 sayılı yasa değişikliği ile yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz yolunun açılması ve buna bağlı olarak itiraz istemiyle verilen kararların kesin nitelik taşımasına rağmen uygulamada taraflar aynı sebeplere dayanarak ikinci defa yürütmenin durdurulması isteminde bulunabiliyordu. Böyle bir istem sonucunda

⁵⁰² Tekinsoy, a.g.e., s.188-189.

⁵⁰³ Aslan,a.g.e.,s.75; Topuz, Özkaya, a.g.e., s.580.

Danıştay, aynı sebebe dayanarak istemde bulunan taraf için itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin ret⁵⁰⁴ yönünde karar verebildiği gibi ikinci kez istemin reddi veya kabulü yönünde kararlar⁵⁰⁵ da verebilmiştir⁵⁰⁶. Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez⁵⁰⁷ yürütmenin durdurulması istemleri üzerine ilk derece mahkemeleri, yürütmenin durdurulması isteminin reddi şeklinde kararlar vermiştir. Kanun koyucu yargı kararlarında bu durumu göze alarak ve yürütmenin durdurulması kurumunun genel felsefesine uygun hareket ederek 6352 sayılı kanun değişikliği ile aynı sebeplere dayanarak ikinci kez yürütmenin durdurulması için istemde bulunmasını yasak hale getirmiştir. Öte yandan bu düzenlemeyle, dava konusu işlemin dayanağı olan yasada bir değişiklik olması, bu yasanın Anayasa Mahkemesince sonradan iptal edilmesi, uyuşmazlığı etkileyebilecek bir yargı kararının ortaya çıkmış olması gibi sebeplerin farklılaşması halinde mahkemeden tekrar yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmasının mümkün olduğunu dile getirmek gerekir⁵⁰⁸. Yeni nedenlerle ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabileceğini öngörülmesiyle, bu karara ikinci kez itirazın mümkün olduğunu da göstermektedir⁵⁰⁹. Aynı sebeplerden dolayı itirazdan sonra davanın açıldığı mahkemeye aynı sebeplere dayanarak ikinci defa başvuru imkânı tanınsaydı; sonucu bakımından kesin mahiyet arz eden itirazın hukuki manada bir anlamı kalmayacağı gibi dava süreci kısır bir döngü halini alacaktı⁵¹⁰.

Kanun değişikliği ile İYUK 27/10'a getirilen yasaklayıcı hükme rağmen, ilgililer ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı itiraz yoluna götürmeden ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunur ise mahkemelerin bu talep karşısında nasıl bir yol izleyeceği irdelenmesi gereken bir konudur. İkinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğunda, yargı makamları, daha önce verilen kararı etkileyebilecek çok önemli bir belge, bilgi veya maddi bir delil olup olmadığını veya

⁵⁰⁴ Danıştay, İDDGK., T.17.10.1997, E.1997/612, Danıştay Dergisi, Y.1998, S.95, s.93-94;

⁵⁰⁵ Danıştay, 8.D., 23.01.1991, K. 91/111, E. 90/1986, Aktaran: Apaydın, a.g.m., s.62, d.n. 25; Mahkeme " yeni koşulların ortaya çıkması, çok önemli belge, maddi delil elde edilmesi durumunda" kabul kararına hükmedebiliyordu.

⁵⁰⁶ Apaydın, a.g.m., s.62; Aslan, a.g.e., s.75.

⁵⁰⁷ Davacı şirketin işleticisi bulunduğu İşyerini 30 gün içerisinde ruhsatlı hale getirmemesi halinde faaliyetten men edilmesi yönünde tesis edilen 25.6.2010 gün ve 1667 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin açılan dava sonucu mahkeme " *dava dosyasındaki belgeler incelenerek, dava konusu işleme ilişkin açılan dava hususlarda yapılan yürütülmesinin durdurulması talebinin ikinci reddine karar vermiştir.* " İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.28.6.2011, E.2010/2366.

⁵⁰⁸ Karavelioğlu/ Karavelioğlu, a.g.e., s.1088.

⁵⁰⁹ Tekinsoy, a.g.e., s.190.

⁵¹⁰ Aslan, a.g.e., s.76.

yeni bir hukuki olayın ortaya çıkıp çıkmadığını değerlendirecek, yok ise “yürütmenin durdurulması talebinin incelenmeksizin reddine” karar verecektir⁵¹¹. Örneğin, İstanbul Doğu Üniversitesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı’nda profesör unvanıyla görev yapan davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 26. Maddesine aykırı istihdam edildiğinden bahisle ilişkisinin kesilmesine ilişkin İstanbul Doğu Üniversitesi Rektörlüğü’nün 25.3.2014 gün ve 132 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istenen davada, “*olayda, Mahkememizin 5.6.2014 günlü kararıyla davacının yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği, davacı tarafından verilen ve Mahkememiz kayıtlarına 8.7.2014 tarihinde giren dilekçe ile ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulmuş ise de, davacı tarafından sunulan belgelerin incelenmesinden, hukuki durum hakkında herhangi bir değişiklik olmadığı, aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulduğu saptandığından 6352 sayılı Yasa ile değişik 27. Maddesinin 10. Fıkrası uyarınca yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine*”⁵¹² karar verilmiştir. Bir başka örnekte ise; içkili yerler krokisinin dışında kaldığı gerekçesiyle daha önceden aynı sebeplerle yürütmenin durdurulması istemi iki kez reddedilen davada, “*üçüncü kez aynı sebeplere dayanıldığı için yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine*”⁵¹³ karar verilmiştir. Kararlarda da görüldüğü üzere; ortada yeni bir hukuki durum olduğu kanıtlanırsa idi yargı mercileri bu hususları değerlendirip yürütmeyi durdurma istemini karara bağlayacaktı. Böyle değerlendirme yapılmadığı takdirde dava dosyası tekemmül safhasına erişemeyecek ve tüm bu haller yargılama süresinin uzamasına sebebiyet verecekti. İşte 6352 sayılı yasa değişikliği ile getirilen bu hüküm sayesinde adeta ikinci kez “şansını denemek” mantığıyla yersiz ve yeni bir neden dayanmayan taleplerin incelenmesinin önüne geçilmiş, hakkın kötüye kullanılmasını önlemeye çalışılmış ve dava sürecinin uzatılması engellenmeye çalışılmıştır⁵¹⁴.

⁵¹¹ Apaydın, a.g.m., s.62; Aslan, a.g.e., s.76.

⁵¹² İstanbul 2.İdare Mahkemesi, T.25.7.2014, E.2014/779.

⁵¹³ İstanbul 4.İdare Mahkemesi, T.8.7.2013, E.2012/2283.

⁵¹⁴ Aslan, a.g.e., s.76; Tekinsoy, a.g.e., s.190; Apaydın, a.g.e., s.62; Gök, a.g.m., s.121; Güçlü, a.g.e., s.266; Hondu, a.g.e., s.39; Apalak, a.g.m., s.19.

SONUÇ

19.yüzyılda modern devletlerin kuruluşuyla çağdaş demokratik düzenin temel yapıtaşı olarak kabul edebileceğimiz hukuk devleti ilkesine geçiş yaşanmıştır. Hukuk devleti ilkesi çok önemli ilkeleri beraberinde getirmiş, hukuk düzenine aktarmıştır. Bu önemli ilkelerden biri olan kuvvetler ayrılığı ile birlikte yürütme erki yasama ve yargı erklerinden bağımsız hale gelmiştir. Yürütme organının varlığı ve hukuk düzeni sınırları içerisinde hareket etmesi hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturmuştur. Modern devlet yönetiminde, hukuk devleti ilkesi içerisinde sosyal devlet anlayışı daha fazla öne çıkarılmasıyla, yürütme organına yeni görevler yüklenmiş, idarenin sosyal hayat içerisindeki hacmi artmış ve buna bağlı olarak idari işlem ve eylemlerin uygulama alanları genişleyerek, birey ile devlet arasındaki uyumsuzluklar da artmıştır. Uyuşmazlıkların artmasıyla bireylerin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edici durumlar ortaya çıkmıştır. İşte tam bu noktada devreye idari yargı dahil olmaktadır. İdari yargı, idarenin hukuk çizgisine çekilmesinin en önemli güvencesi ve emniyet sübabıdır. İdari yargıda bireylerin yargısal güvenliğini sağlamak, hukuka aykırı idari işlemin iptaline kadar olan dönemde düzeltilemez durumların ortaya çıkmasının önüne geçmek, idarenin de zarar bakımından daha güç durumlara düşmesine mahal vermemek adına, yargı yerine yürütmeyi durdurma yetkisini tanımak zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda, idari yargının en önemli hukuki araçlarından biri yürütmenin durdurulması müessesidir. Çünkü bu müessese sayesinde etkin bir yargısal denetim olanaklı hale gelmektedir.

Demokratik hukuk sistemlerinde genel eğilimin yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde yargı yerlerinin elini güçlendirmek şeklinde olmaktadır. Hatta bu sistemlerde, mahkemelerin uygulamaları sonucu birey haklarına zarar verecek katı durumlarla karşılaşıldığında, yasama organı duruma müdahale edip yürütmenin durdurulması koşullarını esnekletirmekte; hızlandırılmış yürütmenin durdurulması usulü ve idari işlemin geçici olarak askıya alınması gibi çözümler üretilmektedir. Ülkemizde yürütmenin durdurulması kurumu, Şuray-ı Devlet'in kuruluşu ile başlayan süreçte sırasıyla 669, 3456, 521, 2577 sayılı kanunlarla muhtelif değişikliklere uğramış fakat nihai haline ulaşması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul

Kanunun da yapılan 6352, 6526 ve 6545 sayılı kanun değişiklikleri ile olmuştur. Bu nedenle yürütmenin durdurulması hem teoride hem de uygulamada öteden beri var olan, her dönem İdare Hukuku gündeminde kalıp tartışmalara neden olan ve hüküm bazında sürekli değişiklik yaşayan bir kurumdur. Ülkemizde sırasıyla 669, 3456, 521 sayılı kanunlarla “dava açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmaz” kuralı yer almış, hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verileceği yargısal makamlara geniş bir takdir yetkisiyle bırakılmıştır. 1740 sayılı yasayla eklenen Ek 1.maddesi ile yürütmeyi durdurma kararlarının alınabilmesine ilişkin iki koşul belirtilmiş ve bunlardan birinin var olması halinde yürütmenin durdurulması kararı verileceği ifade edilmiştir. Bundan sonra yürütmenin durdurulması ile ilgili yapılan değişiklikler, yeni şartların öngörülmesi yönünde olmuş, 2577 sayılı İYUK’nu ile yürütmenin durdurulmasına ilişkin hükümler 11 maddeye ulaşmış, 6352, 6526 sayılı kanun değişiklikleri ile bazı maddeler çıkartılıp, bazıları eklenerek hüküm sayısı 10 olmuştur.

İYUK 27. Maddenin ikinci fıkrasına getirilen davalı idarenin savunmasının alındıktan sonra yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ve uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde idarenin savunması alınıncaya kadar kabul kararı verilmesi hükümleri, kanun değişiklikleri öncesindeki yürütmenin durdurulması müessesesini uygulamaya yönelik getirilen ara çözümlerin kanun metnine tezahür etmesidir. Çünkü yargı yerlerinin uygulaması, eğer telafisi güç veya imkânsız oluşturabilecek türden bir işlem yok ise davalı idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi yönündeydi. Bu cümleden sonra 6526 sayılı Kanun ile eklenen, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler sayılmayacağı düzenlemesi demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmuştur. Aynı şekilde uygulamada karşılaşılan bazı somut ve tekil durumlardan hareketle sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine dair hükmün ikinci fıkraya eklenmesi idarenin taleplerine “aşırı duyarlılık” gösterilmesinin sonucudur. Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı takdirde, davalı idarenin savunma alınmaksızın istem reddedileceğine dair hüküm

değişiklik yapılmadan önceki yargı yerlerindeki mahkemelerce somut ve tekil olaylarda tatbik edilmesi 6352 sayılı değişiklik ile yasal bir zemine aktarılmıştır.

Yürütmenin durdurulması kararlarının onbeş gün içerisinde yazılıp, imzalanması hükmü yargısal süreci hızlandırması bakımından olumlu ve yerinde bir değişiklik olarak kabul edilebilir fakat mahkemelerinin iş yükünün çok fazla olması hükme riayet etmeyi güçleştirmektedir.

Aynı sebeplere dayanılarak yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı yolundaki düzenlemeyle yeni bir nedene dayanmayan sadece yargısal süreci uzatmak amacıyla yapılan taleplerin incelenmesinin önüne geçilmek istenmiş, hakkın kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır.

İYUK'nun 27. Maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yürütmenin durdurulması kararlarının hangi gerekçelere dayanarak hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde oluşabilecek telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun somut bir biçimde gerekçelendirilmesi hukuk devleti adına önemli bir adım olmuştur. Fakat yürütmenin durdurulmasına ilişkin ret kararlarının gerekçelendirilmemesi sorunu hala devam etmektedir.

6545 sayılı kanun değişikliği ile ivedi yargılama usulü İYUK'nu 20/A VE 20/B maddeleriyle idari yargı sistemimize monte edilmiş ve maddelerde belirtilen durumlarda verilen yürütmenin durdurulması kabul veya ret kararlarına karşı yürütmenin durdurulmasına itiraz yolu kapatılmıştır. Hukuk devletinde esas olan bireyin güçlü olan devlete karşı korunması ve idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. Bu düzenlemeler dikkate alındığında, bireylerin hak arama yolları daraltılmakta ve birey, idare karşısında güçsüzleştirilmektedir. Yine 6545 sayılı kanun değişikliği ile itiraz kanun yolu kaldırılarak istinaf kanun yolu İYUK'na girmiştir fakat uygulanabilmesi için bölge idare mahkemelerinin tüm yurttaki görevlere başlayacakları tarih beklenmektedir.

6352 sayılı kanun değişikliğinin gerekçesinde yürütmenin durdurulması kurumunu kısmen revize etmek istemektedir. Aslında 6352 sayılı kanun değişikliği yürütmenin durdurulması müessesesini işletmeye yönelik uygulamaların mevzuata yansıtılarak

yasal bir kimlik kazanmış ve bu sayede mahkemelerin eli güçlenmiş halidir. Fakat 6352, 6526 ve 6545 sayılı değişiklikler birlikte ele alındığında, yürütmenin durdurulması kurumunu revize etmek ve hukuk devleti ilkesini inşa etmek yerine sermaye temelli hareket edilerek idare işlerini nasıl daha rahat bir şekilde yürütür düşüncesinin hâkim olduğu görünmektedir.

KAYNAKÇA

GENEL KAYNAKÇA

Akbaba, Ahmet, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış", Adalet Dergisi, S.49, Y.2014, s.1-30

Akbulut, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013

Akıllıoğlu, Tekin, "Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi", Amme İdare Dergisi, C.15, S.2, Y.1982, s.7-19

Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

Akil, Cenk, İstinaf Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010

Akgedik, Hasan, 6352 Sayılı Yasanın İdari Yargı Alanında Getirdiği Düzenlemenin Uygulamadaki Çalışmayı, Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü, 25.01.2013

Akural, Sami, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmeyi Durdurma Kararlarına Etki ve Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976

Akyalçın, Ahmet, "Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması", Anayasa Yargısı Dergisi, C.23, Y.2006, s.45-49

Akyazan, Ahmet Emrah, "Maddi Açısından İdari İşlemler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.85, Y.2009, s.220-240

Akyılmaz, Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004

Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Bahtiyar/ Murat/ Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2014, 5.Baskı

Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Bahtiyar/ Murat/ Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Ankara, 2014

Alan, Nuri, "İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.2, Y.1998, s.517-560

Aliefendioğlu, Yılmaz, "Türk Anayasal Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Danıştay Dergisi, C.25, S.89, s.1-30

Aliefendioğlu, Yılmaz, "Anayasa ve Yargı", Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, S.10, Y.1996, s.395-400

Altıparmak, Cüneyt, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.63, Y.2006, s.244-270

Apaydın, Bahadır, “6352 Sayılı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun İle İdari Yargılama Usul Kanunu’nda Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.15, S.2, Y.2012, s.45-72

Aslan, Zehreddin, “Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:8, Y.1994, s.19-20

Aslan, Zehreddin, İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 14.01.2013

Aslan, Zehreddin, İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul, Haziran 2001, 2.Baskı

Aşçıoğlu, Çetin, “Yargıda Gerekeç Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.43, Y.2003, s.109-116

Atay, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014

Atay, Ender Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, 2007 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2008, No:74, s.13-95

Atay, Ender Ethem, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı Ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:77, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, 12.Mayıs 2008, s.123-148

Avcı, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.96, Y.2011, s.179-204

Aydın, Mesut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.61, S.3, Y.2006, s.1-36

Azrak, Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, Hukuk Kurultayı, 2000, C.1, Ankara Barosu Yayını

Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara, 1972

Bekri, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, Y.2014, s.204-228

Berk, Kahraman, “İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Değerlendirmeler (III): Savunma Alınıncaya Kadar Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki Niteliği”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.1, Y.2009, s.9-23

Bilgen, Pertev, “Kanunların Uygulanmasının Anayasa Mahkemesi Tarafından Durdurulması”, Anayasa Yargısı Dergisi, C.12, Y.1995, s.171-191

Bilgin, Hüseyin, “Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”, TBB Dergisi, S.103, Y.2012, s.307-350

Büyükkyaka, Cüneyt, “İdari Yargılama Usul Hukukunda Temyiz Aşamasındaki Yürütmenin Durdurulması Kararının Özelliği”, İstanbul Barosu Dergisi, C.78, S.1, Y.2004, s.112-128

Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu, Adalet Yayınevi, 2012, 5.Baskı

Candan, Turgut, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Çerçevesinde Yürütmenin Durdurulması Müessesesi I”, Yaklaşım Dergisi, S.22, Y.1994, s.32-42

Candan, Turgut, “İtiraz ve Temyiz Başvuruları Dolayısıyla Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararlarının İptal Davasına Konu İdari İşlemin Yürütülebilirliği Üzerine Etkileri”, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Y.1992, s.558-570

Council of Europe, Judicial Control of Administrative Acts: Multilateral Seminar Proceedings: Multilateral Seminar(Themis), Madrid, 13-15 November 1996, December 1997

Coşkunlak, Sercan, “İdari İşlemden Gerekçe”, İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.6, Y.2006, s.2501-2510

Çağlayan, Ramazan, “İdari Eylemden Doğan Tam Yargı Davalarında Dava Açma Süresi”, AÜEHFD, C.IX, S.3-4, Y.2005, s.17-33

Çağlayan, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, 5.Baskı

Çağlayan, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2004

Çağlayan, Ramazan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, AÜEHFD, C.VII, S.3-4, Y.2003 s.171-208

Çakır, Hüseyin Melih, “Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde HMK m.3’ün İdari Yargının Görev Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.6, Y. 2011, s.179-202

Çınar, Ali Rıza, “İstinaf”, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, S.8, Y.2010, Ankara, s.5-16

Çınar, Uğurcan Sevinç, “İdarenin Olumsuz İşlemlerinde Yürütmenin Durdurulması”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, Genel Kurmay Başkanlığı, Ankara, 1998, s.205-216

Çiçek, Erol, “AİHS M.6 Adil Yargılanma Hakkı ve Türk Hukukunda Uygulanması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, Y.2007, s.234-246

Demirci, Ünal, “Yürütmenin Durdurulması-2”, Maliye ve Sigorta Yorumları, S.415, Y.2014, s.97-100

Demirkol/Baş, Selami/Zuhal Bereket, “Kentsel Dönüşümün, 6306 Sayılı Yasa Kapsamında Hak ve Özgürlükler Açısından Ele Alınması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.108, Y.2013, s.23-70

Demirkol, Selami, “İdari Yargılamada Savunmaya Kadar Kabul”, İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.1, Y.2010, s.83-98

Derdiman, R. Cengiz, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010, 3.Baskı

Dinçkol, Hulusi Alphan, “İdari Yargı’ da Hakimın Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C.19, S.2, Y. 2013, s.1567-1593

Doğan, İlyas, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yürürlüğü Durdurmanın Koşulları”, İÜHFM, C.55, S.4, Y.1997, s.45-64

Dönmez, Zuhal Sirkecioğlu, “İdari Yargının Geleceği”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2012, s.455-457

Duran, Lütfi, Konuşma, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, s.39-45

Erdoğan, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2004, 6. Baskı

Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?”, Doğu Batı Dergisi, S.13, Y.2000, s.47-60

Ergen, Cafer, İdari Yargılama Usulü Kanun Şerhi, Ankara, 2008

Erkut, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990

Ermumcu, Osman, “İdari Yargıda Yürütmeyi Durdurma Müessesesinin Yasal Düzenlemeden Kaynaklanan Çelişkileri”, Maliye ve Sigorta Yorumları, S.69, Y. 1998

Eroğlu, Hamza, İdare Hukuku Genel Esaslar-İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, Ankara, 1985

Fındıklı, Remzi, İdare Hukuku, Uzman Kariyer Yayınları, Ankara, 2012

Fromont, Micheal, “Avrupa Topluluğu’na Üye Devletlerde İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu”, Çeviri: Erkut Celal, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, S.1-3, Y.7, s.37-71

Gençoğlu, Burak, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, Haziran 2011

Gerçek, Adnan, “Yürütmenin Durdurulması Müessesesinin Vergileme İşlemleri Üzerinde Etki Ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, S.41, Y.2002, s.117-138

Giritli/ Akgüner/ Bilgen/ Berk, İsmet/ Tayfun/ Pertev/ Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011

Giritli/ Bilgen, İsmet/ Pertev, İdari Kaza Ders Notları (Teşkilat, Yargılama Usulleri, İdari Davalar), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966

Gök, Hasan, “İdari Yargı 6545 Sayılı Kanun(5.Yargı Paketi) İle Meydana Gelen Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.88, S.5, Y.2014, s.69-80

Gökalp, Ali Sıtkı, İptal Davaları, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara,1968

Gözübüyük, A.Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, 21. Baskı

Gözübüyük/Dinçer, A.Şeref/Güven, İdari Yargılama Usulü(Kanun-Açıklama-İçtihat), 2.Baskı, Ankara, 1999

Gözübüyük, Şeref, Yönetim Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993, 9.Baskı

Gözübüyük/Tan, A.Şeref/Turgut, İdare Hukuku Cilt 2(İdari Yargılama Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, 7.Baskı

Gözübüyük/ Turgut, A. Şeref/ Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, C.1, Ankara, 2011

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Bursa, 2009, 2.Baskı

Güçlü, Yaşar, Herkes İçin İdari Dava Takip Rehberi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, 3.Baskı

Güçlü, Yaşar, “İdari Yargıda Temyiz/İtiraz Aşamasında Yürütmenin Durdurulması”, Terazi Hukuk Dergisi, S.78, Y.2013, s.57-63

Gül, Ahmet, “İdari Yargıda Yargı Yolu, Görev ve Yetki Sorunları”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2003, s.37-54

Güllü, Yavuz, Türk Vergi Sisteminde Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011

Günday, Metin, Yürütmenin Durdurulması Kararı ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 11-12 Mayıs 2000, Danıştay Yayınları, No:59, s.13-22

Güneysu, Nilüfer Boran, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

Güneş, Turan, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara, 1966, s.46-56

Gürsoy, Mustafa, “Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gereksizlik Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, S.14, Y.2007, s.61-66

Hondu, Selçuk, “İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz”, Danıştay Dergisi, S.80, Y.1991, s.27-40

İsbir, Begüm, “İdari Yargıda İptal Davasının Tarihsel Gelişimi”, İÜHFM, C. L’XIX, S.1-2, Y.2011, s.951-966

Kaboğlu, İbrahim Özden, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Y.1976, S.4, S.639-658

Kağıtçıoğlu, Mutlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.103, Y.2012, s.267-284

Kalabalık, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, Konya, Mart 2014, 5. Baskı

Kalabalık, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2014

Karadağ/Organ, Neslihan Coşkun/İbrahim, “Türk Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması-I”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.21, S.3, Y.2012, s.55-70

Karadağ/Organ, Neslihan Coşkun/İbrahim, “Türk Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması-II”, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.21, S.3, Y.2012, s.71-84

Karagül, Yusuf, “Vergi Mahkemelerinde Yürütmeyi Durdurma İsteminde Bulunmayı Gerektiren Davalar, Şartları ve Sonuçları”, Yaklaşım Dergisi, S.128, Y.2003, s.200-205

Karahanogulları, Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler(Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Turhan Kitabevi, Ankara, 2012

Karahanogulları, Onur, “İdari İşlem Niteliğinde Yargı Kararları ve Vergi Davaları”, Prof. Dr. Gözübüyük’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.199-215

Karahanoğulları, Onur, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, Mülkiye Dergisi, C.35, S.270, Y.2011, s.43-64

Karakoç, Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 6.Baskı

Karatepe, Şükrü, İdare Hukuku, Üniversite Kitabevi, İzmir, 1993

Karavelioğlu/ Karavelioğlu, Celal/ Erdem Cemil, Açıklama ve Son İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 8.Baskı

Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetim, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2014, 2.Baskı

Kaya, Cemil, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler”, GÜHFD, C.9, S.1-2, Y.2005, s. 251-285

Kayhan, Mehmet, “İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65, Y.2006, s.129-141

Kayar, Nihat, İdari Yargı Kuruluş ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013, 2.Baskı

Kılınç, Bahadır, Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayınevi, Ankara, 1998

Kıratlı, Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Üniversitesi SBS Dergisi, C.21, S.4, Y.1966, s.173-196

Kızılot, Şükrü, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Dergisi Yayınları, Ankara, 1999, s.596

Kızılot/ Kızılot, Şükrü/ Zuhal, Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara, Ekim 2006, 11.Baskı

Köstü, Ozan Muzaffer, “Üçüncü Yargı Reformu Paketinin İdari Yargı Yönünden Görünümü”, Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.84, Y.2013, s.38-48

Kuru/Aslan/Yılmaz, Baki/Ramazan/Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

Kuyaksil/Altunbaş, Ali/Ali, “Türklerde Hukuk Devleti Anlayışının Tarihsel Gelişimi”, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.9, S.19, Y.2012, s.15-46

Küçük, Adnan, “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke, Siyasi Bir İdeal, (Der: A. R. Çoban, B. Canatan, A. Küçük), Adres Yayınları, Ankara, 2008, 1.Baskı

Memiş, Emin, İdari Yargısal Koruma Alanı ve Sınırları Bağlamında Gözlemler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:77, Danıştay İdari Yargı Sempozyumu 2008, 12 Mayıs 2008, s.63-121

Metin, Filiz, Vergi Yasasında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009

Odyakmaz/Ercan/Kaymak, Zehra/İsmail/Ümit, İdari Yargı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013

Odyakmaz, Zehra, İdari Yargı İle İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu 133.Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara, 11-12 Mayıs 2001, No: 63

Odyakmaz, Zehra, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30.Yılında İdari Yargı Sempozyumu (Ed. Ağar/Güzel/Çaptuğ, Serkan/Oğuzhan/Mehpare) Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 9 Mart 2012

Odyakmaz, Zehra, "Yürürlüğü Durdurma", Anayasa Yargısı Dergisi, S.12, Ankara, 1995, s.143-170

Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.3, İstanbul, 1966

Oytan, Muammer, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ankara, 1973

Ömerbaş, Nurben, İdari Yargılama Usulünde Hızlandırıcı Mekanizmalar, Danıştay ve İdari Yargı Günü 141.Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 11 Mayıs 2009, Ankara, No:19, s.95-102

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2008, 9. Baskı

Özay, İl Han, "İdari Kolluk Alanı ve Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988, s.115-122

Özay, İl Han, İdari Yargıdan İtiraz Yolu ile Anayasa Mahkemesine Gönderilen Konularda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Sorunlar, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu, 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, s.9-12

Özay, İl Han, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 1986

Özay, İl Han, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004

Özdeş, Orhan, "Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu", Danıştay Dergisi, C.7, S.20-21, Y.1979, s.27-45

Özdeş, Orhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği”, Danıştay Dergisi, C.9, S.32-33, Y.1979, s.3-21

Özkan, Gürsel, “Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı Ve Yargının Konumu”, TAAD, S.1, Y.2010, s.81-134

Özkan, Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Mat-ser Basım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Ankara, 1995

Pekcanitez/Atalay/Özekes, Hakan/Oğuz/Muhammed, Medeni Usul Hukuku Ders Notları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, 2.Baskı

Polatkan, Vahit, “Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerince Verilen Yürütmenin Durdurulması Kararları”, Yaklaşım Dergisi, S.6, Y.1993, s.9-14

Ruhi, Emin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, AÜEHFD, C.5, S.1-4, Y.2001, s.120-150

Sachs, Micheal, Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, No:12, Ankara, 2001

Sancakdar, Oğuz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, Danıştay Matbaası, 2008, s.211-292

Sancakdar, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014

Sancakdar, Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Danıştay’ın 144. Kuruluş Yıldönümü ve “Danıştay ve İdari Yargı Günü” Etkinlikleri, 11 Mayıs 2012, s.2237-2326

Sancakdar, Oğuz, “Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Sonuçları”, DEÜHFD, C.16, S.2014(Özel), Y.2015, s. 3843-3911

Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Y.4, S.13(Kasım-Aralık-Ocak 2000), s.27-46

Sancar, Mithat, “Yürütmenin Durdurulması Kurumu ve Anayasa Yargısı”, Amme İdaresi Dergisi, C.26, S.4, Y.1993, s.153-171

Saraç, Osman, “Kamu Yararı Kavramı”, Maliye Dergisi, S.139, Y.2002, s.16-26

Sarıca, Ragıp, İdari Kaza, Kenan Matbaası, İstanbul,1949

Sarıca, Ragıp, “Tehir-i İcra”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.26-30

Sarıca, Ragıp “Tehir-i İcra Kararının Yerine Gelmesi”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1966, s.31-38

Selim, Bülent, “Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Yetkisi”, Amme İdaresi Dergisi, C.29, S.1, Y.1996, s.3-28

Sezer/Ermumcu/Bilgin, Yasin/Osman/Hüseyin, “Yeni Düzenlemeler Işığında İdari Yargıda Hakimin Çekinmesi ve Reddi”, TAAD, C.1, S.5, Y. 2011, s.123-158

Sezginer, Murat, “İdare Mahkemesinin Yürütmeyi Durdurma Kararı Üzerine”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S.3, Y.1996, s.10-16

Şeker, Hilmi, “Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Strazburg Yargı Kararlarında Doğru, Haklı, Yasal ve Makul Gerekçe Biçimleri”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2007, s.179-200

Şemsi, Aytaç, Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuka Uygunluğu Sorunu, Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010

Şen, Mahmut, “İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Evrensel Normlara Uyumu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.112, Y.2014, s.115-187

Şen, Mahmut, “İdarenin Yargısal Denetimine İlişkin Modeller”, GÜHFD, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.1623-1641

Tanör/Yüzbaşıoğlu, Bülent/Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Basım, İstanbul, 2012, 14. Baskı

Taşkın, Ş.Cankat, “Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğünün Durdurulması Kararları ve Yasama Organının Hukuka Aykırı İşlemlerinden Doğan Sorumluluk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.73, Y2007, s.289-308

Taşkın, Ş.Cankat, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.71, Y.2007, s.300-338

Tazegül, İsmail, “6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yolu İle İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun İle İdari Yargıda Yargının Etkinleştirilmesi ve Yargılama Sürecinin Hızlandırılmasına Yönelik Yapılan Değişikliklerin Analizi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.6, Y.2012, s.242-254

Tazegül/Güllü, İsmail/Yavuz, “İdarenin Yargısal Denetiminde Yürütmenin Durdurulması Kavramına Farklı Bir Bakış: Mahkemenin Re’sen Yürütmenin Durdurulması Kararı Verme Yetkisi”, YÜHFD, C.X, S.1, Y.2013, s. 39-71

Tekinsoy, M. Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013

Tekinsoy, M. Ayhan, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararlara Karşı İtirazda Özel Bir Durum: Çalışmaya Ara Verme Süresi İçinde İtiraz”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y.2007, s.52-59

Tiryaki, Refik, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Y.2002, s.189-210

Tombaloğlu, Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Y.2014, s.353-388

Toprak, Aydın, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006

Turan, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekçe”, Yargıtay Dergisi, C.31, S.3, s.393-415

Turhan, Mine Kasapoğlu, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulmasının Kanunla Sınırlandırılması ve Sınırlandırmanın Sınırları”, DEÜHFD, C.14, S.2, Y.2012, s.1-37

Türkoğlu, Suna, “Anayasa Yargısı ve İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması”, Hukuk Kurultayı, Y.2004(06-10 Ocak)

Türkiye Barolar Birliği, İdari Yargı Kararlarının, Özellikle Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Uygulanmaması Konusunda T.B.B. Yönetim Kurulunun Görüşleri, No:16, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975

Tombaloğlu, Nermin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, Y.2014, s.353-388

Ulusoy, Ali, “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30.Yılında İdari Yargı Sempozyumu(Ed. Ağar/Güzel/Çaptuğ, Serkan/Oğuzhan/Mehpare)”, Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 9 Mart 2012

Ulusoy, Ali, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu (Ed. Neziroğlu İrfan/Bezginli Yıldız), Soru- Cevap

Yalçın, Hasan, “İdari Yargıda Yürütmeyi Durdurma Kararları”, İzmir Barosu Dergisi, C.56, S.7, Y.1991

Yaman, Murat, İdari Yargı Dava Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, 4.Baskı

Yasin, Melikşah, İdarenin Yasama Tarafından Denetlenmesi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011

Yaşar, Hasan Nuri, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof. Dr İsmet Giritli’ye Armağan, C.12, S.1-3, Y.1991, s.343-360

Yavuzdugan, Seçkin, “Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması”, Türkiye’de ve Ulusal üstü Hukukta Bireylerin Geçici Yargısal Korunması(Ed: Zehreddin Aslan), Alfa Yayıncılık, Aralık, 2004, s.1-25

Yenice/Esin, Kazım/Yüksel, Açıklamalı- İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983

Yeşildere, Hasan Hüseyin, Vergi Yargısında Yürütmenin Durdurulması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Yeşilyurt, Nazile İrem, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.70, No:2, Y.2015, s.403-433

Yıldırım, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri II, Mimoza Yayınları, Konya, 2012

Yıldırım, Turan, İdari Yargı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>

http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/yarginin_hizlandirilmasi.pdf, Erişim Tarihi: 20. 04. 2015 .

http://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/12_03_2014_104137.pdf, Erişim Tarihi 18.7.2015

<http://www.danistay.gov.tr/kurumsal-12-danistay-tarihcesi.html>, Erişim Tarihi: 24. 12. 2014

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0365, Erişim Tarihi: 25. 05. 2015

http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, Erişim Tarihi:24.08.2014

www.kararara.com

<http://www.kazanci.com>

<http://www.kazancihukuk.com>

<http://www.legalbank.net>

http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=23, Erişim Tarihi: 02.05.2015

<http://www.resmigazete.gov.tr>

http://www.turkhukuksitesi.com/makale_98.htm, Erişim Tarihi :02.05.2015

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss180.pdf> Erişim Tarihi: 01.08.2015

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, Erişim Tarihi:27.7.2015

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, Erişim Tarihi: 1.8.2015

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0565.pdf>, Erişim Tarihi:27.07.2015

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1981.pdf>, Erişim Tarihi:27.7.2015

http://www.tbmm.gov.tr/yayinlar/idari_yargi_surecinde_yasanilan_sorunlar.pdf, Erişim Tarihi, 16.03.2015

http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MGK_/d01/c006/mgk_01006091.pdf, Erişim tarihi, 19.02.2015

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss278.pdf>, Erişim Tarihi:29.07.2015

http://www.vie-publique.fr/documents-vp/refere_suspension.shtml, Erişim Tarihi :20. 6. 2015

<http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F2549.xhtml> Erişim Tarihi 20.06.2015

İÇTİHAT KAYNAKLARI

Akural/Ziylan, Sami/Çetin, Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963), Güven Matbaası, Ankara 1963, s.45

Alver, Cemil, İdari Yargılama Usulü Kanunu Açıklamalı-İçtihatlı-Gerekçeli, Ankara, 1994

Dinçer/Çırakman/Necipoğlu, Güven/Erol/Nejat, Danıştay Kararları 1965-1966-1967, İş Matbaası, Ankara,1967

Kayhan, Mehmet, İdari Davlarda Yürütmeyi Durdurma(Açıklamalı-İçtihatlı Yürütmenin Durdurulması, Kararların Hukuki Etki ve Tazmin Sonuçları, Temyiz veya İtiraz İstemlerinde Yürütmenin Durdurulması), Ankara, 2008

Topuz/Özkaya, İbrahim/Kadir, Açıklamalı İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, Ankara, 2002