

**T.C.
MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI MÜESSESESİNİN
İYUK 28. MD. VE BANKACILIK KANUNU 136. MD.
KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRILMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖNERİSİ

SAMİ TÜRKER

131124206

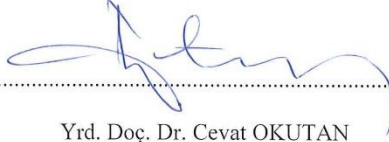
Danışman Öğretim Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Bahadır APAYDIN

İstanbul, Haziran 2017

T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

07.03.2017 tarihinde tezinin savunmasını yapan Sami TÜRKER'e ait "Yürütmenin Durdurulması Müessesinin İyuk 28. Md ve Bankacılık Kanunu 136.Md Kapsamında Karşılaştırılması" başlıklı çalışma, Jürimiz Tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programında Yüksek Lisans Tezi Olarak **Oybirliği/Oyçokluğu** ile Kabul Edilmiştir.



Yrd. Doç. Dr. Cevat OKUTAN
(Başkan)



Yrd. Doç. Dr. Bahadır APAYDIN
(Üye) Danışman



Yrd. Doç. Dr. Nazlı Gören ÜLKÜ
(Üye)

YEMİN METNİ

...../...../2017

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Yürütmenin Durdurulması Müessesesinin İYUK 28 md. ve Bankacılık Kanunu 136. md. kapsamında karşılaştırılması” adlı çalışmanın, proje safhasından sonuçlanmasına kadar olan bütün süreçlerinde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın tarafımda yazıldığını ve yararlandığım bütün eserlerin “Kaynakça”da gösterilenlerden oluştuğunu, “Kaynakça”da yer alan bu eserlerden metin içinde atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

131124206

Sami TÜRKER

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iii
ÖZET.....	vii
ABSTARACT	viii
KISALTMALAR	ix
1. BÖLÜM	7
GİRİŞ	7
2. BÖLÜM	10
İDARİ YARGI VE HUKUK DEVLETİ	10
2.1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE YARGI DENETİMİ	10
2.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasa İle Güvence Altına Alınmış Olması	12
2.1.2. Hukuk Kuralları İle Bağlı Kanuni İdare.....	12
2.1.2.1. Kanunilik İlkesi ve İdarenin Yetkilendirilmesi.....	13
2.1.2.1.1. Bağlı Yetki	14
2.1.2.1.2. Takdir Yetkisi.....	14
2.1.2.2. İdari İşlemin Hukuka Uygunluğu Karinesi /İdari İşlemin İcrailiği....	15
2.1.2.2.1. İdari İşlemin Yürürlüğü	15
2.1.2.2.2. Vergide İdari İşlemin Yürürlüğü	16
2.1.2.3. İptal Davası ve İdari İşlemin Yürürlüğü	18
2.1.2.4. İdari İşlemin Yürütmesinin Durdurulması Gerekliliği.....	18
2.1.3. İdarenin Yargı Denetimine Açık Olması	20
2.1.4. İdarenin Yargı Kararlarına Tabi Olması	22
2.2. YARGI KARARLARININ UYGULANMASI ZORUNLULUĞU.....	23
2.2.1. İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması	23
2.2.2. İdarenin Yargı Kararlarını Uygulaması	24
2.2.2.1. Yargı Kararlarının Her Hangi Bir Şarta Bağlanmaksızın Uygulanması Zorunluluğu.....	25
2.2.2.2. Yargı Kararının Koşulsuz Uygulanması	26
2.2.2.2.1. Hatalı Yargı Kararına Uyma Zorunluluğu.....	27
2.2.2.2.2. Yargı Kararlarına Uygun İşlem Tesis Etme Zorunluluğu	27
2.2.2.2.3. Yürütmenin Durdurulması Kararına Uyma Zorunluluğu.....	28
3. BÖLÜM	30
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI.....	30
3.1. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ KAPSAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ.....	37
3.1.1. Yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararlarının karşılaştırılması;	38
3.1.2. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI – İHTİYATİ TEDBİR KARARI	39
3.1.3. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI - ARA KARARI	40
3.2. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ ŞARTLARI, USULÜ VE SONUÇLARI.....	41
3.2.1. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR	41
3.2.1. 1. Hukuka Aykırılık Şartı	43
3.2.1.2. Telafisi Güç ve İmkansız Zararların Doğması Şartı	44
3.2.2. YÖNTEME İLİŞKİN ŞARTLAR.....	44
3.2.3. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ	45
3.2.3.1. Ret Kararı:.....	45

3.2.3.2. Davalı İdarenin Savunma Alınincaya Kadar Kabul Kararı:	46
3.2.3.3. Kabul Kararı:.....	46
3.3. TEMYİZ MERCİLERİNCE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	47
3.4. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ ..	48
3.4.1. Genel Olarak	48
3.4.2. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazın Şartları.....	49
3.4.3. İtiraz Üzerine İtiraz Mercilerince Verilen Kararların Niteliği	50
3.5. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ.....	50
3.5.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Sonuçları.....	50
3.5.2. Yürütmenin Durdurulması Kararının Yerine Getirilmesi.....	52
3.6. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	53
3.6.1. İDARENİN YARGI KARARLARINI YERİNE GETİRMEMESİ	54
3.6.1.1. Hiç Uygulamama	54
3.6.1.2. Gereği Gibi Uygulamama	54
3.6.1.2.1. Geç Uygulama	54
3.6.1.2.2. Eksik Uygulama	54
3.6.1.2.3. Biçimsel Uygulama.....	55
3.6.1.3. Hükmün Yerine Getirilmesinde İmkansızlık	55
3.6.1.3.1. Hukuki İmkânsızlık.....	55
3.6.1.3.2. Fiili İmkansızlık	56
3.6.2. İDARENİN SORUMLULUĞU.....	56
3.6.2.1. Kusurlu Sorumluluk	58
3.6.2.2. Hizmet Kusuru	58
3.6.2.2 Kişisel Kusur.....	59
3.6.2.3 Kusursuz Sorumluluk.....	59
3.6.2.3.1. Maddi Tazminat	60
3.6.2.3.2. Manevi Tazminat	61
3.6.2.3.2.1 Hizmet Kusuru	62
3.6.2.3.2.2. Manevi Zarar Oluşması.....	62
3.7. YARGI KARARINI UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİLERİNİN KİŞİSEL SORUMLULUĞU	63
3.7.1. Hukuki Sorumluluğu.....	63
3.7.2- Cezai Sorumluluğu	66
3.8. İYUK 28/1. MADDESİNİN SON CÜMLESİNİN ANAYASA	68
MAHKEMESİNCE İPTALİ.....	68
4. BÖLÜM	70
5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI	70
4.1. BANKACILIK KANUNUNUN ÖZEL KANUN NİTELİĞİ	70
4.2. TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONUNA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ.....	72
4.2.1. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun Hukuki Niteliği.....	72
4.2.2. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na İlişkin Özel Usul Hükümleri	73
4.3. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI ve AMACI.....	76
4.3.1. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI	76
4.3.2. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN AMACI.....	78
4.3.3. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNDE YER ALAN TEMİNATLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	80
4.4. GENEL KANUN ve ÖZEL KANUN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ... 81	

5. BÖLÜM	84
BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİ VE İYUK 27. MADDESİ.....	84
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI	84
5.1. ANAYASA MAHKEMESİNİN İYUK 28/1. MADDENİN SON CÜMLESİNİN İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	84
5.2. GENEL HÜKMÜN İPTAL EDİLMİŞ OLMASI KARŞISINDA BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİ HÜKMÜNÜN UYGULANMASI....	88
5.3. UYGULAMADA YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	911
6. BÖLÜM	933
SONUÇ	933
KAYNAKÇA	977
ÖZGEÇMİŞ	1000



**İYUK 28. MAD. İLE BANKACILIK KANUNU 136. MAD. LERE GÖRE
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI ve KARARLARIN
KARŞILAŞTIRILMASI**

ÖZET

İdare Hukuku'nun temel ilkesi olan hukuk devleti ilkesi kişisel hak ve özgürlüklerin güvencesidir. Kamu düzeninin başlangıç noktası sanıldığı gibi aksine kişisel hak ve özgürlüklerin sağlanmasından geçmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi ise hukuk devletinin tüm yetkilerinin kanunlara idareye tanınmış olması gereğini ifade etmektedir. Hukuk devletinin korunması için yargı denetimi elzem olup, idareye yargı kararlarına uygun davranma zorunluluğu getirilmiştir. İYUK 27. maddesinde yürütmenin durdurulmasına hangi hal ve şartların oluşması suretiyle karar verileceği, İYUK 28. maddesinde ise yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi düzenlenmiştir. Bu kapsamda düzenlenen İYUK 28. maddesinin 1. fıkrasına kanun koyucu tarafından getirilen; “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” istisna hükmü, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Ancak bu konuda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun yetkileri içerisinde düzenlenen benzer bir hüküm olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi halen yürürlüktedir. Bu nedenle uygulamada yaşanan sorunlardan yola çıkılarak bu tez konusu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yürütmenin Durdurulması, Hukuk Devleti, Kanunilik İlkesi, Bankacılık Kanunu 136. mad., Özel Kanun- Genel Kanun İlişkisi.

İYUK 28. MAD. AND BANKING LAW 136. MAD. STOPPING AND DECREASING THEIR RESULTS BY LAW

ABSTARACT

The fundamental principle of the Administrative Law is the rule of law state, which is the system of securing human rights and freedoms. Unlike what the public order is supposed to be the starting point, it passes through the provision of personal rights and freedoms. The rule of law is that the law state requires that all powers must be recognized by law. For the protection of the rule of law, the judiciary is a matter of necessity to comply with judicial decisions. The exception brought by the legislator in the First Amendment to Article 28 of the Higher Code, which was held in this scope, was canceled in the Constitutional Court. However, Article 136 of the Banking Law No. 5411, which is a similar provision within the authority of the Savings Deposit Insurance Fund, is still in force. For this reason, the subject of this thesis has been investigated by starting from the problems experienced in practice.

Keywords: Stopping Execution, The State of Law, The Principles of Law, The Banking Law, 136.th Article, The Special Law - General Law Relation.

KISALTMALAR

AYMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
Bank. K.	Bankacılık Kanunu
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
Derg.	Dergi
E.	Esas
H.D.	Hukuk Dairesi
Huk. Fak.	Hukuk Fakültesi
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Karar
mad.	madde
s.	sayfa
S.	Sayı
T.	Tarihi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TMSF/Fon	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
vd.	Ve devamı

1. BÖLÜM

GİRİŞ

Hukuk Devleti, hukuk kurallarının belirli ve yazılı olmasından ziyade idarenin hukuk kuralları ile bağılı olmasını ifade etmektedir. Ancak hukuk devleti salt hukuka bağılı idareyi değıl, “işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenebilir” olduğı bir idareyi esas almaktadır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyen en etkin denetim yolu ise yargı denetimidir. Hukuk devletinde idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulabilir olması en temel ilkedir. Ancak yargı denetiminin sonucunda verilen kararın, idare tarafından uygulanması halinde gerçek anlamda bir Hukuk Devletinden bahsedilebilecektir. Bu anlamda Hukuk Devletinin tüm sonuçları ile toplumsal hayata geçirilebilmesi için idarenin yargı kararlarını uygulaması gerekmektedir. İdarenin denetimi, kamu hizmet ve faaliyetlerinin toplumun ihtiyaçlarına ve hukuka uygun şekilde yürütülmesi amacını sağlamak için etkin bir araçtır¹.

İdarenin tüm işlem ve eylemlerinin kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanması gerekmektedir². İdari işlemin kanuniliğı ilkesi idari işleme hukuka uygunluk karinesi vermektedir. Kural olarak idare tarafından tesis edilen her işlem veya eylem, hakkında yargı tarafından verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı veya iptal kararı bulunmadıkça uygulanmaya devam etmektedir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından uygulanmasına ilişkin olarak getirilen usuli nitelikteki kanun hükümleri önem kazanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 138. maddesi gereğince bu konu İdari Yargılama Usulü Kanunu 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümler gereğince idare, yargı

¹ ASLAN, Zehreddin, İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, 2001, s. XIII, 2.

² YILDIRIM, Turan /ÇAKIR, Hüseyin Melih, İdare Hukuku- İdari Yargı Ders Notları, İstanbul, 2015, s.

kararlarını sorgulamaksızın ve derhal uygulamakla yükümlüdür. İYUK 28/1. maddesinin son cümlesinde yer alan “*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece teslim edilir.*” şeklindeki istisnai nitelikteki hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi’nin 2012/107 E. ve 2013/90 K. sayılı 10.7.2013 tarihli kararı ile İYUK’ nun 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*” şeklindeki son cümlelerin 1982 Anayasası’nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi ile itiraz yoluna başvurusu sonucunda söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir.

Bu hükmün iptal edilmesi sonucunda Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun bu iptal kararı gereğince, mevcut hacizleri res’ en kaldırması gerekip gerekmeyeceği, haciz kaldırma işlemi yapılmasının gerekmesi halinde yargı kararlarının yerine getirilmesine dair otuz günlük sürenin uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa bu sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesinin Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının gereğini yerine getirmemenin hukuki dayanağı olarak kullanıp kullanılmayacağı konularında sorunlar yaşanmaktadır.

İncelememizin konusu 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesi ile düzenlenen yürütmenin durdurulması kararının ve iptal kararının yerine getirilmesine ilişkin getirilen genel normun, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesi ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler hakkında yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesinde özel bir uygulama getiren özel norm ile karşılaştırılmasıdır. Genel norm- özel norm uygulamaları, özel norm genel normu her zaman bertaraf edip etmediği konuları tartışılarak özel kanun niteliğindeki Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesi’nin genel hükmü iptali karşısında uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir sonuca varılacaktır.

Bu incelemede öncelikle birinci bölümde yargı kararlarının nitelikleri, idare tarafından uygulanma zorunluluğu hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kanunilik ilkesi esas alınarak açıklanacaktır. İkinci bölümde yürütmenin durdurulması kararlarının özellikleri belirtilerek Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hüküm ışığında incelenecek, Üçüncü Bölümde ise Bankacılık Kanunu 136. maddesinin kapsamı ve uygulanmasının ilgili kurum açısından zorunluluk teşkil etmesi açıklanacaktır. Son

olarak Dördüncü Bölümde ise bu hükmün yürütmenin durdurulması kararı karşısında uygulanmasına yer verilecektir. İYUK 28. maddenin son cümlesinin iptalinin özel hüküm niteliğindeki 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin uygulanmasına etkisi incelenecektir. Sonuç bölümünde ise uygulamada yaşanan sorunlarla ilgili olarak hukuki yorumlamalara ve çözüm önerilerine yer verilecektir. Ayrıca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. mad.'nin Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşısında uygulanabilirliği ile ilgili görüşlerime yer verilmiştir.



2. BÖLÜM

İDARİ YARGI VE HUKUK DEVLETİ

2.1. HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE YARGI DENETİMİ

Hukuk, toplum yaşamını düzenleyen ve devlet gücüyle yaptırıma bağlanan kurallar bütünüdür³. İnsanların toplu halde yaşadığı her alanda sosyal hayatı düzenleyen kurallar mevcuttur. Ancak bu kuralların bir hukuk kuralı haline gelmesi belirli bir sistem ve yaptırım gücünün uygulayıcısı olan devletle ortaya çıkmıştır. Aslında kişiler arasında trampa veya takas sureti ile oluşan ilk sözleşmesel ilişkiler hukukun başlangıcını teşkil etmekte ise de sisteme dayanmadığından bugün ki anlamda bir hukuktan bahsedilememektedir. Ayrıca bu sözleşmesel ilişkilere uymama halinde bir yaptırımın öngörülmesi ve uygulanması da o dönemde mümkün bulunmamaktadır. Ancak bugün halen toplumsal yaşamda kullanılan “seninle aramızda bir hukuk var” veya “bir hukukumuz var” ifadeleri aslında o dönemden günümüze gelen hukuk anlayışının bir kalıntısıdır. Devletin olmadığı bu dönemde tüm ilişkiler kişisel güvene dayalıdır. Sözleşme kurulduğu anda kişiler karşısındakinin dürüst bir şekilde bu sözleşmeye uyacağına güvenerek ticaret yapmaktadırlar. Kişisel güven dışında herhangi bir yaptırım önceden öngörülemez. Topluluk halinde yaşayan insanların, tarımın keşfi ile yerleşik hayata geçmesi sonucunda toplumda kişilerin güvenlik ihtiyacı doğmuştur. Sıradan insanlar, güvenlik ihtiyacı nedeniyle devlet çatısı altında yaşamayı kabul ederek kural koyma, yönetme ve yargılama hakkını devlete devretmişlerdir. Ancak kişiler yaşama, adil yargılanma, eğitim hakkı ve seyahat özgürlüğü gibi kişiye bağlı haklarını kendilerinde saklı tutmuşlardır. Bu gelişim süreci toplum sözleşmesi faraziyesi ile açıklanmaktadır⁴. Toplum sözleşmesi faraziyesi ile

³ BİLGE, Necip, *Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları (Mevzuattaki Son Değişikliklere Göre Düzenlenmiştir.)*, Ankara, 2009, s. 13.

⁴ Toplum Sözleşmesi Faraziyesi için bkz. AKAD, Mehmet/DİNÇKOL Abdullah, *Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2011, s. 127-129, 130.*

hukuk devletinin tanımlaması yapılmıştır. Bugün anayasalar toplum sözleşmesi olarak devletin, kuruluş esaslarını belirlemekte ve sınırlarını çizmektedir. Hukuk devleti, yasama meclisinin anayasada belirlenen nisaplara göre çıkardığı kanunlardan ibaret değildir. Ancak hukuk kurallarının salt varlığı devletin hukuk devleti olmasını sağlayamamaktadır.

Esasında hukuk devletinin temeli idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenebildiği bir sistemden geçmektedir⁵. İdarenin denetimi; “İdari denetim (iç denetim, astın üstü ve üstün astı denetimi⁶)”, “Siyasal denetim”, “Kamuoyu denetimi” ve en etkili yöntem olan ve hukuk devletini hukuk devleti yapan yol olan “Yargısal denetim” dir⁷. Denetim yolları içerisinde hukuk devletini sağlayan, idarenin işlem ve eylemlerinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetlenmesi olup en güçlü silah olan yargılama denetimi bir tedbir ve çare olmaktadır⁸. Bu bakımdan idari yargı denetimi demokrasinin ihtiyaç duyduğu hukuk devletini sağlama açısından idarenin faaliyetlerinin yargısal denetime tabi olması modern toplumlarda kabul edilmektedir.

İdare Hukuku alanında yargılamanın kişilerin hak arama özgürlüğünü işler kıldığı idareye karşı sahip olunan en etkili yargısal korunma aracı ise “iptal davası” dır. Ancak iptal davasının açılması ile idari işlem ve eylemin yürürlüğü durmamaktadır⁹. Zira idari işlem kanunilik ilkesi gereğince tesis edilmiş olduğundan hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu nedenle iptal davasının yargılama sürecinde hak kayıplarını önlenmesi amacıyla idari işlemin yürütülmesinin zararlı sonuçlarının önlenmesi için “Yürütmenin Durdurulması” na ilişkin idari yargılama usulünde bir tedbir yolu benimsenmiştir. İdarenin icrai karar alma ve resmen uygulayabilme yetkisi karşısında, temel hak ve özgürlüklerin idari yargı alanındaki teminatı olan yürütmenin durdurulması kararları hukuken son derece önem taşımaktadır¹⁰.

İdarenin kendi kendisini denetleme fonksiyonu oldukça zayıftır. Bu nedenle idarenin asıl denetimini sağlayan yargı erkidir. Bu nedenle Anayasa'nın 7, 8 ve 9. maddelerinde erkler ayrılığı kabul edilmiştir. Erkler ayrılığının en önemli olduğu alan

⁵ ASLAN, s. 2.

⁶ Bkz. ÖZKURT, Ayşegül, Liyakat ve Yerindelik Denetimi, Terazi Hukuk Dergisi, Ekim, 2016, s. 93-94.

⁷ ULUER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s.1.

⁸ ÖZAY, II Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul, 1992, s. 5.

⁹ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 226-337.

¹⁰ ASLAN, s. XII-XIV, 2, 6, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 228-229.

yargılama erki konusundadır. Bu nedenle hakimlerin tam bağımsız ve tarafsız olması kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. ve Anayasa'nın 36. maddelerinde düzenlenen hukukun genel ilkelerinden olan adil yargılanma hakkı ancak tarafsız ve bağımsız hakimlerden oluşan mahkemelerde gerçekleşen yargılama ile sağlanabilmektedir¹¹.

2.1.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Anayasa İle Güvence Altına

Alınmış Olması

Hukuk Devletinin temelinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması yatmakta olup anayasal güvence, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların genel, soyut ve objektif nitelikte kurallarla ancak kanunlarla sınırlanması gerekmektedir. Anayasal güvence yanında tarafsız ve bağımsız bir yargılama sisteminin kişisel hak ve özgürlükleri güvence altına alması yanında, idarenin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde idarenin eylem ve işlemlerinin kanun çerçevesinde hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, temel hak ve özgürlükler, ancak Anayasa'nın 13. maddesinde hükme bağlandığı üzere Anayasa'da açıkça temel hak ve hürriyetin sınırlanabileceğine ilişkin hüküm olması halinde ve öngörülen ölçüde kanunla sınırlanabilir. Bu hükümle genel bir sınırlama getirilmiştir. Sınırlama konusunda getirilen bu genel hüküm "*Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin "özüne dokunmama" kuralı kabul edilmişken, 1982 Anayasasında bu ilkeye hüküm kapsamında yer verilmemiştir¹².

2.1.2. Hukuk Kuralları İle Bağlı Kanuni İdare

Özel hukuk alanında herkes yasaklanmayan her türlü eylem ve işlemi başkasının sınırlarına haksız olarak müdahale etmemek kaydıyla gerçekleştirilebilir.

¹¹ ASLAN, s. 6, ÇAĞLAYAN, s37-38.

¹² ASLAN, s. 3.

Zira hak, kişinin hukuk kuralları tarafından korunan meşru menfaatlerini başkasının sınırlarına müdahale etmeksizin kullanmasıdır. Burada önemli olan husus devlet, hukuk sistemi ile bizlere haklar tanımamıştır. Kişiler, devlet var olmadan öncede bu haklara sahipti. Devlete belirli haklarını devreden insanlar, kişiye bağlı haklarını kendilerinde saklı tutmuşlardır. Bu nedenle idare kanundan almadığı hiçbir yetkiyi kullanamaz. Bu ilkenin Ceza Hukuku'ndaki görünümü kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuk sınırları içerisinde ve kanunda tanımlanmış bir yetkiye dayanması gerekmektedir. İdarenin tüm eylem ve işlemleri çerçevesi kanunlarla çizilmiş bir yetkiye dayanmalıdır¹³. Kanunilik ilkesi İdarenin vatandaşlarla olan ilişkilerinde kanunların daha doğru ifadeyle hukukun egemen olmasını ifade eder. İdare, bu nedenle hukuka aykırı işlem ve eylem tesis edemez¹⁴.

Kişiler yönetme, kural koyma ve yargılama hak ve yetkilerinden feragat ederek, güvenlik ihtiyacı nedeniyle bu hakları Devlete devretmişlerdir. Devlete güvenlik ihtiyacı ile devredilen haklar, yönetme, yürütme ve yasamaya ilişkin kişilerin sahip olduğu haklardır. Kişiler bu hakları devrederken kişisel, siyasi ve sosyal hak ve özgürlüklerini kendilerinde saklı tutmuşlardır. Kamu gücünün kullanılması sonucunda oluşan bir temel hak ihlalinin bulunmaması gerekmektedir. Kişisel haklar alanında devletin serbesti tanıyıp kısıtlama yapmaması gerekmektedir. Ancak sosyal haklar alanında devletin olumlu davranışta bulunması gerekmektedir¹⁵. Yargı kararlarının uygulanması devletin olumlu ya da geri alma şeklinde olumsuz bir davranışını gerektirmektedir.

2.1.2.1. Kanunilik İlkesi ve İdarenin Yetkilendirilmesi

İdare Hukuku'nda hakim ilke olan idarenin tüm görev ve yetkilerinin kanunla tanımlanmış olması esasına dayanan kanunilik ilkesinin iki görünüm şekli bulunmaktadır. Birincisi bağlı yetki ikincisi ise taktir yetkisidir¹⁶. Bağlı yetki esas olan yetki türü olup takdir yetkisi istisnaidir.

¹³ 1982 Anayasası'nın 121/3 ve 122. Maddelerinde kanunilik ilkesine istisnası olmak üzere, sıkıyönetim, seferberlik, savaş ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından kanun hükmünde kararnemelerle düzenleme yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak kanun hükmünde kararnemelerin sonrasında meclis onayından geçerek kanunlaşması gerekmektedir.

¹⁴ ASLAN, s. 3-4.

¹⁵ KABOĞLU, İbrahim, Anayasal Sosyal Haklar, İstanbul, 2012, s. 17-34.

¹⁶ AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukuku'nda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul, 2013, s. 271 vd.

2.1.2.1.1. Bağlı Yetki

İdare, idari işlemin kanuniliği ilkesi gereğince ancak kendisine kanunla tanınan yetki sınırları içerisinde karar alabilecek ve idari işlem yapabilecektir¹⁷. Kanun koyucu genellikle “Bağlı Yetki”¹⁸ şeklinde düzenleme getirerek idarenin hangi durumlarda nasıl karar alabileceğini hükümde açıkça düzenlemektedir. Açıkça şekil, yetki, amaç, konu ve sebep unsurlarının düzenlendiği hallerde bağlı yetkinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu durumda kanunilik ilkesi kesindir ve kanunun düzenlediği şeklin dışında idarenin bir eylem veya işlemde bulunması ihtimali dahi söz konusu değildir¹⁹. Ayrıca idare bağlı yetki ile düzenlenmiş bulunan bir görev ve yetki ile belirlenmiş bir hükmün koşulları bulunmakta ise idari işlemi gerçekleştirmekle yükümlüdür.

2.1.2.1.2. Takdir Yetkisi

“Takdir Yetkisi”²⁰, kanunilik ilkesi çerçevesinde olmak kaydıyla bağlı yetkinin bir istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısacası takdir yetkisinde de kanunilik ilkesi esastır. Yani takdir yetkisinin sınırları da kanunla çizilmiş olmalıdır. Kanun koyucu hayat olaylarının çeşitliliği nedeniyle öngörülemeyen bazı hayat olayları karşısında idareye takdir yetkisi verilmesini bir gereklilik olarak kabul etmek zorunda kalmıştır. İdarenin yetkisinin sınırları çizilirken kanunla idareye işlemin konusu, amacı, zamanı ve yerini belirlemek, hangi çözümü uygulayacağını seçmek, işlemi yapıp yapmamak konusunda karar vermek serbestisi tanımış ise idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır²¹. Ancak takdir yetkisi kanunilik ilkesi gereğince idareye hukuki bir alan içerisinde serbestlik tanımakta olup bu yetkinin hukuk dışı kullanılması yasal değildir²².

İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince idari işlemin hukuka uygunluğu karinesi geçerlidir. İdare kanundan kaynaklanmayan herhangi bir işlem tesis edemeyeceği veya eylemde bulunamayacağı için idarenin işlemleri kural olarak hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle idari bir işlem veya eylem hakkında İdare Mahkemelerince yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle her idari işlem veya eylem doğrudan uygulanabilir nitelik taşımaktadır. İdare, hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak idari işlem ve

¹⁷ ÖZATA ARAT, s. 2,11.

¹⁸ ÖZATA ARAT, s. 30, GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Bursa, 2015, s. 647-641.

¹⁹ YILDIRIM, ÇAKIR, s. 107.

²⁰ AKBULUT, s. 311-371.

²¹ ÖZATA ARAT, s. 1,3-5,11, 37, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 189.

²² ÖZATA ARAT, s. 4.

eylemleri uygularken kişilerin hak ve özgürlüklerine zarar verebilmektedir. Bu nedenle hukuk devleti yargı denetimine tabi idare kavramını kabul etmiştir²³.

2.1.2.2. İdari İşlemin Hukuka Uygunluğu Karinesi /İdari İşlemin İcrailiği

İdarenin tüm işlem ve eylemlerinin kanundan kaynaklanan bir yetkiye dayanması gerekmektedir. Bu yetki kuralı, idari işlemin kanuniliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Kanunilik ilkesi idari işleme hukuka uygunluk karinesi vermektedir. Kural olarak idare tarafından tesis edilen her işlem veya eylem, hakkında yargı tarafından verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı veya iptal kararı bulunmadıkça uygulanmaya devam etmektedir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından uygulanmasına ilişkin olarak getirilen usuli nitelikteki kanun hükümleri önem kazanmaktadır²⁴.

2.1.2.2.1. İdari İşlemin Yürürlüğü

İdare, devlet kamu tüzel kişiliği altında kanunla kendisine yüklenen kamu hizmetini ifa edebilmek amacıyla görev ve faaliyetlerini yerine getirebilmek için hukuki eylem ve işlemlerle yürütmekte, yerine getirmekte ve iradesini açıklamaktadır. İdari işlemler kural olarak tek yanlıdır. Ancak istisnai nitelikte sözleşmeye dayanan idari işlem ve eylemlerde bulunmaktadır. İdari işlem kural olarak tek taraflı olarak sadece idarenin iradesine dayanarak ortaya çıkmaktadır. Özel hukuktan farklı olarak karşılıklı olarak iradelerin uyuşması idari işlem ve eylemlerde söz konusu değildir. İdare hukuku kapsamındaki sözleşmelerde dahi sözleşmenin hangi koşullarda imzalanacağı ihale şartnamesi ile belirlenmiş ve ihaleyi kazanan taraf için bu şartnameye uygun olarak düzenlenen sözleşmeyi imzalamak zorundadırlar. Bu nedenle işlem ya da eylem hatta idari sözleşme tek yanlı bir iradenin ürünüdür. Bu kural özel hukuktan farklı olarak idare hukukunda irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü anlayışının geçerli olmaması kamusal iradenin kanundan doğan yetkilerini kamu düzenine dayanarak kullanması nedeniyle idarenin üstünlüğü anlayışına dayanmaktadır²⁵. İdarenin iradesinin üstünlüğünün kabul edilmesinin nedeni idarenin işlem ve eylemlerini yürütürken kanunla belirlenen görev alanı içerisindeki faaliyetlerini kamu gücüne dayanarak kişilerin iradesine tabi olmadan

²³ YILDIRIM/ÇAKIR, S. 226-227.

²⁴ YILDIRIM /ÇAKIR, s. 228.

²⁵ ÖZAY, s. 181-182.

gerçekleştirmesinin zorunlu olmasıdır²⁶.

İdari işlemler nitelikleri gereği çoğunlukla yürütülebilir nitelikteki işlemlerden oluşmaktadır. Yürütülebilir (icrai) işlemler ise, ilgililerin onayına gerek olmaksızın, idarenin tek taraflı iradesiyle kurulan ve vatandaşlara haklar tanıyan veya borçlar yükleyen işlemlerdir. Ancak bazı yürütülebilir nitelikteki işlem ve eylemler salt hukuk düzeninde de değişiklik meydana getirebilir. Yürütülebilir işlemler, karşı tarafın iradesine veya işlemine gerek olmaksızın derhal hükümlerini doğurmakta ve hukuk düzleminde değişiklik meydana getirmektedir. Her yürütülebilir karar, idare tarafından re' sen ve fiilen işleme konulabilme olanağına kendi içinde taşımaktadır. İdari işlem ve eylemle ilgili kişiler, getirilen hukuki yükümlülükler uymak mecburiyetindedirler. Kişiler bu eylem ve işleme kendi rızalarıyla uymazsa, idare işlem veya eylemin sonuçlarını kamusal gücüne dayanarak yerine getirir.

İdari işlemlerin yürütülebilir olması ilkesinin bir sonucu olarak idarenin işlem ve eylemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Bu karineye göre kanun çerçevesinde idarece tesis edilen her eylem ve işlem hukuka uygun farz edilmektedir. Dolayısıyla bir idari işlem veya eylem iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle iptal davası sürecinde tüm hukuki sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak hakkında iptal davası açılan bir idari işlem ve eylemle ilgili olarak yürütmenin durdurulması kararının alınması bir tedbir kararı niteliğinde olarak kabul edilmiştir²⁷.

2.1.2.2.2. Vergide İdari İşlemin Yürürlüğü

İYUK' nun 27. maddesinin 8. fıkrasına göre vergi davalarında davanın açılmış olması ile tarh edilen vergi, resim, harçlar vb. mali yükümlerin ve bunların zam ve cezaları açılmış olan dava konusuyla sınırlı olmak üzere tahsil işlemlerini durdurmaktadır. Söz konusu hüküm genel düzenlemenin istisnasını oluşturmakta olup vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerle, bunların zam ve cezalarıyla ilgili olarak vergi mahkemesinde dava açılması bu işlemlerin infazı için yapılması gereken tahsil işlemlerini otomatik olarak durdurmaktadır. Vergi mahkemelerinde açılmış olan davalarda, uyuşmazlık vergiden doğduğundan, tarh etmiş bulunan vergi, resim ve harçlar ile benzerleri mali yükümlülüklerin, zam ve cezalarının dava konusu edilen kısmının tahsil işlemleri durmaktadır. Ancak, İYUK' nun 26 ncı maddesinin (3)

²⁶ KAĞITCIOĞLU, Mutlu, İdari İşlemin İcraîliği, TBB Dergisi 2012 (103), s. 268-269.

²⁷ YAYLA s. 81. DURAN, s. 395, GÖZÜBÜYÜK, s. 206, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 228-229.

numaralı fıkrası gereğince işlemden kaldırılmış bulunan vergi davalarında davaya konu vergi alacağının tahsiline ilişkin işlemler devam edecektir. Davanın mahkemece işlemde kaldırılması sonucunda vergi dosyasında yeniden işlemlere devam edilmesi ile ihtirazı kayıtlı yapılan beyannamelerle gerçekleştirilen işlemlerle, tahsilât amacıyla gerçekleştirilen işlemler hakkında açılmış olan davalar, tahsil işlemini durduramayacaktır.

Bu nedenle Vergi Mahkemelerinde hüküm gereğince açılan bu tür bir davada davacının yürütmenin durdurulmasını istenmesine gerek bulunmamaktadır. Ancak İYUK 27 maddesinin 8. fıkranın devamında istisnanın istisnasına yer verilerek vergi mahkemesine dava açıldıktan sonra tebligat yapılamaması nedeniyle dosya işlemde kaldırılırsa bu dosyalarda tahsil işleminin devam edeceği, ilgilinin adresini bildirerek dosyayı işleme koydurması, başka bir deyişle, dosyanın esas defterine kaydı durumunda davacı yürütmenin durdurulmasını istemez ise, idarenin tahsile devam edeceği düzenlenmiştir. Böyle bir durumda davacı yürütmenin durdurulması talebinde bulunmalıdır. Yine ihtirazı kayıtlı gerçekleştirilen beyannamelere göre yapılacak olan işlemlerle ilgili olarak tahsilat işlemlerine ilişkin açılan davalar nedeniyle tahsil işlemleri durmamaktadır. Ancak bu tür işlemlerle ilgili olarak açılan davalarda İdare Mahkemelerinde olduğu gibi Vergi Mahkemelerinden de yürütmenin durdurulması kararının istenebilmesi mümkündür. 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanununun uygulaması nedeniyle açılan davalarda istisnai olarak tahsilat işlemleri olarak nitelendirilen ödeme emri, ihtiyati haciz, hallerinde Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulması talep edilebilmelidir. Bu hallerde yürütmenin durdurulması kararı alınmadıkça işleme devam edilecektir. Yine Gelir Vergisi Kanununa göre hayat standardı esasına göre salınan vergiler ile geçici vergiye ilişkin işlemler hakkında, yürütmenin durdurulması talep edilmelidir. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

Yükümlülere Vergi Mahkemelerinde dava açılması nedeniyle tahsil işlemi durdurulan vergiler için, açtıkları dava sonunda haksız çıkan mükellefler 2791 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin üçüncü bendine göre dava açma süresinin son gününü takip eden aybaşından itibaren 6183 sayılı Kanuna göre tespit edilen tecil faizi oranındaki faizi kararın tebliğinden

itibaren 60 gün içinde ödemek zorundadır²⁸.

2.1.2.3. İptal Davası ve İdari İşlemin Yürürlüğü

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere kural olarak idari işlemler hukuka uygun kabul edildiğinden bir idari işlemle ilgili olarak dava açılması, idari işlemin yürütülmesini durdurmamaktadır. Ancak İYUK' nun 27. maddesine göre davacı tarafından davaya konu işlem veya eylemin yürütmenin durdurulması talebi üzerine gerekli koşulların varlığına Mahkemece kanaat getirilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde işlemin yürütülmesi durdurulur²⁹. İptal davasının amacı, idari işlemin hukuka uygunluğu karinesini çürütmektir. Bu nedenle ispat yükü kural olarak iptal talebinde bulunan davacıdadır. İdari işlemin yürürlüğünün durması için Yürütmenin durdurulması kararının alınması gerekmektedir. İptal, idari işlemin yapılmasından itibaren, bütün hüküm ve sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak hukuk düzeninden kalkması anlamına gelir. İptal davası, objektif nitelikte bir davadır. İptal davası sonucunda verilen karar sadece taraflar arasında değil, herkes için hüküm ve sonuç doğurur. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus idari işlemin genel işlem olması halinde geçerlidir. Birel işlemlerde klasik anlayışla her karar yalnız tarafları arasında hüküm ifade eder kuralı geçerlidir. İptal davası açmak için, hak ihlali şart değildir; daha genel anlamda menfaat ihlali yeterlidir.

2.1.2.4. İdari İşlemin Yürütmesinin Durdurulması Gerekliliği

Hukuk devleti olunabilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde idarenin, görev ve yetkilerinin kanunlarla belirlenmesinden geçmesine karşın asıl olan işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun gerek idari gerekse yargı denetimi yoluyla denetlenebilmesi gerekliliğidir. Ancak yargı denetimine tabi bir idare de hukuk devleti şartının yerine getirilmesinde yeterli olmamaktadır. Zira yerine getirilmeyen yargı kararları hukuka aykırı uygulamaların devamına neden olacaktır. Oysaki bir hukuk devletinde hukuka aykırılıkların hukuk düzleminden temizlenmesi esastır. Salt idari işlemin iptaline dair bir yargı kararının verilmiş olması idari işlem veya eylemin hukuk düzleminden silinmesi sonucunu doğurmamaktadır. Ancak yargı kararının uygulanması ile hukuka aykırılıklar ortadan kaldırılabilir ve hukuk düzleminden hukuka aykırı idari işlem ve eylemler kaldırılabilir. İptal davasının objektif niteliklerinden birisi olan ve iptali talep edilen idari işlemin yürütülmesinin

²⁸ Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 26.11.1987 T, E. 1986/2538, K. 1987/3446.

²⁹ ASLAN, s. 13.

durdurulmasına İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirlenen koşulların varlığı halinde mahkemece karar verilmesidir³⁰.

Objektif sistem olarak adlandırılan iptal davasının açılması halinde idari işlemin yürürlüğü ilkesi gereğince mahkemece idari işlemin yürütmesi durdurulmadıkça idari işlemin yürütülmesine devam edileceğine ilişkin kuralın gerekçesi kamu düzenine dayanmaktadır. Kamu hizmetinin sürekli olması esastır. Bu nedenle davanın açılması ile kendiliğinden idari işlemin durması halinde kamu hizmetinin kesintiye uğraması sonucu doğuracağı varsayılmaktadır. Bu nedenle açılmış bir idari nitelikteki iptal davasının kamu hizmetini kesintiye uğratmasının önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak bu kural mutlak olarak kabul edildiğinde kişilerin haksızlığa uğrayacağı endişesi ile bir idari işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunun mahkemece ilk incelemede anlaşılması halinde idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına imkan tanınmış bulunmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı idari işlemin icrailiği ilkesi ve hukuka uygunluğu karinesi karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması için kabul edilmiş tedbir hükmüdür. Tekrar etmek gerekir ise dava açıldığında doğrudan yürütmenin durdurulmasının kabul edilmemesinin en önemli nedeni kamu hizmetinin sürekliliği ve sonuç olarak kamu düzeninin korunmasıdır. Hukuk devletinin esasını teşkil eden temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı karşısında kamu düzenini korumak esasının bir dengede tutulması gerekmektedir. Ayrıca güçler ayrılığı ilkesi de bu dengede kamu hizmeti karşısında yargılama erkinin kullanılması sonucunda dengelenmektedir. Bu nedenle her ne kadar idari işlemin davanın açılması ile yürütmesinin durmadığı kural olarak kabul edilmişse de yargılama erkine bu konuda istisnai nitelikte de olsa idari işlemin yürütmesinin durdurulması için bir tedbir kararı oluşturma yetkisi tanınmıştır³¹.

³⁰ Yürütmenin durdurulması bir çok hukuk sisteminde istisnai niteliktedir. Ancak bu sistemin tam aksine olarak Almanya, Finlandiya ve İsviçre'nin bazı kantonlarında iptal davasının açılmasıyla dava konusu idari işlemin yürütülmesi kendiliğinden durdurulmaktadır. Ancak eğer konunun önemi nedeniyle işlemin yürütülmesinin devamı idarece isteniyorsa, mahkemece karar verilmesi gerekmektedir. Almanya ve Finlandiya sisteminde iptal davası sübjektif niteliktedir. Bu sistemde iptal davası açılması ile hukuk düzenini değil de, bireylerin kişisel haklarının korunmasının öncelikli olmasından kaynaklanmaktadır. Sübjektif sistemde menfaattar olanların iptal davası açmış olması sonucunda kişilerin hakkının zedeleneceği tehlikesinin önlenmesi amacıyla davanın açıklanması ile yürütmenin durması kabul edilmiştir. Bu sistemde iptal davası bireylerin sübjektif haklarının korunması amacına dayanmakta olup, kişiler, idari işlemlere karşı idari yargıda dava açtıklarında, eşitlik ilkesi gereğince bireyler idare ile aynı hukuki statüde kabul edilmektedir. ASLAN, s. 13.

³¹ ASLAN, s. 13.

2.1.3. İdarenin Yargı Denetimine Açık Olması

Hukuk devleti, hukuk kurallarının uygulanmasının denetlenmesi esasına dayanmaktadır. Hukuk devleti, hukuk kurallarına yalnız kişilerin değil devletin de uymasını gerekli kılar. Hukuk devleti yargı organlarının ana varlık nedenidir. Zira hukuk devleti, devletin hukuk kuralları ile bağlı olması ve denetlenebilirliğini gerekli kılmaktadır. Hukuk devleti adaleti sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca idarenin her türlü faaliyetleri yargı denetimine tabi olmalıdır. Bu nedenle gerek Yargı Kararlarının gerekse İdari Kararlarının denetlenebilir olması için ise gerekçeli olması bir zorunluluk teşkil etmektedir. Yargı denetimi, hukuk devletinin yani hukuka uygun davranan idarenin bir güvencesidir. Aynı zamanda idarenin keyfi davranmaması da ancak yargı denetimi ile mümkündür³².

İdarenin ya da kişilerin hukuka aykırı fiillerinin hukuk düzleminden temizlenmesi gerekmektedir. İdare Hukuku ile devlet kendi sınırlarını çizmektedir. Daha da önemlisi İdari Yargılama Hukuku ile devlet kendisinin hangi koşullarda yargılanacağını belirlemektedir. İdari Yargılama Hukuku ile kişilerin yanında devletin de hukuka bağlılığının denetlenmesinin esasları çizilmektedir. Bu nedenle Anayasamızın 125. maddesinde bu husus “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. İdarî işlemin uygulanması halinde telafîsi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” şeklinde

³² ÖZER, Atilla, *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler, Geliştirilmiş 5. Bası, Ankara, 2015, s. 110-116.*

düzenlenmiş olup idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açık tutulmuştur. Ancak bizim Anayasamızda her ne kadar “idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı denetimi açıktır” ifadesi yer almakta ise de yargı denetimine istisnalar getirilmiş bulunmaktadır. 1. Anayasamızda 2010 değişikliği ile açıkça kabul edilen Mahkemelerce “yerindelik denetimi”nin yapılamayacağına dair kural önceden sadece İYUK 2. maddesine göre “*İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.* 2. *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 kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.* 3. *Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu kural daha sonra Avrupa Birliği’ne uyum kapsamında her nasılsa Anayasamıza da alınmıştır. Bu kural gereğince idareye takdir hakkı tanınan alanlarda yerindelik denetimi yapılamaz. “Takdir hakkı”, idareye öngörülmesi zor olan hayat olaylarının çeşitliliği karşısında belirlenen yetki sınırları içerisinde seçim yapma hakkının kanunla tanınmasıdır. İdarenin takdir yetkisini yerinde kullanıp kullanmadığının denetimi kural olarak bugünkü düzenlemeler kapsamında mümkün bulunmamaktadır. Ancak Danıştay tarafından takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine ve hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının mahkemelerce denetlenebileceği kabul edilmiştir. Bugün Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun ve Yüksek Askeri Şura’nın meslekten çıkarma hariç kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması da idarenin her türlü işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin kuralın istisnalarını teşkil etmektedir³³.

Yargı denetimine tabi ve yargı kararları ile şekillenen bir idare hukuka uygun davranmaya daha fazla özen gösterecek ve keyfilikten uzaklaşacaktır. İdarenin, eylem

³³ ASLAN, s. 7-8.

ve işlemlerinin hukuka aykırılık nedeniyle iptal edilmesi ile yeni işlem tesisinde idare hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmeye daha fazla özen gösterecektir. İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamada ise Yüksek Mahkeme kararları etkin rol oynamaktadır. Bu nedenle güçler ayrılığında Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme kararlarının etkinliği yargı erkinin ön planda bulunmasını sağlamaktadır³⁴. Montesquieu'nün değimi ile kuvvetler ayrılığı kuvvetin kuvveti durdurması ile hak ve özgürlüklerin garanti altına alınması esasına dayanmaktadır. Hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ilkesinin kesin ve net uygulandığı rejimlerde hayat bulmaktadır³⁵.

2.1.4. İdarenin Yargı Kararlarına Tabi Olması

1982 Anayasa'nın 2. maddesine göre, "*Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir.*" Yine Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasına göre, "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarını uygulamak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" biçiminde hukuk devletin temelini teşkil eden yargı denetimi ve yargı kararlarına uyma zorunluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm açık ve kesin olup Anayasa'da yer alan bu hükme dayanılarak. 2577 sayılı İYUK'nın 28. maddesinin 4001 sayılı Kanunla değiştirilen 1. fıkrasının cümlesinde "*Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur.*" şeklinde kanunla da düzenleme yapılmıştır.

İYUK 28. maddesi kapsamında idare aleyhinde verilen mahkeme kararlarını 30 günlük yasal süresi içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları halin icabına göre derhal yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde kamu görevlisinin yasal sorumluluğu doğmaktadır. Kamu görevlilerine karşı getirilen değişlikle doğrudan dava açılması artık kalkmıştır. Ancak bu durum kamu görevlileri lehine bir sorumsuzluk klozu gibi algılanmamalıdır. Vatandaşlar tarafından açılan bir davada kamu görevlisinin kamu hizmetinden doğan bir zarar söz konusu ise öncelikle devlete karşı dava açılması gerekmektedir. Bu dava sonucunda eğer devlet aleyhine bir karar verilmiş ise bu durumda kamu görevlisi aleyhine bir soruşturma açılır. Eğer soruşturma sonucunda kamu görevlisinin görevini

³⁴ ÇAĞLAYAN, s. 21 vd.

³⁵ ASLAN, s. 6-7.

yerine getirirken bir kusurlu davranışı bulunmakta ise veya görevini ihmali bulunmakta ise bu durumda devlet memuru hakkında disiplin cezası veya zararın rücu edilmesi durumu söz konusu olabilecektir. Ancak fiili yol söz konusu ise yani kamu görevlisinin kamu hizmetinin gerekleri dışında kişilere verdiği bir zarar mevcut olduğunda doğrudan ona karşı hukuki veya cezai sorumluluğu nedeniyle idari dava açılması mümkün bulunmaktadır.

Yargı kararlarının yerine getirilmesi esastır. Zira hukuk devletini hayata geçirebilmek için salt kanunlarla kurulu yazılı bir hukuk sistemi yetmediği gibi yargı denetimine açık bir idarenin de yeterliliği sağlamadığı açıktır. Yargı kararlarının uygulanması yani yargı kararlarına saygılı ve bağlı bir idare hukuk devletinin olmazsa olmazlarından³⁶.

2.2. YARGI KARARLARININ UYGULANMASI ZORUNLULUĞU

Adil Yargılanma Hakkı, bugün “dürüstlük kuralı”³⁷, insanlık onuru ve eşitlik gibi hukukun genel geçer ilkelerinden birisi olup hukuk devletinin hayata geçirilmesinde ana ilkelere bakıldığında teoride uygulanmayı sağlamaya yönelik olup bu ilkelerin hayata geçirilmesi esasen kişilerin inisiyatifine bağlıdır. Oysa adil yargılanma hakkı, devlet eliyle kullanılan yargılama erki aracılığı ile toplumda hukukun egemen olmasını uygulamaya yönelik bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devletin ana işlevlerinden birisi yargılama erkidir³⁸. Devlet yasama fonksiyonunu kanunlar, tüzükler ve yönetmeliklerle düzenleyici nitelikte tasarruflarda bulunarak, yürütme fonksiyonunu ise idari işlem ve eylemler yaparak gerçekleştirmektedir³⁹. Devlet, “yargılama erkini” ise bağımsız ve tarafsız mahkemeler aracılığıyla kullanmaktadır. İhkak-ı hak (kendi kendine hakkını zor kullanarak elde etme)⁴⁰ yasaklanmış olduğundan toplum içerisinde çıkan uyuşmazlıkları Devlet, çözümlenmek zorunda olup bu amaçla yargılama hukukunu düzenlemekte ve uygulamaktadır.

2.2.1. İdarenin İşlem ve Eylemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

³⁶ ÇAĞLAYAN, s. 37 vd.

³⁷ AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması, İstanbul, 2006, s. Önsöz, 3, 11,83, Bankacılık alanında Dürüstlük İlkesi için bkz. ÖZKURT s. 133-137.

³⁸ ÖZER, s.131.

³⁹ VERSAN, Vakur, Kamu Yönetimi, Siyasi ve İdari Teşkilat, İstanbul, 1990, s.301, ÇAĞLAYAN, Ramazan İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, 2004, s. 8.

⁴⁰ YILMAZ, Ejder Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1992, s. 386.

Kural olarak her idari işlem ve eylem Anayasanın 125. maddesi gereğince yargı denetimine tabidir. İdari işlem ve eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi zorunludur. Ancak haklı bir neden ve kamu düzenine ilişkin bir zorunluluğun bulunması halinde, kanun koyucu istisnai bir düzenleme ile idari işlemlerin adli yargıda denetlenmesini kabul edebilir. İdarenin işlem ve eylemlerine bir de idare teşkilatı içerisinde yer almayan kamusal makamların faaliyetleri ve idarenin işlevi de idari yargı sınırları içerisinde sayılmaktadır. Örneğin özel hukuk tüzel kişisi olan vakıf üniversiteleri idari teşkilat içerisinde yer almamakla birlikte faaliyetleri idari işlem niteliğinde olup açılan davalar idari davalar kapsamında idare mahkemelerinde görülmektedir⁴¹.

2.2.2. İdarenin Yargı Kararlarını Uygulaması

2577 sayılı İYUK'nun 28/1. maddesine göre “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*” şeklinde düzenlenmişti.

2577 sayılı İYUK'nun 28/4. maddesine mahkeme kararlarının otuz gün içerisinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabilecektir. Ayrıca kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilirdi düzenlenmiş iken 6526 sayılı Kanunla bu hüküm değiştirilerek doğrudan kamu görevlileri aleyhine dava açılmasına ilişkin hüküm kanundan çıkarılmıştır⁴². Ancak vatandaşların devlet aleyhine tam yargı davası açma hakkı her zaman mevcut olup bu bir sorumsuzluk klozu olarak görülmemelidir. Eğer tam yargı davası devlet aleyhine sonuçlanır ise kusurlu bulunan kamu görevlisine idarenin rücu hakkı her zaman mevcuttur⁴³.

⁴¹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Türk İdari Yargı Teşkilatı ve Görev Alanı, İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Aşamaları, İdari Dava Çeşitleri, İdari Yargılama Usulünde Kanun Yolları, Ankara, 2016, s. 107 vd.

⁴² YILDIRIM/ÇAKIR, s. 286.

⁴³ ÇAĞLAYAN, s. 284-285.

2.2.2.1. Yargı Kararlarının Her Hangi Bir Şarta Bağlanmaksızın Uygulanması Zorunluluğu

Hukuk Devletinin ana öğelerinden biri de kuvvetler ayrılığı ilkesi olup Yasama, Yürütme ve Yargı organlarının birbirinden bağımsız hareket etme gücüne sahip olmasını ifade etmektedir⁴⁴. Hukuk Devletinde “kanuni idare” ilkesi "idarenin yargısal denetimi" ilkesini etkisiz bırakmamalıdır. 1982 Anayasasına göre kuvvetler ayrılığını Devletin organları arasında bir üstünlük anlamına gelmediği ancak ve ancak belli devletin erklerinin yetkilerinin kullanılmasında sınırlı anlamda bir işbölümü yanında işbirliğinin bulunduğu üstünlüğün ise Anayasa ve kanunlarda olduğu kabul edilmiştir. 1982 Anayasasına göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Yürütme yetkisi ve görevi ise Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kuruluna denetim esası ile paylaştırılmıştır. Yargılama yetkisi de tarafsız ve bağımsız mahkemelere bırakılmıştır. Bu erkler arasında ise kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir. Demokratik bir hukuk devletinde temel ve değişmez şart Devletin kudretinin erkler ayrılığı aracılığı ile sınırlandırılması ve hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Bu anlamda mahkemelerin, özellikle yürütme organına karşı bağımsızlığının sağlanması hukuk devletinin olmazsa olmaz şartıdır. Hukuk devletinin birincil anlamı olan hukuka uygun davranan devlet anlayışının başlangıcı ise hukuka uygunluk denetiminden geçmektedir. Bu nedenle hukuk devletinin sağlanmasının birincil yolu tüm hukuki düzenlemelerin, işlem ve eylemlerin Anayasaya uygulduğundan geçmektedir. Bu nedenle Anayasamızın 146. maddesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM iç tüzüğünün hukuka uygunluğunu sağlayabilmek amacıyla Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemek için Anayasa Mahkemesi' ni kurmuş bulunmaktadır⁴⁵.

Bir devletin, hukuk devleti olabilmesi kanunilik ilkesi çerçevesinde idarenin, görev ve yetkilerinin kanunlarla belirlenmesinden geçmesine karşın asıl olan işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun gerek idari gerekse yargı denetimi yoluyla denetlenebilmesi gerekliliğidir. Ancak yargı denetimine tabi bir idare de hukuk devleti şartının yerine getirilmesinde yeterli olmamaktadır. Zira yerine getirilmeyen yargı kararları hukuka aykırı uygulamaların devamına neden olacaktır. Oysaki bir hukuk devletinde hukuka aykırılıkların hukuk düzleminden temizlenmesi esastır. Bu nedenle

⁴⁴ ÇAĞLAYAN, s. 7-14.

⁴⁵ ASLAN, s. 4.

idare, yargı kararlarını her hangi bir şart aramaksızın uygulamak zorundadır. İdare, yargı kararlarına uyma konusunda her zaman bir direnç göstermektedir. İdare, hukukilik karinesinden hareketle işlem tesis ederken kamu gücü kullanmaktadır. Kamu gücüne sahip idare toplumsal konularda karar alırken kamu düzenini sağlamakla yükümlüdür. Ancak kişiler kendilerine tanınan yetkileri kötüye kullanma eğilimindedirler. Her insan içinde iyiyi ve güzeli barındırmakla birlikte denetimsiz bir alanda insanlar kendilerine tanınmış olan yetkiyi kötüye kullanmaktadırlar. Keyfilik, hukuk devletinin karşısındaki en büyük düşman olup keyfi bir idare anlayışı ancak yargı kararları ile ortadan kaldırılacak olmakla birlikte yargı kararlarına uygun davranan bir idare anlayışı da hukuk devletinin hayata geçmesinde en önemli faktördür. Keyfi idarenin karşısında kanunilik ilkesi yer almakta ise de salt kanunilik ilkesi hukuk devletinin varlığı için yetmemektedir. Kanunlarla düzenlenmiş idari alan yanında hukuk çerçevesinde hareket eden idare anlayışı hukuk devletinin ana esasını teşkil etmektedir. Bu nedenle idare yargı kararının sonuçlarını her hangi bir şarta bağlamaksızın yerine getirmek zorundadır. İdare yargı kararında yer alan sonuçlar için şartlar ileri sürdüğünde kararı yerine getirmemek için bahaneler üretmektedir. İdare, kendi işlemlerinin sorgulanmasından veya kararlarının uygulanmamasından rahatsızlık duymaktadır. Genelde kamu görevlileri idari alandaki yetkilerini kullandıklarından idari dava açılmasını dahi kendi yetkinliklerinin sorgulanması olarak algılamaktadırlar. Bu nedenle Kanun koyucu idarenin yargı kararlarını sorgulamaksızın şarta bağlamadan uygulamasını İYUK 28. madde ile hükme bağlamış bulunmaktadır.

2.2.2.2. Yargı Kararının Koşulsuz Uygulanması

İdarenin yargı kararlarını şarta bağlamaksızın uygulaması yanında benzer bir kavram olan ve koşulsuz olarak uygulanması ile ifade edilen husus her ne kadar yukarıda yer alan gerekçelere dayanmakta ise de koşulsuz uygulamama idarenin kendi faaliyet alanı ile ilgilidir. Şarta bağlı olarak uygulamama ise kişilere karşı şart ileri sürmemeyi ifade etmektedir. İdare kendi alanına giren bölümde yargı kararına konu işlemi iptal ederken ya da işlem tesis ederken herhangi bir koşul aramaksızın kararın sonuçlarını uygulamak zorundadır. İdare hukuk düzenini hukuka aykırı idari işlem ve eylemlerden temizlemek zorundadır. Yargı kararlarının yerine getirilmesinde ki azami 30 günlük süre aslında idari işlem ve eylemin niteliğine göre sınırlanabilmektedir. Aslında idare bu 30 günlük süreyi beklemeksizin kararın gereğini derhal yerine getirmekle yükümlüdür. Azami olarak getirilen üst sınırı belirleyen 30

günlük süre ise ancak zorunluluk hallerinde kullanılmalıdır. İdare yargı kararına konu her idari işlem ve eylem için bu süreyi rutin olarak kullanmamalıdır⁴⁶.

2.2.2.2.1. Hatalı Yargı Kararına Uyma Zorunluluğu

Güçler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yargılama erkinin yürütme karşısında bağımsız bir erk olmasının sonucu olarak yürütme erkinin altında yer alan idare yargı kararlarını sorgulamaksızın yerine getirmekle yükümlü olup, yargı kararında hata bulunsa dahi bu yükümlülük kesindir⁴⁷. Hatanın maddi ya da hukuki olması herhangi bir önem taşımamaktadır. Yargı kararlarındaki hata ancak yine bir yargı kararı ile düzeltilebilir. Bu konuda maddi hata halinde idarece kararın tavzihi yoluna başvurulabileceği gibi hem hukuki hem de maddi hata halinde idarece kanun yollarına başvurulabilecektir. Ancak kararın derhal uygulanması zorunlu olduğundan idarece kanun yoluna başvurulması sırasında kararın yürütmesinin durdurulması talep edilmelidir. Eğer kanun yoluna başvuru mercii kararın yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş ise idare ancak o zaman kararın uygulanmasını kanun yoluna başvuru sonucuna kadar erteleyebilecektir⁴⁸.

2.2.2.2.2. Yargı Kararlarına Uygun İşlem Tesis Etme Zorunluluğu

İdare, mahkeme kararının niteliğini, haklı ya da haksız olup olmadığını sorgulamaksızın İYUK 28. maddesi kapsamında işlem ve eylem tesis etmek zorundadır. Ancak idare kararın hukuka aykırılığı iddiasında ise kanun yollarına başvuru hakkına sahip olup bu kararın uygulanmaması için kararın yürütmesinin durdurulmasını isteme hakkına sahiptir. İdare eğer böyle bir karar bulunmamakta ise mahkeme kararına uymakla yükümlüdür. Kanun yoluna başvuru sonucunda Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay tarafından kararın yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş ise ancak o zaman idare esas mahkemesinin kararını uygulamayabilecektir. Zira ilk kararın yürürlüğünü durduran yine yeni bir üst mahkemenin kararı bulunmaktadır. Uygulamada karşılaşılan bir sorun aynı düzeyde iki mahkeme kararının bulunması halinde idare lehine olan kararı uygulamakta aleyhine olan karara uymayabilmektedir. Ancak böyle bir durumda idarenin hukuk devleti ilkesine saygılı olmak adına aleyhe olan karar gereğince hareket etmesi gerektiği kanaatindeyim.

⁴⁶ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, 711-732.

⁴⁷ ASLAN, s. 3-4.

⁴⁸ ÇAĞLAYAN, s. 7 vd.

2.2.2.2.3. Yürütmenin Durdurulması Kararına Uyuma Zorunluluğu

Yürütmenin durdurulması kararı da esasa dair kararlarla aynı usule tabi olarak idareyi bağlayıcı nitelikte kararlardır. Kural olarak idari işlemler kanunilik karinesinin bir sonucu olarak tesis edildiğinden hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu nedenle de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadırlar. İdari işlem veya eylemin hukuka aykırı bulunduğu gerekçesi ile açılan “iptal davası⁴⁹”nın amacı, idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin bu karinenin aksini ispatlamaktır⁵⁰. Bu nedenle ispat yükü kural olarak iptal talebinde bulunan davacıdadır. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlem ve eylem, kendiliğinden yürütülebilir kabul edilmektedir. Bu nedenle idari eylem veya işlemin yürürlüğünün durması için davacı tarafından açılmış bulunan davada esas mahkemesince yürütmenin durdurulması kararının alınmış olması gerekmektedir⁵¹.

Eğer mahkeme tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise idare bu kararın kendisine tebliğinden itibaren karara uygun olarak dava konusu işlemi ortadan kaldırmak veya karara uygun işlem ve eylem tesis etmekle yükümlüdür. Bu süre kararın yerine getirilmesi için gereken makul süreyi geçemez. Örneğin yıkım kararının iptali için açılan bir iptal davasında, yıkım tarihinden önce yürütmenin durdurulması kararı idareye tebliğ edilmiş ise en geç yıkım tarihinden ve hatta saatinden önce yıkımın durdurulması İYUK 28. maddesi gereğince yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararı kanun koyucu tarafından hukuka uygunluk karinesinin kötü sonuçlarının ortadan kaldırılmasını önleme amacıyla getirilmiş istisnai nitelikte bir hukuki koruma tedbiridir. Bu anlamda yürütmenin durdurulması kararının varlığı için açılmış bir iptal davasının bulunması yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir. Hukuk devleti yargı kararlarına bağlı idareden geçmektedir. Bu nedenle idarenin keyfi işlem tesis etmesinin engellenmesi için kabul edilen tarafsız ve bağımsız

⁴⁹ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesine göre “İptal davası, 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 tanımlanmış bulunmaktadır. “İptal davası, idare tarafından tesis edilmiş bulunan idari bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati haleldar olan bir kişinin idari bir mahkemeye başvurarak bu kararın mevzuata, hukuka; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat bakımlarından biriyle aykırılığınan ötürü iptalinin istenmesidir.” ASLAN, s. 11, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 211-212.

⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi 28.05.2004 tarih 2002/4061E. ve 2004/5219K. sayılı kararı.

⁵¹ ÇAĞLAYAN, s. 71 vd.

mahkemeler önünde yargılama yanında yargı kararlarına tabi ve saygılı idare kavramı önem kazanmaktadır. Aslında yargı kararları çoğu zaman “uzun bir yasal sürece⁵²” tabi olup iş yükünün de çokluğu nedeniyle bir davanın karara bağlanması ortalama 1,5 - 2 yıl, kesinleşmesi ise 5 yıl sürebilmektedir. Bu anlamda uzun süre yargılama süreçleri kişilerin hak kaybına yol açmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ise böyle bir süreçte davanın ilk açıldığı aşamada tarafların hak kayıplarının önlenmesi amacıyla getirilmiş bir tedbir hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararlarını sorgulamaksızın ve geciktirmeksizin derhal uygulayan bir idare hukuk devletinin varlığı için olmazsa olmaz bir şarttır. Hukuk devletinde hukuka saygılı idare ve tabi ki hukuka saygılı bir toplum gerçek anlamda hukuk devletinin hayata geçirilmesinde son derece önemlidir.

⁵² ASLAN, s. 11.

3. BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI

Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasını içeren İYUK'nun 28. Maddesi; *"1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* Hükmünün devamında yer alan 1. fıkrasının son cümlesinin iptaline karar veren Anayasa Mahkemesi kararı 22.11.2013 gün ve 28829 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu kararın gerekçesi şöyle olup; *".../ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." kuralının uygulanması gerekecektir. Fakat, yapılan değerlendirme neticesinde, bu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır. ANAYASAYA AYKIRILIK SEBEPLERİ: A. ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDEN Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. (Anayasa Mahkemesinin 20.05.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı)Kişilerin, devlete güven duymaları, maddî ve manevî varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk*

güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca, Devletin, yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 5. maddesinin de bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesinin 20.05.2010 tarih ve E:2009/34, K:2010/72 sayılı kararı) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü, hukuk düzeninin koruması altında bulunan kişilerin hukuki güvencelerini zayıflatmaktadır. Devletin, yargı denetimine tabi tutulmuş ve yine yargı organlarınca hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilmiş bir işlemi uygulamaya devam etmesi, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan bir dava ile ilgili verilen yargı kararlarının kesinleşmesine kadar uygulanmaması, davayı açan ve lehine karar verilen kişiye ait hakkın teslimini engellemektedir. Hukuk devletinde ise adaletli bir hukuk düzeninin kurulması ve sürdürülebilmesi temel amaçtır. Yine hukuk devleti ile hukukun temel kılınması, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olmasının temel amaçların birisi de, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen bir işlemde dolayı kişilerin daha fazla zarar görmemesi ve menfaatlerinin ihlal edilmemesidir. Ayrıca, hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarından biri de, kuvvetler ayrılığı prensibidir. Bu prensip gereği, yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki dengelerin bozulmaması gerekmektedir. Ancak, hukuka aykırı olduğu yönünde karar verilen işlemin halen yürürlükte olması ile yargı kararlarının idare tarafından işlevsizleştirilmesi, yürütmenin yargı karşısında üstün bir konuma taşınması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Halbuki, anılan yasa hükmüyle yürütmenin yargı kararlarını uygulamaması, kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı bir hukuk devletinde mümkün olmamalıdır. Bu çerçevede, anılan yasa hükmünün Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir. B. ANAYASANIN 15. MADDESİ YÖNÜNDEN Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlıklı 15. maddesinde “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen

ölümler (Değişik: 07.05.2004-5170/2 md.) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” hükümleri yer almaktadır. Bu hükümler, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının hangi hallerde nasıl durdurulacağını açıkça ortaya koymaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” hükmü ise, hukuka aykırı olduğu gerekçesini haiz yargı kararı ile iptal edilmiş bir işlemin uygulanmasına devam edilmesi sonucuna neden olmakta, böylelikle, ancak savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde ve sadece durumun gerektirdiği ölçüde kısmen veya tamamen durdurulabilecek olan temel bir hakkın, yani mülkiyet hakkının durdurulması durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, anılan yasa hükmünün Anayasanın 15. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir. C. ANAYASANIN 35. MADDESİ YÖNÜNDE Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinde; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 nolu Protokol'ün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesinde; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” şeklindeki hükümle mülkiyet hakkı, Sözleşmenin koruma şemsiyesi altına alınmış, kapsam ve sınırları belirlenmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Devlet mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak müdahale edebilir.(Anayasa Mahkemesinin 12.01.2012 tarih ve E:2011/23, K:2012/3 sayılı kararı)İdarenin haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının, kişilerin malvarlıkları üzerinde etkilerinin bulunduğu açıktır. Yasalarla idareye verilen haciz veya ihtiyati haciz uygulama yetkisi sınırsız değildir. Ancak yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde bu yetkinin kullanılabilmesi mümkündür.

Dolayısıyla, haciz veya ihtiyati haciz işlemlerinin iptali istemiyle açılan dava neticesinde verilen karar ile yasalarda öngörülen şartların gerçekleşmediği veya işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması karşısında, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarının devam etmesi halinde Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü, kişilerin temel hakkı olan mülkiyet hakkının kullanılmasını engellediğinden, bu hükmün Anayasanın 35. maddesine de aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir. D. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDE Anayasanın 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmü yer almaktadır. Anayasamızda yer alan adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin egemen olduğu toplumlarda yer alan bireylerin en önemli haklarından biridir. Bu hakka sahip olan bireyler, gerek yargılama esnasında gerek yargılama neticesinde verilen yargı kararlarının uygulanması sürecinde adaletin tecelli etmesini isterler. Yargılamanın devam ettiği süreç içerisinde, hukuka uygun adil bir kararın verilmesi için gerekli koşulların oluşturulmasını sağlamak kadar, yargılama neticesinde verilen kararın gecikmeksizin uygulanmasını sağlamakta hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Yargılama, aynı zamanda bireylerin hak arama mücadelesinin zeminidir. Bireylerin haklarının ihlalinin kim tarafından yapıldığının esas olarak bir önemi yoktur. Dolayısıyla bu ihlali gerçekleştirenin idare olması, adil yargılama hakkının gölgede kalmasına hukuki bir gerekçe olamaz. Yargılamayı yapan mahkeme tarafından verilen kararın dikkate alınmaması, bu kararın kesinleşmesine kadar beklenilmesi adil yargılanma hakkının açıkça ihlalidir. Bu durum, aleyhine karar verilen idareye birey karşısında haksız bir üstünlük sağlayacaktır ki, adil yargılamanın temel şartı olan tarafların eşitliği, yargılama daha başlamadan bozulmuş olacaktır. Sonuç olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü ile, hakkında haciz veya ihtiyati haciz kararı alınıp uygulanan kişilerin işleme karşı yargı yoluna başvurmaları neticesinde işlemin yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesi, kısacası kendisinin haklı, idarenin haksız, işlemin de hukuka aykırı

olduğu sonucuna varılması durumlarında dahi bu kişilerin mağduriyetleri devam edecek, dolayısıyla kişilerin temel hakkı olan adil yargılanma hakkının kullanılması engellenmiş olacağından, bu hükmün Anayasanın 36. maddesine aykırılığı sebebiyle iptali gerekmektedir. E. ANAYASANIN 125. MADDESİ YÖNÜNDE Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmekte, aynı Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasında da, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmektedir. Hukuk devleti, kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp, bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet, demektir. Hukuk devletinin dayandığı hukuki temellerden birisi ve belki de en önemlisi idarenin hukuka bağlılığının sağlanmasıdır. Bu da ancak İdarenin, İdare Hukuku sahasında tesis ettiği işlem ve eylemlere karşı İdari Yargı yolunun, Özel Hukuk hükümlerine göre yaptığı faaliyetlerine karşı ise Adli Yargı Yolunun açık tutulmasıyla mümkün olabilir. Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmü, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir." hükmü ile, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilen yürürlükteki işleme karşı, mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesine kadar yargı yolu kapalı olacaktır. Bu durumda, haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarına ilişkin yargı yolunun açık olması sadece şekilden ibaret olacaktır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın, Anayasanın 125. maddesinde yer alan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne aykırı olduğu kanaatine varılmaktadır.../ .../ ESASIN İNCELENMESİ Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Başvuru kararında itiraz konusu kuralla, idarenin tek taraflı iradesiyle tesis edilen ihtiyati haciz ve haciz işlemlerinin, idari yargı yerlerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesine rağmen bu kararların gereğinin yerine getirilmeyerek söz konusu hukuka aykırı uygulamaların kararın kesinleşmesine kadar devam etmesine olanak tanındığı, bu durumun Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 2577

sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının, kesinleşmesi beklenmeksizin ve en geç otuz gün içinde uygulanacağı belirtilmiş, itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise bu kurallara bir istisna getirilerek haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararların kesinleştikten sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Kişilerin, devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*" kuralına yer verildiği, dolayısıyla idari işlemlere ilişkin mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanması prensibinin yasal düzeyde de benimsendiği görülmektedir. Ancak, itiraz konusu kuralda, bu prensibe bir

istisna getirilmiş, ihtiyati haciz ve haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında ancak kararın kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Buna göre bir kamu borçlusunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin hukuka aykırı bir haciz veya ihtiyati haciz işlemiyle sınırlandırılması nedeniyle mahkemelerce işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması kararı verildiğinde, bu karar uygulanmayacak ve kararın kesinleşmesine kadar idarenin tek taraflı iradesiyle tesis ettiği hukuka aykırı işlem varlığını sürdürecektir. Bu yönüyle itiraz konusu kural, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması yolundaki anayasal hükmü etkisiz hâle getirerek bireyin hukuk güvenliğini açık şekilde zedelemekte ve yargısal denetim aracılığıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması amacına zarar vermektedir. Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve korunması esas olduğundan, kişilere etkili hak arama imkânı sağlayan güvencelerin de tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek, herkese, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme imkânı sağlanmış, böylece kişilerin hukuki güvenlikleri etkin bir koruma mekanizmasına kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında ise idari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, mahkemelere yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanınarak kişilere hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilme olanağı sağlanmıştır. İtiraz konusu kuralla, haciz ve ihtiyati hacze ilişkin idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının derhal uygulama zorunluluğunun ortadan kaldırılması, kişilerin telafisi imkânsız veya zor zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği ve hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği açıktır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir. VI- SONUÇ: 06.01.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 28. maddesinin, 10.06.1994 günlü, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının "*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" biçimindeki son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, " karar verilmiştir.

3.1. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ KAPSAMI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Yürütmenin durdurulması kararı tedbir niteliğinde bir karar olup davacının dava açarken istemde bulunması şartına bağlı olarak iptal davasını gören mahkemece karara bağlanmaktadır. Mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise idari işlemin yürürlüğü esasa dair kararın verilmesine kadar durdurulmaktadır. Yürütmenin durdurulması ile idari işlemin uygulanması mahkemece verilecek olan esastan kararın sonucuna kadar ertelenmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı geçici bir önlem niteliğindedir. Yürütmenin durdurulması kararı ile davacının temel hak ve hürriyetlerinin hukuka aykırı bir kararla telafisi güç ve imkansız bir zarara uğramasının önlenmesi sağlanmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararının mahkemenin esasa dair görüşünü açıklama niteliğinde olmayan salt kanunun aradığı şartlar çerçevesinde verilen kararlardır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı kesin ve sonuç niteliğinde bir karar değildir. Buna karşın ilk incelemede ve geçici olarak edinilen bir kanaati ifade etmekte ve hukuka aykırılık karinesi doğurmaktadır. Bu nedenle somut olay kapsamında davada, yargısal bir bakış açısıyla dava konusunda kazai anlamda bir karine oluşmuş bulunmaktadır. Kazai anlamdaki bu karine kanundan kaynaklanan hukuka uygunluk karinesinden daha güçlü ve üstün bir karinedir. Yürütmenin durdurulması kararı kazai nitelikte karar olup, sadece idari işlemler için değil yargı kararları içinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedir⁵³. İdare mahkemelerinde iptal davası açılmış olması idari işlemin yürürlüğünü otomatik olarak durdurmamaktadır⁵⁴.

Yürütmeyi durdurma müessesesi davanın aşamalarından olup yargı bütünlüğü ilkesi kapsamında maddi olaydaki sorunu karara bağlama ödevi ve yetkisi kapsamındadır. Yürütmenin durdurulması kararı sonuç niteliindeki karardan ayrı

⁵³ ASLAN, s. 27-29.

⁵⁴ GÖZLER/ KAPLAN, s.843.

olmakla birlikte bu karar, davayla ilgili olan bir bölümde verilmektedir⁵⁵. Yürütmenin durdurulması müessesesi yargılamanın safhalarındandır. Yargının denetiminin etkinliğini artırma amacıyla kurulmuştur. Ayrıca yargılama yetkisinin bütünlüğü içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulması, hukukun genel ilkelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Doğal olarak da adil yargılanmanın gereği olan hak arama özgürlüğünün en doğal sonucu olarak kabul edilmektedir. İdari Yargılama Hukuku'nda yürütmenin durdurulması kurumu, Anayasa'da düzenlenerek anayasal statüde bir kurumdur⁵⁶.

3.1.1. Yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararlarının karşılaştırılması;

Yürütmenin durdurulması kararı geçici nitelikte bir karar olmakla hakim esasa ilişkin kararını iptal kararı ile vermektedir. Bu nedenle mahkeme yürütmenin durdurulması kararı ile bağlı değildir. Hakim yürütmenin durdurulması talebini reddetmiş olduğu halde idari işlemin yargılama sonunda hukuka aykırı olduğu sonucuna vararak iptal kararı verebileceği gibi yürütmenin durdurulmasına karar vermesine rağmen dava dosyası kapsamında işlemin hukuka aykırı olmadığına kanaat getirir ise davayı reddedebilecektir. Zira dava devam ederken dosya kapsamı çoğunlukla değişmektedir. Bu nedenle iptal kararları dava konusu uyuşmazlığı esastan çözümleyen, kesin hüküm niteliğinde ve aynı zamanda dava konusu idari işlemi ortadan kaldıran kararlardır. Ancak yürütmenin durdurulması kararı ile işlem ortadan kalkmamaktadır. İşlemin yürütülmesi dava sonuna kadar ertelenmektedir. İptal kararının yerine getirilebilmesi için genel olarak, idarece bir takım idari işlem ve eylemler yapılması gerekmekte ise de yürütmenin durdurulması kararı için çoğunlukla idarenin herhangi bir işlem veya eylem yapılmasına gerek bulunmamakta karar kendiliğinden yerine gelmektedir. İptal kararında mahkeme idari işlemin iptaline karar vermekle idareye birlikte herhangi bir emir vermemektedir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı idareye durması yönünde verilmiş talimat niteliğinde bir karardır⁵⁷.

Ancak yürütmenin durdurulması kararları özellikle etki yönünden iptal kararlarına tam anlamıyla benzerlik göstermektedir. Zira her iki kararda gecikmeksizin idare tarafından yerine getirilmesi zorunlu kararlardır. Mahkeme kararı niteliği

⁵⁵ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 22.11 1978 T, E. 1978/1158, K. 1978/1213 sayılı kararı.

⁵⁶ ASLAN, s. 27-29.

⁵⁷ ÇAĞLAYAN, s. 77-78.

gereğince herkes tarafından uyulması zorunlu olup işlem tarihinden itibaren tüm sonuçların ortadan kalkmasını ifade ettiğinden etkileri geçmişe doğru işler. İşlem hiç yapılmamış gibi önceki hukuki durumun yeniden tesis edilmesi gerekmektedir⁵⁸.

3.1.2. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI – İHTİYATİ TEDBİR KARARI

Yürütmenin durdurulması kararı, adli yargıda kabul edilen ihtiyati tedbir kararına benzemekle birlikte, farklılıklar bulunmaktadır. Amaçlarına göre ihtiyati tedbir, genellikle uyuşmazlığın oluşturduğu durumun korunmasını amaçlamaktadır. İhtiyati tedbir kararlarında hakim, tarafların iradesine etki etmek, değiştirmek veya nüfuzunu kaldırmak amacı ile çoğunlukla hareket etmez. Oysa yürütmenin durdurulması kararı ile idarenin kendiliğinden hukuk sisteminde değişiklik doğuran iradesinin ertelenmesidir. Mahkeme ihtiyati tedbir kararında tarafın iradesini ertelerken, yürütmenin durdurulması kararında taraflardan birinin iradesinin taliki yerine, sadece uyuşmazlıkla ilgili durumun olduğu gibi korunmasını sağlamaya çalışmaktadır. Konularına göre ise ihtiyati tedbir, dava konusu ile ilgili olarak her türlü tedbirin alınmasını gerektirmektedir. İhtiyati tedbirle olumlu veya olumsuz, yapma ve yapmama şeklinde taraflara emir vermek şeklinde olabileceği gibi bir malın, bir yerden alınıp başka bir yere teslimi ya da ihtiyati haciz gibi somut bir şekilde görülebilir. Yürütmenin durdurulması kararında ise konu ve tek amaç idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasıdır. Bu şekli itibari ile idari işlemin etkilerini ve hükümlerini askıya alan bir karar bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı genellikle üçüncü şahısları ilgilendirmektedir. Yürütmenin durdurulması kararında da üçüncü kişilerin fiili ile ilgili olabileceği gibi aslında idareyi ve ilgili tarafı ilgilendiren bir karar söz konusudur. İdare mahkemelerinin yürütmenin durdurulması kararları düzenleyici genel işlemlere karşı açılan davalarda üçüncü kişileri etkilemektedir. Usul açısından ise ihtiyati tedbir dava dışında da istenebilir. Yürütmenin durdurulması talebi ise ancak dava açıldığında istenebilir. Ayrıca ihtiyati tedbir, davadan önce, en az masrafla en çabuk nerede ifası gerçekleştirilebilirse, o yer mahkemesinden de istenebilecektir. İhtiyati tedbir konusunda açılmış bir davada istinabe yoluyla karar verilmesi istenilebilir. Ancak yürütmenin durdurulmasına ise ancak davanın açıldığı idari yargı mercilerince karar

⁵⁸ Danıştay Beşinci Dairesi, 10.10.1990 T.. E. 1990/211, K. 1990/256, Danıştay Sekizinci Dairesi, 21.10.1982 T., E. 1981/552. K. 1982/196. Danıştay İçtihatı Birleştirme Kararı; Dava Daireleri Kumlu, 4.2.19667.. E 1965/4 73; Danıştay Üçüncü Dairesi, 4.4.1979 T., E. 79/190.K. 79/265, Danıştay Onun Dairesi. 152.1990 T, E. 89/2490, K. 90/270.

verilebilir. İhtiyati tedbir kararları taraflar dinlendikten sonra alınırken yürütmenin durdurulması kararı idareden savunma alınmadan da verilebilir. Böyle bir durumda mahkeme savunma verilinceye kadar yürütmenin durdurulması kararı almaktadır. İdarenin savunmasının sunulması ile birlikte mahkeme yürütmenin durdurulması talebini tekrar inceleyerek yürütmenin durdurulması isteminin reddine veya kabulüne ilişkin kararın devamına karar vermektedir. İhtiyati tedbir kararları, özel kişilere ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olduğundan icra dairelerince yerine getirilmekte iken yürütmenin durdurulması kararında davalı idare bu karara bizzat uymakla veya uygulamakla yükümlüdür. Süreyle ilgili olarak ise ihtiyati tedbir esas hakkındaki hükümle ortadan kalkmaktadır. Ancak, tedbir kararı lehine olan taraf hükümle haklı bulunarak karar lehine çıkmış ise ihtiyati tedbir kararı ile tedbir kararının karar kesinleşinceye kadar devamına karar verilebilmektedir. Yürütmenin durdurulmasında ise iptale ilişkin kararlar artık yürütmenin durdurulmasının devam etmesine gerek bulunmamaktadır. Zira iptal kararı, kesin hüküm niteliğinde olduğundan, geçmişe yürüyerek idari işlem ilk gerçekleştirildiği tarihten itibaren tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır⁵⁹. Bu nedenle yürütmenin durdurulması kararının ihtiyati tedbir kararları gibi devamına karar verilmesine gerek bulunmamaktadır⁶⁰.

3.1.3. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI - ARA KARARI

Yargılama sırasında mahkemelerce nihai karardan önce ara kararlarıyla dava dosyasını yürütmektedirler. Bu nedenle ara kararları yargılama devam ederken alınan dosyanın ilerlemesi için gereken dosyaya son vermeyen onu devam ettirmeye yarayan kararlardır. Görevsizlik itirazının, yetki itirazının, iş bölümü itirazının ve bir delilin reddine ilişkin kararlar birer ara karardır. Yürütmenin durdurulması kararı, ara kararına benzemekle birlikte tam anlamıyla bir ara karar olarak kabul edilmesi güçtür. Yürütmenin durdurulması kararı ile hüküm öncesinde bir karar olmakla birlikte teknik olarak bir ara kararı niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasına dair karar, dava konusu hakkında ciddi hukuka aykırılık şüphesinin mevcut olduğu hallerde, idari işlem nedeniyle sonradan telafisi güç veya imkansız zararların önlenmesi nedeniyle alınan ancak davanın esasına etkisi olmayan koruyucu nitelikte bir tedbirdir⁶¹.

⁵⁹ ULUER, s. 25 vd.

⁶⁰ ÇAĞLAYAN, s. 79-80.

⁶¹ ÇAĞLAYAN, s. 80-81.

3.2. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ ŞARTLARI, USULÜ VE SONUÇLARI

3.2.1. ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan yürütmenin durdurulmasına ilişkin şartlar Anayasanın 125. maddesinde de aynen yer almıştır. Kanun koyucu hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini açıkça belirlemiştir. Bu hükme göre yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkansız zarar şartlarının gerçekleşmiş olmasının yanı sıra ayrıca kararda gerekçe gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Sözü edilen kanunun 27. maddesinde yürütmenin durdurulması kararı ile ilgili düzenleme bir çok değişiklik geçirerek hükme bağlanmıştır⁶².

⁶² İYUK 27. Maddesinde; "(Değişik: 10.06.1994 tarih - 4001/12 md.) 1- Danıştay'da veya idari mahkemeler'de dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. 2- (Değişik: 02.07.2012 tarih - 6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21.02.2014 tarih-6526/17 md.) Ancak kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. 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. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez. 3- (Ek: 02.07.2012 tarih - 6352/57 md.) Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir. 4- 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. Ancak 26. maddenin 3. fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemi durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir. 5- Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16. maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

6- Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz. 7- 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 (...) (1) 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. (01.07.2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanununun 13. maddesiyle, bu fıkrada yer alan ", çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı

Danıştay veya İdare Mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için bir zararın doğmuş olması ve açıkça hukuka aykırılığın olması şartları bir arada olmalıdır.

Yürütmenin durdurulması kararının gerekçeli olma zorunluluğu karşısında hakimın dava konusu uyuşmazlığa ilişkin görüşünü önceden açıklaması olarak görülmemektedir. Ancak kanunda aranan iki koşulun ne şekilde gerçekleştiğinin gösterilmesi gereği yürütmenin durdurulması kararları açısından engelleyici bir düzenleme olarak algılanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konu ile ilgili olarak yürütmenin durdurulması koşullarında herhangi bir değişiklik yapmadığını, gerekçe göstermekte Anayasanın 125. maddesinin getirdiği sınırlama dışında yeni bir sınırlama getirilmediği şeklinde karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararları idarenin yürütülebilir her türlü işlem ve eyleminde istenilebilir. Bu nedenle idarenin yapma eylemine karşı yürütmenin durdurulması istenilebileceği gibi olumsuz işlemleri de icrai nitelik taşıyorsa yürütmenin durdurulması istenilebilecektir⁶³.

Yürütmeyi durdurma kararı verilmesine ilişkin bir başka önemli durum ise, kanunlarla yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin engellenmesidir. Anayasanın 125. maddesine göre; Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık sebepleriyle yürütmenin durdurulması kararlarının alınmasını sınırlayabilmektedir. Acaba sınırlama ifadesi, yasaklamayı da içerir mi ? Çünkü Anayasanın 125. maddesindeki bu ifadeye dayanılarak bazı işlemlere karşı açılan davalarda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Madde uygulamasına örnek olarak;

1- Taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzleri önlemeyi amaçlayan 3091 sayılı kanun bu gerekçeyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklamıştır. Tecavüzün menî kararı verildikten ve infazı yapılmış bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra yeniden bir işlem yapılmasını önlemektedir. Bu nedenle idari yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi ve anlaşmazlığın esastan verilecek kesin kararlarla çözümlenmesi zorunlu görülmüştür.

veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye," ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.) 8- *Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları, öncelikle incelenir ve karara bağlanır.* 9- (Ek: 02.07.2012 tarih - 6352/57 md.) *Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar 15 gün içinde yazılır ve imzalanır.* 10- (Ek: 02.07.2012 tarih - 6352/57 md.) *Aynı sebeplere dayanılarak, ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

⁶³ Olumsuz işlemler, idarece mevcut hukuki durumlarda bir değişiklik yapılmasına izin vermeyen yani idarenin bir talebi reddetmesi lehe olan bir durumdan yararlandırılmasıdır.

2- Kentsel dönüşüm yasası olarak bilinen 6306 sayılı kanunla da yürütmenin durdurulması kararı verme yasağının Anayasaya uygunluğu denetlenirken, Anayasadaki sınırlama kavramının yasaklamayı da içerdiği (örtülü olarak) kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, üstün bir kamu yararının bulunması halinde yürütmeyi durdurma yetkisine istisna getirilebilecektir. Afet riski altındaki alanların dönüşümünü sağlayacak idari işlemler, can ve mal güvenliğine yönelik yakın ve kesin tehlikelerin derhal önlenmesine yönelik olmadığı için, bu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasında üstün kamu yararı görülmemiştir. Anayasa Mahkemesi Kararının (AYMK) ilgili kısımları şöyledir.

“...Yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirilebilmesi için, açıkça hukuka aykırı olan bir idari işlemin, açılmış olan idari davanın sonuçlanmasına kadar davanın tarafı olan bireyler üzerinde doğuracağı telafisi güç veya imkansız 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 sanat norm ve standartlarına uygun dönüşümü sağlanarak sağlıklı ve dengeli bir çevre haline 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 imkansız zararın göz ardı edilmesini meşru kılacak, derhal gerçekleşmesi gereken üstün bir kamu yararı bulunduğu söylenemez....”⁶⁴

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için;

3.2.1.1. Hukuka Aykırılık Şartı

Yürütmenin durdurulması kararlarının ve iptal davasının kabulü için aranan temel şart hukuka aykırılıktır. Davanın açıldığı aşamada ilk olarak anlaşılması ise ancak yetki ve şekle ilişkin açık aykırılıklarda veya yokluk halinde söz konusu olabilir. İdarenin işlem ve eyleminin amaç, sebep, konu ve hatta bazen şekle ilişkin unsurları

⁶⁴ AYMK, E.2012/87, K.2014/41, RG.26.07.2014, S.29072. İdare Hukuku, Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/ Üstün/Okay Tekinsoy, 12 yayınları, İstanbul, Ekim 2015.

yönünden ise hukuka aykırılık çoğu zaman davanın son aşamalarında ortaya çıkmaktadır. Hukuka aykırılık bu nedenle sağduyu sahibi bir insanın sezinleyebileceği nitelikte bir aykırılığı ifade etmelidir. Bu anlamda davanın sonucunda işlemin iptali ile sonuçlanacağı öngörülmelidir. Bu kapsamda hakim de davanın esastan kabul edilmesinin büyük bir ihtimal olduğu kanaatinin doğması durumunda hukuka aykırılık şartının gerçekleştiği şeklinde yorumlanmalıdır. Hukuka aykırılık ise, tüm mevzuata aykırılık olarak anlaşılmalı, geniş ve genel bir kavram olarak dürüstlük, eşitlik, adalet hak ve nefaset kurallarını da kapsayan bir kavram olarak anlaşılmalıdır⁶⁵.

3.2.1.2. Telifisi Güç ve İmkansız Zararların Doğması Şartı

Telifisi güç ya da imkânsız zarar doğması şartı aynen eski hale iadenin mümkün olmadığı bir durumu anlatmaktadır. Bu nedenle iptal kararı verildiğinde idari işlemin veya eylemin ilk gerçekleştiği andan itibaren geçmiş yürür bir şekilde tüm sonuçları ile ortadan kaldırılabilmesi yani karar gereğinin yerine getirilebilmesi için eski halin iadesinin, yani o işlem sanki hiç yapılmamış gibi bir olgunun gerçekleşmesini önleyecek nitelikteki her durum telifisi güç ya da imkansız bir zararın doğacağını kabulünü gerektirmektedir. Kamu yararının yürütmenin durdurulması kararlarında aranması konusunda ise asıl olan hakkında idari işlem tesis edilen kişinin uğrayacağı telifisi güç ve imkansız zarar önemlidir. Bu nedenle oluşacak zararın, kamu yararı açısından değil; sadece davacı yönünden varlığı esas alınmalıdır⁶⁶. Yürütmenin durdurulmasının amacı davacının çıkarlarının korunması olup kamu gücünün korunması için kabul edilmiş değildir. Aslında kamu düzeni kişilerin hak ve menfaatleri korundukça hukuki güvenlik sağlandıkça korunacaktır. O nedenle ilk bakışta bir kamu düzeni aramak hatalı sonuçlara götürecektir. Kamu yararını, kanun koyucu yürütmenin durdurulması kararları için bir koşul olarak kabul etmemiştir. Ayrıca böyle bir şart kamu gücünün korunması anlamına gelebilecektir. Oysa hukuk devletinde kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması esastır⁶⁷.

3.2.2. YÖNTEME İLİŞKİN ŞARTLAR

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem dava dilekçesinde yer alabileceği gibi dava açıldıktan sonra ayrıca da istenebilmektedir. Telifisi güç ve imkansız zararın mutlaka maddi olması gerekmez. Maddi veya manevi nitelikte olabilir. Önemli olan objektif yani herkes için aynı anlama gelebilecek nitelikte zararın söz konusu

⁶⁵ ASLAN, 37 vd., YILDIRIM/ÇAKIR, s. 228-229.

⁶⁶ Danıştay Beşinci Dairesi, 18.6.1993 T, E 1992/3747, Danıştay Besinci Dairesi, 2.4 1991 T. E 1991/318.

⁶⁷ ASLAN, 37 vd., YILDIRIM/ÇAKIR, s. 228-231.

olmasıdır. Yürütmenin durdurulması talebi harca tabidir. Ancak iptal davası açılmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı ancak istem üzerine verilebilmektedir. Bu nedenle idari yargı mercilerince res' en yürütmenin durdurulmasına kararı verilemez. Yürütmenin durdurulması isteminde bulunan dosyalar öncelikle incelenmektedir. Yürütmenin durdurulması kararı ile idarenin işlem ve eylemleri son bulacağından eğer karar davanın reddi yönünde olursa idare bu konuda zarara uğramış olabilir. Bu nedenle söz konusu zararların karşılanması amacıyla yürütmenin durdurulması isteminde bulunan davacının teminat göstermesi gerekebilmektedir. Uygulamada da çok görülmediği gibi mahkemece durumun gereklerine göre teminat gösterilmesine gerek olmayan hallerde teminatsız olarak yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir. Bu nedenle teminat istenilip istenilmeyeceği idarenin takdirine bırakılmıştır. Bir kişi adli yardımdan yararlanarak dava açmış ise artık bu kişiden yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak teminat aranmayacaktır. 2577 sayılı İYUK 27. maddenin 5. fıkrası ile yürütmenin durdurulması isteminde bulunmuş olan davalarda, İYUK 16. maddesinde yer alan tebliğat süreleri kısaltılabilir. Ayrıca tebliğin memur vasıtasıyla yapılmasına da mahkemece karar verilebilecektir. Bu hüküm gereğince mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararının tebliğinin memur vasıtasıyla yapılmasına karar verebilir⁶⁸.

3.2.3. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ

3.2.3.1. Ret Kararı:

Yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair karar tüm yargı kararları gibi adil yargılanma hakkının bir gereği olarak gerekçeli olmak zorundadır. İYUK 27. maddesinin getirdiği gerekçe zorunluluğu kabul kararları kadar redde ilişkin kararlarda da geçerli bulunmaktadır. Ancak Mahkemelerce ret kararları genellikle somut olayda neden yürütmenin durdurulmasına ihtiyaç duyulmadığını açıklamak yerine kanunda yer alan şartların yokluğu gerekçe gösterilmeksizin ret sebebi yapılmaktadır. Ancak bu tarz mahkeme kararları adil yargılanma hakkına aykırıdır. Yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin idari yargı kararları bazen yargılamanın başında hemen bazen de idarenin birinci savunması alındıktan sonra verilebilmektedir. Ancak yürütmenin durdurulması istemi dava dilekçesinden sonraki bir aşamada verilmiş ise

⁶⁸ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 39.

karar duruma göre değişen aşamalarda verilebilecektir. Kanun koyucu yeni getirdiği bir değişiklikle yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili olarak reddedilen istemin aynı gerekçelerle ikinci defa talebe konu edilemeyeceğini düzenlemiş bulunmaktadır⁶⁹. Ancak farklı gerekçeler ileri sürülerek ikinci defa talep edilmesine engel bir durum yoktur.

3.2.3.2. Davalı İdarenin Savunma Alınincaya Kadar Kabul Kararı:

Mahkemece savunmanın süresinin beklenmesine gerek görülmeyen hallerde idarenin savunmasının alınincaya kadar idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebilmektedir. Ayrıca bazı hallerde uygulamada, savunma alınmaya ya da keşif ve bilirkişi incelemesi sonuçlanıncaya kadar da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmektedirler.

Bu halde mahkeme, yürütmenin durdurulması şartlarının olayda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda tereddüt etmektedir. Buna nedenle savunma alınincaya kadar verilen yürütmenin durdurulması kararlarının, idarenin savunması alındıktan sonra kaldırıldığı hallerde rastlanmaktadır. Bazen idari yargı mercileri yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir hüküm oluşturmaksızın “yürütmenin durdurulması isteminin davalının savunması alındıktan sonra veya bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra incelenmesine” karar verilebilmektedirler. Ancak savunma alınincaya kadar yürütmenin durdurulması ne kadar adilane bir kararsa bu durumun tam aksini teşkil eden iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için idarenin savunmasını beklemek bazen yürütmenin durdurulması kararının faydasını ortadan kaldıracak sonuçlar doğurabilecektir. Daha da vahim olanı keşif ve bilirkişi incelemesi gibi geç bir aşamaya bağlanan kararlar ile neredeyse davanın esasında bağlanan yürütmenin durdurulması kararlarıdır⁷⁰. Bu gibi durumlarda verilecek yürütmenin durdurulması kararı davacının hiçbir işine yaramamaktadır. Örneğin bir yıkım kararında bina yıkıldıktan sonra yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yıkılan binayı telafi edecek midir? Bu nedenle kanımca dava açıldığında eğer şartları varsa savunmadan önce yürütmenin durdurulması kararı verilerek telafisi güç zararın önüne geçilebilir ve yürütmenin durdurulması kararının ruhuna uygun karar verilmiş olunur.

3.2.3.3. Kabul Kararı:

⁶⁹ ASLAN, s. 51-52,

⁷⁰ ASLAN, s. 52-62.

İdari yargı tarafından yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde, kanunda belirlenen açık hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkânsız zarar koşulunun beraber gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada çoğunlukla yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kararlarda sadece bu iki şart anılarak şartların gerçekleştiği belirtilmekte ise de somut olaya ilişkin bir gerekçe kararda yer almamaktadır. Bu tarz gerekçesiz veya formül niteliğindeki genel kararlar aslında adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Yürütmenin durdurulması kararları ile ilgili olarak İYUK 27. maddesi gereğince İdare Mahkemelerince verilen kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesi nezdinde, Danıştay'ın esas mahkemesi olarak baktığı davalarda ki kararlara karşı ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda tebliğden itibaren 7 gün içerisinde itiraz edilebilecektir⁷¹.

3.3. TEMYİZ MERCİLERİNCE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İYUK' nun 52. maddesi kapsamında ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları nihai nitelikteki davanın esasını çözümlyerek sonuca bağlayan kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilir. Danıştay İdari ve Vergi Dava Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlara karşıda temyiz yolu açık olup bu kararlara karşı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına başvurularak temyiz talebinde bulunulabilmektedir. Bir mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak, kararın yürütülmesini durdurmamaktadır. İdari işlemler gibi, ilk derece mahkemelerinin kararları da aksi kanıtlanana kadar hukuka uygun sayılmaktadır. Bu nedenle söz konusu nihai kararlar hakkında da yürütmenin durdurulması kararı verilinceye kadar bütün hukuki sonuçlarını doğurmaktadırlar. Ancak, davacı veya davalıdan hangisinin aleyhine hüküm kurulmuş ise mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması için talepte bulunulması gerekmektedir. Söz konusu talep temyiz dilekçesinde bulunabileceği gibi daha sonra ayrı bir dilekçe ile de temyiz sonuçlanıncaya kadar istenilebilir. Üst derece mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilirse, temyiz sonucunda uyuşmazlık çözümleninceye kadar, eski durumun korunması sağlanmaktadır. Esas mahkemesi işlemi iptal etmiş olsa dahi bir üst mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ise işlem tekrar canlılık kazanacaktır. Uygulanabilir niteliği gereği işlem tesisine devam edilebilecektir. Ancak dava reddedilmiş ise yürütmenin durdurulması

⁷¹ GÖZLER/KAPLAN, s. 844.

kararı ile idare, işlemi durdurmak zorundadır⁷².

İYUK' nun 52. maddesi temyiz aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarını belirlemekte olup aynı kanunun 27. maddesinde ise bir idari işlemin yürütmesinin durdurulması için aranan şartlar yer almaktadır. Bu nedenle temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarında İYUK' nun 27. maddesi şartlarının aranmayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca, idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması kararları için 1982 Anayasa'nın 125. maddesinde ve İYUK'nun 27. maddesinde getirilen kısıtlamalar yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulması konusunda uygulanamaz.

Kanun Koyucu, bu hükümlerin temyiz safhasında da uygulanması amacıyla olsa idi, 27. maddeye atfen düzenleme getirebilirdi. Ancak İYUK' nun 52. maddesinde mahkeme kararlarının yürütmesinin durdurulması ayrı bir hükümle düzenlenmiş ve ayrıca teminat konusu iki kere ayrı hükümlerde yeniden düzenlenmiştir. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat aranmayacağı her iki maddede yer almıştır. Burada sözü edilen hukuka aykırılık temyiz aşamasındaki gibi bir hukuka aykırılık olmayıp "maddi hukuka aykırılık" anlamına gelir. Maddi hukuka ilişkin bir hukuk kuralının yanlış uygulanması, o hukuk kuralının, ya hiç uygulanmaması, ya da eksik uygulanmış olmasıdır. Yetkili üst mahkeme, ilk bakışta, bir hukuk kuralının uyuşmazlığa konu maddi olaya doğru olarak uygulanmadığını tespit ederse, kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilecektir.

Kararın yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmesi için temyiz veya itiraz konusu mahkeme veya daire kararının esasın incelenmesinde bozulma ihtimalinin yüksek olması ve yargı yeri kararının uygulanmasının aleyhine karar verilen taraf için giderilmesi güç veya imkansız bir zarar getirmesidir. Ayrıca İdare Mahkemelerinin esasa ilişkin verdiği kararlarla ilgili olarak temyiz incelemesi aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz yolu bulunmamaktadır.

3.4. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

3.4.1. Genel Olarak

2577 sayılı İYUK'nun 27. maddesine 3622 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikle yürütmenin durdurulması kararlarına karşı "itiraz" yolu düzenlenmiştir. Bu hükme göre "yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar;

⁷² ASLAN, s. 62.

Danıştay Dava Daireleri tarafından verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel 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 hakimin 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” şeklinde hükme bağlanmıştır. Bunun yanında 2577 sayılı Kanununun 27. maddesinin 12’nci fıkrası hükmüne göre İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, temyiz aşamasında, idare mahkemesi kararlarına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlara karşı itirazın mümkün olmadığına karar vermiştir. Ancak Danıştay’ın İdari Dava Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında vermiş oldukları kararlara ilgisince itiraz edilebilecektir. Danıştay idari dava dairesinin, temyiz mercii olarak incelediği dava dosyasında, mahkeme kararının yürütmesinin durdurulması istemi hakkında verilmiş olan kararlarda ise 2577 sayılı Kanununun 27’nci maddesinin 12’nci fıkrası hükmüne göre itirazın mümkün değildir⁷³.

Yine İYUK 20/A maddesi ile getirilen değişiklikler maddede belirlenen hallerde ivedi yargılama usulü getirilmiş olup söz konusu usulün uygulanması halinde yürütmenin durdurulması ile ilgili kararlara karşı itiraz yolu kapatılmıştır.

Kanaatimce mahkeme kararlarının yürütülmesinin durdurulması veya böyle bir talebin reddi konusunda dairelerin nihai kararlarının temyiz mercii olan bir üst kurul olarak İdari Dava Daireleri Kurulunun söz konusu kararları itiraz yolu ile incelemesine olanak tanınmalıdır.

3.4.2. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına Karşı İtirazın Şartları

- 1-** Yürütmenin durdurulmasına konu edilecek bir karar bulunması: Karara itiraz edilebilmesi için İYUK kapsamında İdare, Danıştay, Vergi veya Nöbetçi mahkemeler tarafından verilmiş olan yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne veya

⁷³ ASLAN, s. 64-68, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 233.

reddine dair bir karar bulunması gerekmektedir⁷⁴.

- 2- İtiraz edenin, aleyhine karar verilen davanın tarafı olması: Yürütmenin durdurulması isteminin kabul ve red kararına, ancak karar aleyhine olan davanın tarafları itiraz edebilirler. Davaya müdahale eden kişi, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan yalnız başına karara itiraz edemez⁷⁵.
- 3- Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kabul veya redde ilişkin karara karşı itiraz, İdare veya Vergi Mahkemesinin bu konudaki kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılması gerekmektedir. İtiraz, süresinde yapılmamışsa işin esasına geçilmeden incelenmeksizin reddedilecektir⁷⁶.

3.4.3. İtiraz Üzerine İtiraz Mercilerince Verilen Kararların Niteliği

İYUK' nun 27. maddesinin 6. fıkrasına göre itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu nedenle itiraz mercilerince itirazın reddine veya kabulüne ilişkin karar aleyhine kaldırılması için yapılan başvurular, itiraz mercii olarak mahkemelerce verilen kararların kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmektedir.

3.5. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ

3.5.1. Yürütmenin Durdurulması Kararının Sonuçları

İdari işlemlerin yürütülebilirlik niteliği hukuka uygunluk karinesinden gelmektedir. Kanunilik ilkesi gereği kendisine kanunla tanınan bir yetkiyi kullanan idare kanundan kaynaklanan bir haklılık alanına dayanmaktadır. Yürütmeyi durdurma kararı, bu alanda kişilerin haklarının korunabilmesi için iptal kararlarından farklı olarak tesis edilen işlemleri ortadan kaldırmamaktadır. Bu kararla idari işlemin yürütülmesi askıya alınmaktadır. Bu kararla esas hakkında dava nihai olarak karara bağlanıncaya kadar davaya konu idari işlemin yürütülebilirlik özelliği ortadan kalkmaktadır. Sanki idari işlem hiç tesis edilmemiş gibi, kişilerin önceki hukuki durumu devam etmektedir. Bu kararla idari işlem imtiyazını kaybetmektedir. İdare tarafından artık hukuka uygunluk karinesinden yararlanamayacağından artık idari işlem, karar veya eylemini yürütememektedirler. Kanunun tanıdığı yetki gereğince, icrai işlemin idare tarafından resen ve fiilen icra edilebilmesi imkânı ve gücü de durdurulmuştur. Yürütmenin durdurulması kararından sonra idare, dava konusu işlemin yürütülmesi yanında işlemten sonra tesis edilen işlemleri de durdurmakla

⁷⁴ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 233.

⁷⁵ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 233.

⁷⁶ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 233.

yükümlüdür. Kararın tebliğinden önce gerçekleştirilen işlemler içinde aynı durum geçerli olacaktır. Yürütmenin durdurulması kararı ile hukuka uygunluk karinesi geçmişe etkili olarak kaldırılmıştır. Yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etkili olduğundan yürütmenin durdurulması kararının etkisi dava konusu işlemin yapıldığı tarihten başlamaktadır. İdare, işlem tarihinden itibaren tamamen yetkisiz kılınmış sayılır. Yürütmenin durdurulması kararının idareye tebliğinden itibaren idarece dava konusu alanında hiç bir işlem ve eylem yapılamayacaktır. İdarenin aksine, yeni işlem tesis etmesi halinde yapılan işlem ve eylem yok hükmündedir⁷⁷.

Yürütmenin durdurulması kararı , bir mahkeme kararıdır. Karar verildiğinde, idare bu karara uymak zorundadır. 1982 Anayasası'nın 138. maddesinde de belirtildiği gibi, yasama ve yürütme organları ve idare, “mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Yürütmenin durdurulması kararlarının, diğer yargı kararları gibi, idare tarafından yerine getirilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu hususta idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. İdari Yargılama Usulü Kanunu idari yargı kararlarının yerine getirilmesinde, bazı yeni düzenlemelere gitmiştir. Bunlar arasında dikkati çeken, yürütmenin durdurulması kararlarının, diğer idari yargı kararları gibi, otuz gün içinde idarece yerine getirileceğine ilişkin olan kuraldır (m.28/1).

“...iptal kararları iptal edilen edilmiş olan idari işlemi hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirmektedir. Konuya yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar açısından yaklaşıldığında, bu tür kararlar ile iptal kararları arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisinde dava konusu işlemde önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları, idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan (davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan) kararlardır. Ancak, şu hususun hemen belirtilmesi gerekir ki; idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü saklamak suretiyle olmaktadır⁷⁸.

Yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi, idare hukukunun karmaşık konularından birisidir. Bu konudaki esas kural, yürütmenin durdurulması

⁷⁷ ASLAN, s. 79-81.

⁷⁸ Danıştay 2. HD; 6.10.2010, E. 2010/672- K.2010/3699. Danıştay Dergisi, sayı:126, s.109 vd. Danıştay DDK; 4.2.1996, E.1996/473 sayılı kararı KIRATLI, Murat “ Yürütmenin durdurulması”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c.11,sayı:4, s.193.

kararının geriye yürür bir biçimde sonuç doğurması, başka bir deyişle, dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesidir.

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

Yürütmenin durdurulması kararı üzerine, eski durumun geri gelmesi, kimi durumlarda kendiliğinden, kimi durumlarda da idarenin alacağı yeni bir karar ile olur. Örneğin, kapatma kararının iptali için açılan davada, yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde, idarenin ayrıca kapatılan yerin yeniden açılmasına karar vermesine gerek yoktur⁷⁹.

3.5.2. Yürütmenin Durdurulması Kararının Yerine Getirilmesi

1982 Anayasa'sının 138. maddesinin son fıkrası gereğince; *“Yasama ve Yürütme Organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* şeklinde düzenlenerek anayasal olarak güvence altına alınmıştır. Bu maddeye uygun olarak 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrası düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ise *“Danıştay Bölge idare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu kural 1982 Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesinden doğmakta olup; bu düzenleme ile idarenin işlem veya eylem tesisinde ve uygulamasında iptal kararlarıyla yürütmenin durdurulması kararı arasındaki fark kaldırılmıştır⁸⁰.

Yürütmenin durdurulması kararı diğer mahkeme kararları gibi herkes tarafından uyulması zorunlu olan bağlayıcı nitelikte kararlardır. Hukuk kurallarına bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi kararın gereklerini yerine getirmeleri bir

⁷⁹ Prof.Dr. A.Şeref Gözübüyük, Prof.Dr. Turgut Tan, idare yargılama hukuku, Ankara, Ekim.2016 s.924-929.

⁸⁰ ATALAY, Ali, İdari Yargı Kararlarını Hiç Uygulamamak, Muvazaalı Uygulamak Ya da İdari Yargı Kararlarını Etkisizleştirmek Görevi Kötüye Kullanmak Suçunu Değil, “Eziyet-} İşkence”, <http://www.ankarabarosu.org.tr/Dosyalar/yie/EZİYET.pdf>, s. 14.

görev ve yükümlülüktür. Mahkeme kararları, maddi koşulların elverdiği ölçüde, derhal uygulanmalıdır. Bu kural hukuk devletinde İdare Hukukunun genel ilkelerindedir. Hukuk devleti için salt hukuk kurallarının kanunlarla belirlenmesi, yargı kararları ile idarenin denetlenmesi ile en önemlisi Anayasal güvence tanınması ile gerçekleşmemektedir. Asıl hukuk devletini hayata geçiren mahkeme kararlarının idarece derhal yerine getirilmesidir. Hukuk devleti, ancak hukuka saygılı bir idare tarafından yargı kararlarını tartışmaksızın gerçekleştirebilir. Yürütmenin durdurulması kararını tebliğ alan idare idari işlemi kararın gerekçesini ve durdurulan işlemin niteliğini göz önüne alarak, askıya almak ve yeni bir karar almamakla yükümlüdür⁸¹.

2577 sayılı Kanununun 28'inci maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm, İdari Yargı mercilerince verilen esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların, maddi koşulların elverdiği ölçüde derhal uygulanması zorunluluğunu ortadan kaldıran, idareye kararın tebliği tarihinden başlayıp otuz gün dolmasına kadar süren bir uygulama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Anılan hükmü, idareye, otuz günün dolmasına kadar süren bir bekleme yetkisi tanıdığı biçimde yorumlamanın, gerek hükmün sözüne gerekse idari yargı yerlerine yürütmenin durdurulmasına ve esasa ilişkin olarak verilen kararların hukuksal sonuçlarına aykırı düşeceği açıktır. Uygulamada, idare, yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının çoğunlukla hemen uygulamamaktadır. İdare genelde otuz günlük sürenin sonuna kadar beklemekte ve idareciler bunun bir hak olduğu yanılısamasına düşmektedir.

3.6. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

1982 Anayasası'nın 138. maddesine göre İdari Yargının iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararları devletin organlarını bağladığından yürütme organı da bu kararlara uymakla yükümlüdür. Hukuk devleti ilkesi gereğince idare, söz konusu kararları aynen ve tamamen yerine getirmek zorundadır. Hukuk, toplumsal yaşamı düzenleyen yaptırımlarla desteklenmiş kurallar bütünü olduğundan bu kuralında uygulanabilmesi için kanun koyucu hukuki yaptırımlar getirmiştir. Mahkeme kararlarına uymama, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mali sorumluluğunu doğurduğu gibi 2. derecede de olsa kamu ajanlarının kişisel olarak mali ve cezai sorumluluğuna da yol açmaktadır⁸². Bu madde kapsamında idare yargı kararlarını

⁸¹ ASLAN, s. 82-89.

⁸² ASLAN, s. 89.

aynen ve derhal yerine getirmekle yükümlüdür.

3.6.1. İDARENİN YARGI KARARLARINI YERİNE GETİRMEMESİ

3.6.1.1. Hiç Uygulamama

İdare çoğunlukla kendi işlemlerinin hukuka uygun olduğu yanılığısı ile hareket etmektedir. Hiç uygulamama halinde idare yargının kararlarının gereğini yerine getirmemektedir. Buna kayıtsız kalma da denilmektedir. Bu halde idare yargı kararı hakkında hiçbir eylem ve işlemde bulunmamaktadır⁸³.

3.6.1.2. Gereği Gibi Uygulamama

İdare bu durumda yargı kararının arkasını dolanma gayesi ile eylemsizlik yerine, yargı kararının gereğini yerine getiren bir işlem tesis etmekle birlikte başka bir gerekçe ile aynı amaca yönelik yeni bir işlem tesis edebilmektedir. Ya da idare eylemde bulunmama yolunu seçmektedir. Bu halde ise yargı kararını bertaraf etmek gayesi ile tesis ettiği işlemler, kararın gereklerinin tam olarak yerine getirilmemesinden dolayı, ulaşılmak istenen hukuki korumayı sağlamayacaktır. Bunun sonucunda davacının menfaati ortadan kalkabileceği gibi zarar da görecektir. Gereği gibi uygulamama geç uygulama, eksik uygulama ve şeklen uygulama başlığı olarak çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir⁸⁴.

3.6.1.2.1. Geç Uygulama

İYUK 28/1. Maddesi ile idareye, yargı kararlarının gecikmeksizin uygulanması yanında kararın içeriğine uygun olarak işlem tesis etme, işlem ve eylemde bulunmakla yükümlü bulunmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarında özellikle işin gereği son derece önemlidir. Yıkım veya satış kararlarında, yıkım veya satış tarihinden önce yürütmenin durdurulması kararı gereğince yıkım veya satış işleminin durdurulmasının gerekmesi gibi işlemin niteliği yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasında önem taşımaktadır. Bu nedenle gecikmeksizin yürütmenin durdurulması için işlemin niteliğine göre zarar doğmasını engelleyecek hakkın ihlalini engelleyecek “makul süre” de uygulanmalıdır. Ancak genel olarak tüm yargı kararları için bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemez⁸⁵.

3.6.1.2.2. Eksik Uygulama

⁸³ YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp /ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY OKAY, Özge, İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2015, 905-910

⁸⁴ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 692-695.

⁸⁵ YAYLA, Yıldızhan İdare Hukuku, İstanbul, 2010, s. 476-478

İdarenin yargı kararının tamamen içeriğine uyulmaması, eksik işlem ve eylem yapılmaması halinde eksik uygulama hali söz konusudur. Eksik işlem ve eylem tesisinde de karar lehine olan davacının zarara uğraması söz konusudur. Örneğin yürütmenin durdurulması kararının sadece dava konusu işlemle ilgili uygulanması daha sonra bu işleme dayanarak yapılan işlemlerin yürütmesinin durdurulmaması halinde idarenin ve çalışanların hukuki sorumluluğu söz konusudur⁸⁶.

3.6.1.2.3. Biçimsel Uygulama

İdare yargı kararlarını uygulamada çoğu zaman direnç göstermektedir. Bu halde idare yargı kararını uygulamış gibi bir işlem tesis etmekte ise gerçekte istediği işlemi veya eylemi gerçekleştirebilmek için yeni bir gerekçe ile başka bir idari işlem tesis etme yoluna gitmektedir. Bu halde hukuki anlamda muvazaalı bir uygulama bulunmaktadır. Bu halde idare, her ne kadar yargı kararını süresi içinde icaplarına göre işlem tesis etmekte gibi görünmekte ise de yeni bir işlem ya da eylem tesis ederek veya bu işlemi ortadan kaldırarak, işlevsiz bırakarak yargı kararının gereklerini işlevsiz hale getirmektedir. Ancak idarenin bu şekilde yargı kararını kararı uygulamış gibi gösterdikten sonra işlevsizleştirilmesi idarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır⁸⁷.

3.6.1.3. Hükümün Yerine Getirilmesinde İmkansızlık

İdarenin yargı kararlarını sorgulama veya uygulama konusunda bir taktir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bazı istisnai hallerde emredici kanun hükümleri veya hukuki ve fiili imkansızlık nedeniyle yargı kararının uygulanması mümkün olamamaktadır. Ancak idari işlemin yerine getirilmesinde hukuki ve fiili imkânsızlık bulunması halinde idare yargı kararını yerine getirememekle birlikte idarenin hukuki sorumluluğu devam etmektedir. Bu durumda idare sadece yargı kararının uygulama zorunluluğundan kurtulmaktadır. Yargı kararında tespit edilen hukuka aykırılıktan doğan maddi ve manevi zararların tazmin sorumluluğu devam etmektedir⁸⁸.

3.6.1.3.1. Hukuki İmkânsızlık

Hukuki imkânsızlık, iptal davalarında söz konusu olup istisnai bir haldir. Hukuki anlamda imkânsızlık iptal davasına konu olan idari işlemin ihdasından sonra oluşmaktadır. Hukuki imkânsızlığın oluşması durumunda, idarenin yargı kararını

⁸⁶ DURMAZ, Bahadır Turan, Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

⁸⁷ DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

⁸⁸ ÇAĞLAYAN, s.546-547.

uygulanmaması iradesi dışında bir nedene dayanmaktadır. İdare hukuki fiili imkânsızlık halinde, istese de yargı kararını uygulayamaz. Örneğin kamu görevlisinin görevden alındıktan sonra daha üst bir makama tekrar atanması halinde eski görevine iadesinde kazanılmış hak nedeniyle hukuki imkânsızlık bulunmaktadır⁸⁹.

3.6.1.3.2. Fiili İmkansızlık

İdare işlemi uygulayarak sonuçlarını gerçekleştirdiğinde artık yargı kararının uygulanması fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olunamaya bilmektedir. Örneğin yıkım kararının iptali için dava açılması halinde yürütmenin durdurulması kararının tebliğinden önce yıkım gerçekleşmiş ise artık kararın yerine getirilmesi fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olamamaktadır⁹⁰. İYUK' nun 28. maddesine göre yürütmenin durdurulması kararı, iptal davası sonuçlanıncaya kadar idari işlem veya eylemin yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi durumunda bir zarar meydana geldiğinde idarece bu zararın karşılanması hukuk devletinin bir gereğidir. Davacı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle bir zarara uğramış ise iptal davasının sonucunu beklemeksizin tam yargı davası açabilir. Ayrıca iptal davasının reddedilmesi halinde de o tarihe kadar meydana gelen zararın ödetilmesine engel teşkil etmemektedir. Bir mahkeme kararına uymamadan doğan zarar söz konusu olduğu için zarar idari işlemin hukuka aykırılığından değil mahkeme kararının uygulanmamasından doğmuştur. Hukuk devletinde mahkeme kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle kararın uygulanmadığı dönem içerisinde neden olduğu zararlar tazmin edilmelidir. Hukuk devletinde yargının diğer kurumlara üstünlüğü hukukun üstünlüğü ilkesinden gelmektedir. İdari Yargıda yürütmenin durdurulması kurumu idarenin denetim aracıdır. Ayrıca önemli olan zararın, işlemin hukuka aykırılığından değil, yargı kararının uygulanmamasından doğmaktadır. İdarenin bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi, hiç uygulamama ya da kararı gereğince uygulamama biçiminde olabilmektedir. Ancak her iki halde de idarenin hukuki sorumluluğu bulunmaktadır⁹¹.

3.6.2. İDARENİN SORUMLULUĞU

Yürütmenin durdurulması kararının ve iptal kararının, idare tarafından yerine getirilmesi zorunludur. Yargı kararlarının gereğini yerine getirmeyen ya da karara uymakta geciken idare, ağır bir hizmet kusuru işlemiştir. Bu durumda yönetim aykırı

⁸⁹ ÇAĞLAYAN, s. 547.

⁹⁰ DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

⁹¹ ÇAĞLAYAN, s. 287.

davranışının verdiği maddi veya manevi zararları karşılamakla yükümlüdür. İYUK' nun 28. maddesinin 3. fıkrasına göre idarenin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi halinde Danıştay açılan tazminat davalarına ilişkin kararlarında ağır hizmet kusurunun varlığına ve idarenin tazminata mahkum edilmesine karar vermektedir. Buna göre idarenin davacı hakkında yargı kararına uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığı için yeterlidir. Hukuk devletinin genel ilkelerinden olan idarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu da idare hukukun bir gereğidir. Maddi tazminata ilişkin kararlar yanında yürütmenin durdurulması kararını infaz etmeyen idare aleyhine maddi tazminat yanında manevi tazminata da hükmedilmektedir. Ancak yargı kararının yerine getirilmesi istemiyle on yıl içinde idareye başvuruda bulunulmayarak uyuşmazlık yaratılmazsa, açılan tazminat davaları zamanaşımından reddedilecektir⁹².

Aynı maddenin 4. fıkrasının ilk halinde yargı kararlarının kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi durumunda idarenin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini düzenlenmişti. Ancak 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanununun 18. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Bu hükme göre "mahkeme kararlarının süresi içerisinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Devletin kamu hizmetini ifası sırasında gerçekleştirdiği idari faaliyetlerinden dolayı kişilerin haklarının veya menfaatlerinin zarara uğraması halinde Hukuk Devleti ilkesi gereğince idarenin zararı tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Kısacası devlet, bir zarara sebebiyet vermiş ise haksız olarak gerçekleştirilen bu zararlardan hukuken sorumludur. 1982 Anayasası'nın 125. maddesi'nin son fıkrasında idarenin mali sorumluluğu ile ilgili olarak idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 40. maddesinin son fıkrasına göre ise kamu görevlilerince yapılan haksız işlemler nedeniyle kişilerin uğramış olduğu zarar, Devlet tarafında tazmin edilmektedir. Devlet daha sonra Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi gereğince sorumluluğu bulunan kamu görevlisine rücu etme hakkı bulunmaktadır. 2577 sayılı İYUK' nun 28. maddesinin 4. fıkrasının eski halinde "mahkeme kararlarının 30 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde davacının, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine

⁹² ASLAN, s. 92-95, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 302-306.

getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceği” düzenlenmişti⁹³. Ancak 2014 yılında bu hüküm yürürlükten kaldırılarak yürütmenin durdurulması kararı ile ilgili olarak tazminat davasının idare aleyhine açılabileceği düzenlenmiştir.

Hukuk devletinde kişilerin hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilmesi ve korunması esas olduğundan idari yargı kararının yerine getirilmemesi durumunda, devlet karşısında zayıf durumda olan kişilerin hak arama özgürlüğüne zarar vermektedir. Kanuni yükümlülük bulunmasına rağmen yargı kararını uygulamayan idare aleyhine idareye karşı dava açarak haklarını arama yoluna gidecektir. Hukuk devletinde hukuka saygılı idarenin yargı kararlarına uymaması kabul edilemez. Ancak bazı hallerde idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kalkmaktadır. Örneğin; ortada bir zararın bulunmaması halinde idareye karşı tazmin davası açılması halinde idarenin aleyhinde bir tazminata hükmedilemezse de kamu görevlilerinin cezai sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ayrıca mücbir sebepler, beklenmeyen durum, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurlu davranışı sebebiyle bir zarar oluşmuş ise yargı kararının yerine getirilmemesi mümkün olabilecektir. Bu hallerde ise idarenin kusurlu davranışı söz konusu değilse yargı kararının yerine getirilmemesinden idare sorumlu tutulamaz. Ayrıca kamu görevlilerinin davranışlarının kusurlu olmaması halinde de bu hallerde hukuki ve cezai sorumlulukları bulunmayacaktır⁹⁴.

3.6.2.1. Kusurlu Sorumluluk

Yargı kararlarını uygulamamada hizmet kusuru ve kişisel kusur genellikle birlikte iç içe oluşmaktadır. İYUK 28/4. maddesinde yapılan değişiklikle artık yalnız idare aleyhine dava açılabilen olup zarar gören kişi tarafından doğrudan kamu görevlisi aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. Artık zarar gören kişiler yalnız idare aleyhine dava açabileceklerdir. Karar idare aleyhine sonuçlanırsa zarardan dolayı idarenin kamu görevlisine rücu hakkı saklıdır. Kamu görevlilerinin zarar nedeniyle rücu ilişkisi gereğince sorumluluğu; kusurlar oranında 1982 Anayasası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesinde yer alan kuralın bir sonucudur⁹⁵.

3.6.2.2. Hizmet Kusuru

Hizmet kusuru, idarenin kamu hizmeti ifasında, düzenlenmesinde ya da yürütülmesinde yaşanan aksaklıkları ifade etmektedir. Kamu hizmetinin kusursuz

⁹³ ASLAN, s. 4.

⁹⁴ DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

⁹⁵ YAYLA, s. 355.

olması sosyal devlet anlayışından gelmektedir. Bu nedenle idarenin kamu hizmetinde kusurlu ifası kabul edilemez. İdare, bir kamu tüzel kişiliği olduğundan işlem ve eylemlerini kamu görevlileri eliyle ifa etmektedir. Bu nedenle yargı kararının uygulanmamasında tek kusur esasen kamu görevlilerinin kusurudur. Kural olarak kamu görevlilerince gerçekleştirilen fiil ve işlemlerde ki hukuka aykırılıklarda kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti hizmet kusurunun olup olmadığına ilişkin tespit açısından önem kazanmaktadır. Bir kamu görevlisinin, görevini yaparken görevle ilgili kusurlu bir davranış işlemiş iseler hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir.

3.6.2.2 Kişisel Kusur

Kişisel kusurun varlığı halinde kamu görevlisinin görevinden dolayı yaptığı hizmetle ilişkili bulunmayan bir kusur söz konusudur. Ancak bu incelememizin ana konusu açısından Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere yargının her türlü kararlarının uygulanmaması halinde de kişisel kusur bulunmaktadır. Yargı kararlarının uygulanmaması halinde kişisel kusurun varlığı için ek olarak kin, garez, husumet, düşmanlık gibi duygularla kamu görevlisinin hareket etmesi koşulunun aranmasına gerek olmadığı içtihatlarda birlikte kabul edilmektedir. Yargı kararının uygulanmaması kamu görevlisi açısından kişisel kusurdan doğmakta olup bu kusurun idareye atfı veya ve isnat edilmesi imkanı bulunmamaktadır. İYUK 28. maddesi ile ilgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 24.09.1979 tarih 1978/7 E. ve 1979/2 K. sayılı kararında bu husus kabul edilmiş bulunmaktadır. Yargı kararının salt uygulanmaması kişisel kusuru oluşturacağından bu halde kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu doğmaktadır⁹⁶.

3.6.2.3 Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluğun kaynağı kamu hizmetinin mükemmel olması gerekliliğinden doğmaktadır. Devlet kamu hizmetini ifa ederken toplumsal ihtiyaçları, günün koşulları ve eşitlik ilkesini esas alarak kamu hizmetini ifa ederken belirli bir standardı yakalamakla yükümlüdür. Çağın gerisinde kalmış bir hizmet anlayışı kamu hizmetinin gereklerine uymamaktadır. Kamu hizmeti kesintisiz olmalı ve düzenli olmalıdır. Bu nedenle kanun koyucu idarenin kamu hizmeti nedeniyle sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandırmıştır. Kusursuz sorumluluk için idarenin eylem ve işlemleriyle, zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu halde kamu görevlilerinin kişisel kusurunda idarenin dolaylı kusurunun varlığı da

⁹⁶ DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

düşünülebilirse de; idare, her hangi bir kusuru olmamasına rağmen zaten sorumludur⁹⁷. İdarenin sorumluluğu halinde tam yargı davasına konu edilebilecek maddi ve manevi tazminat davası açılacaktır.

3.6.2.3.1. Maddi Tazminat

1982 Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında “*Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır.*” idarenin yargı kurallarına uyma zorunluluğu anayasal bir hükümle güvence altına alınmıştır. Bu kural İdare Hukuku alanındaki hükümlerin genel özelliği olduğu üzere emredicidir. 2577 sayılı İYUK' un 28. maddesinin 3. bendinde yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı sorumluluk düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince mahkeme kararlarının uygulanmamasından doğacak olan idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. İdarenin yargı kararlarını uygulamaması aslında yukarıda yer alan Anayasal hükmün ihlali niteliğindedir. İYUK 28. maddesi gereğince kanun koyucu tarafından idareye yargı kararlarının uygulanması ile ilgili olarak “objektif sorumluluk” getirilmiştir. Ancak idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için ön koşul bir zararın mevcudiyetidir. Yargı kararlarının uygulanmaması sonucunda da bir zarar doğmuş ise tam yargı davası yolu ile zararın giderilmesi idareden istenilebilecektir. Maddi tazminata konu teşkil eden zarar, yargı kararının uygulanmamasından doğmuş olmalıdır. Zarar, kişinin malvarlığında eksilmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, malvarlığında oluşması beklenen ve kesinlik taşıyan bir artışın engellenmesi halinde de zararın varlığı kabul edilmektedir. Ancak kişinin malvarlığında madden bir zarar doğmamış ise bu durumlarda idare tazminden sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bir görüşe göre “hukuk devleti” ilkesi uyarınca salt kararın uygulanmaması ile hukuk sisteminde zaten bir zarar doğurmuştur. Hukuk devletinde esas olan hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi ve kamu vicdanındaki adalet duygusunun sarsılması dahi çok büyük bir zarar kabul edilmektedir⁹⁸. Ancak bu görüş klasik hukuk

⁹⁷ YAYLA, s. 366.

⁹⁸ Danıştay 5.Dairesi 19.10.1977 tarihli, 1976/7868 E. ve 1977/4694 K. sayılı kararı ile “İdarenin tazmin sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir davranışının bulunması bir zararın ortaya çıkması ve oluşan bu zararlar idarenin eylemi arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir. İptal kararlarının hiç bir şekilde yerine getirilmemesi, geç ya da değiştirilerek yerine getirilmesi söz konusu madde hükmüne aykırı olup böyle bir hareketin hizmet kusuru teşkil edeceğine şüphe yoktur. Hizmet kusurunun mevcudiyetinin ve tazmin sorumluluğunu gerektireceği açıktır ancak kararın yerine getirilmemesi hizmet kusuru ise de tazmin için tahakkuk eden bir zararın bulunması gerekir.” şeklinde karar verilmiştir. Bu zararın kesin ve gerçekleşmiş bulunması idare hukukunun temel ilkelerindedir. Başka deyişle mutasavvir zararlar için maddi tazminattan söz edilme olanağı yoktur. (Danıştay 6. Dairesi 21.05.1985 tarih 1985/880E. ve 1985/143K.) DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

teorisindeki maddi zarar anlayışına terstir. Zira zarar maddeten doğmuşsa maddi tazminat talebine konu edilebilir.

1982 Anayasası'nın 125 maddesinin son fıkrası gereğince “... *İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü*” olup bu hüküm gereğince düzenlenen İYUK 28/3 maddesinde yer alan, kanun hükmüyle yargı kararlarını uygulamayan idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davasının açılmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. İdare, hiçbir suretle keyfi olarak yargı kararını tazminat ödemek suretiyle uygulamaktan kaçınamaz. Hukuk devleti' nin gerçekleşmesi son nokta gibi görünse de aslında mahkeme kararlarını uygulayan ve saygı gösteren bir idare anlayışından geçmektedir. Ancak oluşan zararında tazmini hukuk devletinin temel ilkelerinden olup gerekiyorsa oluşmuş maddi ve manevi zararın tazmini söz konusu olacaktır⁹⁹.

3.6.2.3.2. Manevi Tazminat

Yargı kararlarına uymamadan dolayı kişilerin hayatında gözle görülmeyen psikolojik ve sosyal alanlarda olumsuz değişimler meydana gelmektedir. Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere hukuk devletine olan inancın sarsılmış dahi olması manevi tazminata hükmedilebilmesini gerektirmelidir. Ayrıca başka manevi zararlar doğmuş olması sadece manevi tazminatın miktarını artırabilmektedir. Tazminata hükmedilmesi için ana kural hak ihlali sonucunda manevi bir zararın oluşmuş olmasıdır. Ayrıca hakkın hukuka aykırı yollarla ihlalinin de kişilerin kusurlu hareketi sonucunda oluşmuş olması da gerekmektedir. Ancak idarenin kusursuz sorumluluğu nedeniyle özel hukuk alanında geçerli olan bu kural genişlemektedir¹⁰⁰.

⁹⁹ Danıştay 6. Dairesi 19.02.1992 tarih 1990/848 E. ve 1992/632 K. sayılı kararı ile “...özetlenen mahkeme kararında değinilen T.C. Anayasasının 125., 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddeleri uyarınca hukuken asıl olan yargı kararlarının yerine getirilmesidir. Başka bir deyişle, tazminat ödemek suretiyle yargı kararlarının bertaraf edilmesi mümkün değildir.” şeklinde hükme bağlamıştır.

¹⁰⁰ Danıştay 5.Dairesi 29.09.2004 tarih 2000/3316E. ve 2004/3372 K. sayılı kararı ile “...Anayasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararlarını uygulamama kastı ile hareket ettiği ve bu şekilde ağır bir hizmet kusuru işlediği açık olup, ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın idare tarafından tazmini gerekmektedir. Öğretide de kabul edildiği üzere manevi tazminat, meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi bir tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmaması veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibarıyla uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır. Diğer taraftan, tazminat sadece maddi değerlerde meydana gelen eksilmelerle sınırlı bir giderim yolu değildir. Aynı zamanda kişinin, yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararların da

3.6.2.3.2.1 Hizmet Kusuru

Kural olarak manevi tazminat için kusur şartı aranmakta ise de kusursuz sorumluluk hallerinde idare manevi tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak Danıştay, genişletici bir yorumla ağır hizmet kusurun kavramını emredici hükümlere karşın, idarenin yargı kararını uygulamaması şeklinde tanımlamaktadır. Yargı kararlarının uygulamamış olması başlı başına kusur olarak kabul edilerek yeterli görülmüştür¹⁰¹.

3.6.2.3.2.2. Manevi Zarar Oluşması

Manevi zarar; kişinin manevi duygu, düşüncelerinde ve değerlerinde gerçekleşen azalmalar, ölüm, bedensel zarar, kişilik haklarına saldırı, kişinin yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar sonucunda psikolojik veya sosyal alanda ortaya çıkan negatiflikler sebebiyle duyulan her anlamda sıkıntı ve üzüntü ile gerçekleşen kişinin insanlık şeref ve onurunun zedelenmesidir. Yargının özellikle Danıştay'ın içtihatlarında manevi tazminat sonucunda kişinin zenginleşmesinin söz konusu olmayacağından düşük miktarlarda tazminata hükmedilmektedir. Ancak bu durum özellikle yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle caydırıcı nitelikte bir uygulama olamamaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun son bir kararında; manevi tazminatı, caydırıcılık amacına ağırlık verilmesi yönündedir. Böylece hukuk sistemi kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemler veya kusurlu davranışlarla ilgili olarak kişinin zararının giderilmesi amacıyla duygusal tatmine ek olarak caydırıcılık amacını manevi tazminata aktarmış bulunmaktadır. Hukuk devletinde aslında kişi hak ve özgürlükleri her şeyin önünde gelmektedir¹⁰².

Anayasanın varlık nedeni olan "hukuk devleti" ilkesi gereğince getirilen anayasal hükümler doğrultusunda İYUK 28. maddesi düzenlenmiştir. İYUK 28/3. Maddesi gereğince buna bağlı olarak, ilgilinin hükmedilen bir miktar parayı isteyebilmesi için önce idareye başvurma koşulu aranmıştır. Bu davanın özel bir idari dava olduğu kabul edilmektedir. İYUK 28/3. maddesindeki bu idari dava türünün zamanaşımı süresini Türk Borçlar Kanunu 146. maddesi gereğince 10 yıldır. Bu nedenle zarar gören kişilerin yargı kararlarının idarece uygulanmaması nedeniyle oluşan gerek maddi gerekse manevi tazminat taleplerini zarar oluşmasından değil öğrenilmesinden başlayarak 10 yıl içerisinde talep hakları bulunmaktadır.

manevi tazminat ödenerek tazmini Anayasal ve yasal düzenlemelerin gereği olduğundan..." şeklinde hükme varmıştır.

¹⁰¹ DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

¹⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 23.06.2004 tarih 2004/13291E. ve 2004/370K., İstanbul Barosu Dergisi, 2005/1, DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

İptal veya yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinden dolayı ilgili idareye başvurmadan, maddi ve manevi zararın tazmini için doğrudan mahkemeye başvurabilir. Ancak yargı kararının yerine getirilmemesinden dolayı zarar gören ilgili bu zararın tazmin edilmesi için idareye başvuruda bulunmuşsa, artık idarenin buna ilişkin cevabı ayrı bir idari işlemdir. Bu durumda zarar gören aynı zamanda idarenin söz konusu işleminin de iptalini talep edecekse İYUK madde 10 , 11 ve 7. maddeleri gereğince süreler uygulanacaktır¹⁰³. İYUK 28. maddesinin 3. fıkrasındaki tazmin isteminin 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı başvuru tarihi olarak değiştirilmeli ve kararın uygulanmaması konusunda ise yetkili bulunan kamu görevlilerinin kastının bulunduğuna ek bir kıstas olarak gösterilmesi gerekli bulunmaktadır.

3.7. YARGI KARARINI UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİLERİNİN KİŞİSEL SORUMLULUĞU

3.7.1. Hukuki Sorumluluğu

İYUK 28 maddesinin değişiklikle yürürlükten kaldırılan önceki halinde “*Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*” şeklindeydi. Ancak şimdiki metinden kamu görevlileri aleyhine dava açılmasına ilişkin kısım çıkarılmıştır. Bu metne göre mahkeme kararını uygulamama halinde kamu görevlisinin kasıtlı hareketinden doğan mali sorumluluk açıkça iki yönlüdür. Bu nedenle zarar gören kişi, dilerse idare aleyhine idari yargıda, dilerse kasten uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açabilmekteydi. Ancak 2014 yılında gerçekleşen değişiklikle “*Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir*” şeklinde düzenlenerek kamu görevlileri aleyhine doğrudan tazminat davası açılması ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu madde kanaatimce sorumsuzluk klozu olarak anlaşılmalıdır. Zira Devlet Memurları Kanunu’ nun 13. maddesine göre İdare aleyhine yürütmenin durdurulması veya iptal kararının uygulanmamasından dolayı açılan bir tazminat davasında idare aleyhine tazminata hükmedilmiş ise idare kusurlu olan kamu görevlilerine rücu edebilecektir. Ancak kamu görevlilerinin mali yönden yönetilenlere ve yönetime karşı sorumluluklarının kabul edilebilmesi için kişisel kusur

¹⁰³ Danıştay 6. Dairesi 09.10.1996 tarih 1995/7076E. ve 1996/4029K. sayılı kararı.

işlemeleri gerekmektedir¹⁰⁴.

Kişisel kusur, idare ajanının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye, atıf ve yüklenemeyen, doğrudan doğruya kamu görevlisinin şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışlardır. Kişisel kusur, insan olan kamu görevlisinin davranışından kaynaklanmaktadır. Kamu görevlisinin zarar verme, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurun bulunduğu mutlaklıdır. Ancak daha başka kişisel kusurlara rastlamak da mümkündür. İdarede çalışan kamu görevlisinin, emredici kanun hükümlerine ve hukuka açıkça aykırı olan veya daha da vahimi suç teşkil eden davranışlar kişisel olarak sorumluluğa neden olur. Ancak yeni düzenleme gereğince kamu görevlisinin tazminat sorumluluğu ikinci derecededir.

Burada dikkat edilmesi gereken konu kanunun tanımladığı yetki sınırları içerisinde bulunmayan bu nedenle kamu hizmetinden tamamen ayrı olan, kamu görevlisinin, kamu hukukuna tabi görevleriyle ilgili bulunmayan eylem ve işlemlere fiili yol adı verilmekte ve bu alanda memurların kişisel kusuru kabul edilmektedir. Söz konusu alanda memurlar hakkında hukuki ya da cezai sorumluluğa gidilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Memurun görevi başında dahi olsa kanundaki yetki sınırlarının kapsamında olmayan hukuka aykırı olarak işlemiş olduğu fiillerden dolayı hakkında her türlü yasal yola başvurulması hukuken mümkün kabul edilmektedir.

Bu anlamda yargı kararını uygulamak veya uygulamamak idarede görevli ve yetkili bulunan kamu görevlilerinin davranışlarına bağlıdır. Yargı kararlarına uymama halinde kamu görevlisinin bu konudaki kastının ayrıca ispatına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca kamu görevlisi yargı kararını uygulamamada kastının olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Kamu görevlisinin kişisel olarak kusuru nedeniyle hukuki sorumluluğuna gidildiği hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun tazminata ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince sorumluluğun bulunması için fiilin hukuka aykırı olması, zararın varlığı, kusurlu davranış yanında zararlar kusur davranış arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Kusurlu zarar arasındaki illiyet bağının tespitinde en önemli unsur; yargı kararını uygulamakla görevli ve yetkili olan kamu görevlisinin uygulamama halinde davalı olabilmesidir. Yargı kararını uygulamama halinde kusur

¹⁰⁴ ASLAN, s. 92-95, YILDIRIM/ÇAKIR, s. 291-293.

ile zarar arasında illiyet bağının olduğu kabul edilmektedir. Burada kişisel kusurun olmasının yanında temel koşul zararın varlığıdır.

Yargı kararlarını uygulamamak başlı başına hukuka aykırı bir fiildir. Ancak uygulamada uygulanmayan yürütmenin durdurulması kararının sonradan iptal davasının reddi nedeniyle, kamu görevlisinin tazminat sorumluluğuna etkisine gelince yürütmenin durdurulması kararlarının idarece sorgulanmaksızın İYUK 28. madde gereğince uygulanması zorunludur. Bu nedenle iptal davasının retle sonuçlanmış olması halinde de yürütmeyi durdurma kararı ile ret kararı arasında oluşan zararın tazmini gerekmektedir. İdarece, yargının yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararını uygulaması hukuken her hal ve koşulda zorunludur. Bu nedenlerle idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı ve bu nedenle iptal sonucunda idarenin haklı çıktığı ya da davanın sonucunun beklenilmesine gerek bulunmamaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararının dava sonuna kadar devam etmesi durumunda, eğer yargı yeri davayı esastan reddederse, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkar. İdari işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilmiş olacağından idare işlemini herhangi bir süre ile kayıtlı olmaksızın uygulayabilir¹⁰⁵

Şayet dava sonunda işlemin iptaline karar verilirse, yürütmenin durdurulması kararının kalktığı kabul edilmelidir. Zira artık yürütülmesi muhtemel bir işlem kalmamıştır¹⁰⁶.

İdarenin sorumluluğunun bulunması için ilgili kamu görevlilerinin; idari işlemi gerçekleştirme konusunda görevli ve yetkili olması yanında kasıtlı olarak davranmış bulunması da gerekmektedir. Ancak bir yargı kararının uygulamaması salt kasıt için yeterli bulunmaktadır. İşlem ve eylem ortak bir çalışmanın ürünü ise bu çalışmaya katılan tüm görevliler doğan sonuçtan sorumludur. Kamu görevlilerince, idarenin iç işleyişindeki işlemler dışında, yargı kararının uygulanması için hazırlanan belgeyi imzalamayanların yargı kararına direndikleri açıktır. Ancak yargı kararının uygulanması amacıyla hazırlanan belgeye imza atanların kararı uygulama yönünde iradeleri bulunmaktadır. Bu anlamda rücu için sorumlu kamu görevlilerinin tespiti iç denetim mekanizması ile idare tarafından gerçekleştirilecektir. Ayrıca amirin emrine uyulmuş olması da yasal sorumluluğu kaldırmamaktadır. Zira konusu suç teşkil eden emirleri yerine getirenler amirle birlikte suçtan sorumlu olacaklardır.

¹⁰⁵ ÇAĞLAYAN, Yürütmenin durdurulması ve iptal davası s. 561.

¹⁰⁶ ÇAĞLAYAN, idari Yargı Kararlarının Sonuçları, s.216, Prof. Dr. Ramazan Çağlayan, idari Yargılama Hukuku, İstanbul, Ağustos.2014.

1982 sayılı Anayasa' nın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre kamu görevlisinin kusurlu davranışından dolayı idardan eğer zarar tazmin edilmişse idare kamu görevlisine rücu etmekle yükümlüdür. 657 sayılı kanunun 13. maddesinde yer alan rücu hakkı ifadesi İdare Hukuku' nun ilkeleri doğrultusunda bir taktir yetkisi olarak değil bağlı yetki olarak yorumlanmalıdır¹⁰⁷. İdare aleyhine açılan tazminat davasında karar sonucu hükmedilen tazminat tutarının kusurlu kamu görevlisine rücu zorunludur. Yargı kararının uygulamaması kusurun varlığının başlıca sebebi olup başka bir kusur sebebi aranmaksızın yeterli bulunmaktadır. Yargı kararlarında kararı yerine getirmeyen görevli ve yetkili olan kamu görevlilerinin sorumluluğu belirlenmeli ve idare bu kişilere rücu etmek zorunda olmalıdır. Danıştay içtihatlarında, sorumlu kamu görevlisinin tespit edildiği kararlara rastlanılmaktadır. Eğer idare tazminat ödenmesinden sonra ilgili kamu görevlisine rücu ederek yargı kararının uygulanmamasından doğan zarar idarece kararı uygulamayan memura rücu edilmez ise bu rücu yoluna gitmeyen idarede yetkili amirin hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir.

3.7.2- Cezai Sorumluluğu

Yargı kararlarının uygulanmaması "görevi kötüye kullanmak' veya "görevi ihmal" suçlarını oluşturmaktadır. İdarenin ilgililer aleyhine suç duyurusunda bulunması da yasal bir zorunluluktur. Ancak davacıda suçtan zarar gören sıfatıyla idare adına işlem yapan kişilere karşı ceza kovuşturulması yapılması için savcılığa suç duyurusunda bulunabilecektir. Burada görevi ihmal suçunda kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmeden kasten gecikmesi değil de ihmali ile suçun oluşması durumunda söz konusudur. Ancak görevi suiistimal için kamu görevlisinin kasıtlı davranışı ile yargı kararının gereklerini yerine getirmemiş olması halinde söz konusudur¹⁰⁸.

Yargı kararlarını uygulamayan kamu görevlisinin 2. derecedeki rücu ilişkin

¹⁰⁷ Danıştay 5. Dairesinin 09.03.1998 tarih 1997/3179E. ve 1998/626K. sayılı kararında, "...Anayasa'nın 129/5. maddesinde kendilerine rücu edilmek kaydıyla ibaresi, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlilerinden tahsil etme zorunluluğunu ifade ettiğine ve Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmediğine" karar vermiştir. DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

¹⁰⁸ YILDIRIM/ÇAKIR, s. 291-295.

hukuki sorumluluk bu kişilerin cezai sorumluluğunu etkilemez. Yani kamu görevlisi aleyhine ceza davası açılması için ilgililer doğrudan savcılığa suç duyurusunda bulunabilir. Ancak kamu görevlilerinin hakkında soruşturma yapılabilmesi için ilgili bakanlığın izin vermesi gerekmektedir. Yürütme organı ve onun kararlarını yerine getiren idare mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğundan Anayasal olarak bu organlara görev yüklenilmiştir. Bu görevin yerine getirilmemesi de görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturacaktır¹⁰⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2003/4-63E. ve 2003/37K. sayılı kararında; “yargı kararlarını hiçe sayan bir tutum ile uygulanmaz hale getirecek şekilde suç teşkil eden bir emri yerine getiren kamu görevlisinin bu keyfi hareketi ile, ilgili kişinin haklarını ihlal ederek onun zarara uğramasına sebep olduğunu” kabul etmiş ve “bu eylemi dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun (765 sayılı) 228. maddesi uyarınca cezalandırılmasının uygun olacağına” karar vermiştir. Yargı kararlarını uygulamama Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde özel kast aranmakta olup yargı kararının uygulanmaması, görevin gereklerine aykırı hareket etmek olarak belirlenmektedir. Bu suçun oluşması için kişisel mağduriyet, kamu zararı veya kamu görevlisinin kendi lehine çıkar sağlamak unsurlarının oluşması koşulu aranmaktadır. Yargı kararını uygulamama sebebiyle TCK 257 anlamında suçun varlığı sabit ise artık zararının oluşmamış olması durumunda yine de kamu görevlisinin sorumluluğu doğmaktadır. Zira kamu düzeni hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi ile zarar görmüştür. Yargı kararına uygun işlem gerçekleştirilmemesi hukuk devleti ilkesine aykırı olup hukuk sistemine ve doğal olarak adalet olan inancın sarsılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle kamu düzeni zarar görmekte ve asıl kamu zararını oluşturan en büyük olgu da budur¹¹⁰.

Yargı kararlarını yerine getirmeyen idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemelerinde idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Açılacak olan bu davalarda görevli ve yetkili mahkemeler yine verdiği yargı kararı yerine getirilmemiş olan mahkemelerdir. Açıklamak gerekirse Danıştay tarafından ilk derece mahkemesi olarak bakılan bir davada Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin

¹⁰⁹ Danıştay 2. Dairesi 1965/2884E ve 1966/1203K sayılı kararı, DURMAZ, <http://www.abchukuk.com/makale/makale314.html>.

¹¹⁰ Danıştay 2. Dairesi 12.11.2002 tarih 2002/790E. ve 2002/3784K. sayılı kararında “...yargı kararlarının hukuksal sonuçlarının etkisiz bırakılmasının amaçlandığı dosyada bulunan bilgi ve belgelerden anlaşıldığından... görev onayında imzası bulunan ...'un eylemine uyan TCK'nın 228. maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamaşının Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına...” karar verilmiştir.

görülen davada verilen bir kararla ilgili olarak ise o mahkeme tazminat davasına bakmakla görevli ve yetkilidir. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğan zararların tazmini için rücu ilişkin idarenin açacağı davalarda görevli yargı merci adliye mahkemeleridir. Adli yargı mercilerinden de HMK 2. maddesine göre davaya konu edilen talepte yer alan tutara bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir. Kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna başvurulması durumunda ise Asliye Ceza Mahkemeleri görevlidir.

Zamanaşımı konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi gereğince ilgilinin, zarar ve faili öğrenmesinden itibaren iki (2) yıl her halükarda on (10) yıl içinde dava açılması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu gereğince suç teşkil ediyorsa, daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi durumunda o süre uygulanacaktır. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi gereğince bu maddedeki zamanaşımı süresi daha kısa olduğundan Türk Borçlar Kanunu'ndan daha kısa olmakla daha uzun olan Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi gereğince 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

3.8. İYUK 28/1. MADDESİNİN SON CÜMLESİNİN ANAYASA MAHKEMESİNCE İPTALİ

Anayasa Mahkemesi'nin 2012/107 E. ve 2013/90 K. sayılı kararı ile 10.7.2013 tarihli kararı ile kararı ile İYUK' nun 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” biçimindeki son cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemi ile itiraz yoluna başvurusu ile ilgili olarak söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir ¹¹¹.

Ancak inceleme konumuzun sorununu teşkil eden Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin 1. cümlesinde “Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyatî haciz veya tedbir kararları uyarınca üzerine ihtiyatî haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını

¹¹¹ Bkz. ARTUN, Emine Sevcan, Karar İncelemesi Kamu İcra Hukukunda Haciz Ve İhtiyatî Haciz İşlemlerine İlişkin Verilen Mahkeme Kararlarının Uygulanması, Kamu İcra Hukukunda Haciz ve İhtiyatî Haciz İşlemlerine İlişkin Verilen Kamu İcra Hukukunda Haciz ve İhtiyatî Haciz İşlemlerine İlişkin Verilen..., s. 4535 vd. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 4535-4566 (Basım Yılı: 2015). <http://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/09/EM%C4%B0NE-SEVCAN-ARTUN.pdf>.

oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam eder.” hükmü ile İYUK 28. maddesinin 1. fıkrasının özel bir şekli düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu hükmün uygulanma alanı sadece Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacaklarına özgülenmiş özel nitelikteki bir düzenlemedir. Söz konusu hükmün uygulanma alanının sınırlı olması nedeniyle İYUK 28. maddenin uygulama alanına göre özel bir hüküm mevcuttur. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesinde yer alan bu düzenleme her hangi bir Anayasa Mahkemesi kararına konu edilmemiş olup halen yürürlüktedir. Bu iki maddenin aynı anda düzenlenmiş olması da hukuk tekniği açısından anlamlıdır. Zira İYUK 28./son fıkrasının yürürlükte olduğu dönemde 5411 sayılı Bank. K. 136. maddesinin düzenlenmesi bu iki hükmün yan yana geçerli olması kanun koyucunun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun alacaklarına güvence tanımak istemesi amacından gelmektedir. Esasın İYUK 28/son hükmü özel bir hüküm olduğundan bu hüküm gereğince Fon’un ihtiyati hacze ilişkin kararların kesinleşmesine kadar bu konuda alınan yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı söz konusu hüküm gereğince yerine getirmeme yetkisi kanunun yürürlük süresince mevcuttu. Bu hüküm genel bir hüküm olduğundan 6183 sayılı Kanun gereğince kamu alacaklarının takibine imkan tanınan Fon’un İYUK 28/son madde gereğince işlem tesis etmesi her zaman mümkündü. Kanun koyucu bu imkan bulunmakta iken Fon’a yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesi hükmü ile tam bir güvence getirmiş olması karşısında İYUK 28/son hükmünden bağımsız olan bu özel hükmün genel hükmün iptalinden bahisle uygulanamayacağını ileri sürmek hukuk tekniği ile bağdaşmamaktadır. Zira hukuki yorum hukuk düzleminde geçerli olan hukuk kuralları içerisinde maddi olaya hangisinin uygulanacağını belirlenmesi yanında nasıl uygulanacağına da karar verilmesini gerektirmektedir. Hukuk düzleminde yer alan hukuk kurallarının hepsi eşit nitelikte aynı paralel de yer almamakta olup normlar hiyerarşisi gereğince oluşturulmuş bir piramite göre hukuk kuralları sıralanmakta ve sınıflandırılmaktadır. Piramidin en tepesinde yer alan Anayasa en genel uygulanması gereken temel hukuk prensiplerini belirlerken İdari Yargılama Usulü Kanunu, devletin kendi kendisinin nasıl yargılanacağını sınırlarını çizen tüm idari yargı ve idari teşkilatı bağlayan aynı zamanda dava açarak hakkını arayan vatandaşlara da haklar tanıyan sınırlar çizen bir anlamda genel kurallar taşıyan bir kanundur. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ise bir çok kanuna göre özel hükümler getirmekte olup bankalar, müşterileri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nu ilgilendiren kurallar getirmektedir. Bu açıdan 5411 sayılı Bankacılık

Kanunu'nun 136. maddesi sadece Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu alacakları ile ilgili olmakla oldukça sınırlı kapsamda uygulanma olanağı bulunan özel bir hükmü ifade etmektedir. Bu hükmün düzenlenme nedeni ise ekonomik hayattan çekilen 22 bankanın kamu hazinesinden ödenen mevduatlar nedeniyle kamuya vermiş olduğu zarardır. Aslında 2002 yılında yaşanan krizin ana nedeni hisseleri Fon'a devredilen bankalara, zarara karşılık olarak ödenmiş olan bu büyük zarardır. Fon alacakları kamu hazinesi içerisinde önemli bir zarar kalemi olarak bugün halen yer almaktadır. Söz konusu zarar vergi alacakları ile kıyaslanamayacak ölçüde büyük kalemlerden oluşmaktadır. Bu nedenle Fona alacakları üzerindeki hacizlerin kaldırılması sonucunda iyi niyetten yoksun olan Banka hakim ortaklarının söz konusu malları kaçırmaması durumunda alacağın tahsili imkansız hale gelebilecek ve kamu alacağı teminatsız kalabilecektir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinde böyle özel ve sınırlı bir alanda hüküm getirilmesinin nedeni aslında kamu alacaklarının miktarının hazine alacakları içerisinde kapsadığı yerin büyüklüğüdür. Fon alacaklarının tahsili bu nedenlerle evleviyetle kamu düzeninden kabul edilmektedir¹¹².

4. BÖLÜM

5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI

4.1. BANKACILIK KANUNUNUN ÖZEL KANUN NİTELİĞİ

Hukuk, kurallar bütünü¹¹³ olup hukuk sistemi içerisinde yer alan hangi hukuk kuralının uygulanacağını tespiti için hukuk kurallarının yorumu bir gerekliliktir.

¹¹² ÖZKURT, Bankacılık Hukuku'nda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul, 2010, s. 113.

¹¹³ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2009, s. 13.

Hukuk kurallarının yorumunda ise normlar hiyerarşisi yol gösterici ana esas olarak karşımıza çıkmaktadır. Normlar Hiyerarşisi kanunların uygulama sıralamasını belirlemektedir. Normlar hiyerarşisi aynı zamanda aynı sırada yer alan kurallar arasındaki sıralamayı da belirlemektedir. Genel- özel Kanun ilişkisi kanunların uygulama önceliğini belirlemekte olup özel kanun hukuki uyumsuzluklarda öncelikle uygulanmalıdır.

Bankacılıkla ilgili olarak ise özel kanun niteliğinde olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun hükümleri ve Kanunu'nun geçici 11. maddesine göre yürürlüğü devam eden 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu' nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Çünkü söz konusu kanunlar bankaların faaliyetlerini düzenleme amacıyla getirilmiş özel nitelikte kanunlar olduğundan genel hükümlerden önce uygulanmaktadırlar¹¹⁴. Genel kurala paralel olarak düzenlenen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmünde de açıklandığı üzere genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun bu atfı nedeniyle 4389 sayılı Kanun Hükümlerinin artık Bankacılık Kanunu kapsamına dahil olduğudur. Bu kanunlarda hüküm bulunmaması halinde Bankacılık Kanunu' na göre daha özel kanun niteliğinde bulunan ve bankaların anonim şirket olarak kurulmaları zorunluluk teşkil etmekte olduğundan bankaların işleyişi ile ilgili olarak TTK uygulanacaktır. Ayrıca diğer konularda da eğer uygulanacak hüküm özel kanun olan Bankacılık Kanununda bulunmamakta ise normlar hiyerarşisine göre önce TTK hükümleri, sonrasında ise TMK uygulanacaktır. Ancak bu sıralamada başka bir kanun hükmü bulunmakta ise normlar hiyerarşisindeki genel kanun özel kanun niteliği göz önünde bulundurularak Bankacılık Kanununa göre daha genel nitelikteki kanunlar da uygulama alanı bulacaktır¹¹⁵. Bu husus her somut olayda uygulanacak kanun hükmünün belirlenmesinde özel-genel kanun ilişkisini gözeterek uygulanacak kanunun hangi alanda olduğunun belirlenmesi gereksinimine ilişkin genel kuralın yansımından ibarettir¹¹⁶.

Kuralı böyle belirledikten sonra gerek 5411 sayılı Bankacılık Kanununda gerekse 4389 sayı Bankalar Kanununda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun

¹¹⁴ ALICI, s. 108, DOĞRUSÖZ, s. 16,

¹¹⁵ POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Güncelleştirilmiş 11. Bası, s. 366-367, ALICI, s. 108, DOĞRUSÖZ, Hanife Banka Yöneticilerinin Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 16, ÖZKURT, Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 48.

¹¹⁶ ÖZKURT, s. 106-107.

yetkilerini düzenleyen hükümler içerisinde “kamu alacağına dönüşen”¹¹⁷ alacakların tahsilinin usule ilişkin özel nitelikte hükümlere de yer verilmiştir¹¹⁸. Söz konusu görev ve yetkilerle ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip Ve Tahsiline İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik 07.01.2007 tarihli ve 26396 Sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bankacılık Kanununun bu özel niteliği usul konusunda getirilen tüm hükümlerde de geçerli olup usul kanunları karşısında da özel kanundur. Bu nedenle inceleme konumuz olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanuna göre 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun usul hükümleri özel kanun niteliğinde olup öncelikli olarak uygulanacaktır. Doğal olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesi, İYUK 28. maddesine göre özel hüküm olduğundan öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.

4.2. TASARRUF MEVDUATI SİGORTA FONUNA İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİ

4.2.1. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nun Hukuki Niteliği

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 7. maddesine göre bankalar anonim şirket olarak kurulması zorunlu bulunan tüzel kişiliklerdir. Bankalar ekonominin yapı taşlarından olup bankacılığın meslek olması, ekonomik ve sosyal hayata da etkileri nedeniyle kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden Bankacılık Kanunu ile bankacılık alanına ilişkin olara özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu alanda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na hisseleri devredilen bankalarla ilgili olarak getirilen hükümler ise faaliyetteki bankalara göre dahi daha özel niteliktedir¹¹⁹.

Fonun asıl görevi mevduat sigortası yoluyla bankacılık alanında paranın ekonomik sistemde kalmasının sağlanmasıdır. Bunun yanı sıra mevduat sigortası sisteminden dolayı faaliyet izni kaldırılan veya Fon’a devrine karar verilen bir banka da tasfiye ve hakim ortakların, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna

¹¹⁷ ALIŞKAN, Murat, Türk Banka Hukuku’nda Mevduat Sigortası, İstanbul, 2004. s. 261, ALICI, 13-23, ÖZKURT, , Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 113.

¹¹⁸ Aksi görüş TMSF alacaklarının özel hukuktan kaynaklandığı ile ilgili olarak bkz. BAHÇECİ, Barış, TMSF’ nin Özel Hukuktan Kaynaklı Alacaklarını Tahsilde Yetkisini Aşması Sorunu, TBB Dergisi 2012 (101), s. 223-246, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-101-1203> erişim tarihi 11.12.2016

¹¹⁹Yalnız buradaki belirleme aynı maddi olaya ilişkin olarak birden fazla hukuki düzenleme bulunmakta ise kanunların uygulanma sıralaması yönünden söz konusu olup, maddi olay ile ilgili olarak herhangi bir kanunda özel düzenlemeye yer verilmiş ise bu hükümde belirlenen kuralların öncelikle geçerli olacağı açıktır, BATTAL, Bankalar Kanunu Şerhi, s. 38-49,50, ÖZKURT, , Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 127.

gidebilecek münhasır yetkili olan tek kamu tüzel kişisi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'dur¹²⁰. Buradan hareketle kanun koyucu güvenilir kişi sıfatı tanıdığı Fon'a münhasır yetkiler vermiştir¹²¹. Bu amaçla 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 111. maddesinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na, özerk bir kamu kuruluşu niteliği tanınmıştır¹²². Fon'un kuruluş amacı tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olup bu bağlamda mevduat sigortası nedeniyle Fon alacaklarının tahsilidir¹²³. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, güvenilir kişi sıfatı ile sistemde yer alan bir kamu tüzel kişisi olup risk taşıyan ve kâr amacı gütmeyen, tarafsızlığı kanun tarafından kabul edilen özerk bir kamu kurumu niteliğinde olup 15.07.2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında bu sıfatı nedeniyle suç örgütlerinin kurmuş olduğu şirketlerin müsadereci sonucunda söz konusu şirketlerin de tasfiye edilmesi için kayyım olarak görevlendirilmiştir¹²⁴.

Mevduat sigortasının bir dönem mevduatın tamamı için kabul edilmesi nedeni ile oluşan banka zararı hazinece karşılanarak özel hukuk kapsamında oluşan zarar kamu alacağına dönüşmüştür. Bu husus başka hiçbir alanda örneği bulunmayan ayrık bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan bu özel yetkilerin nedeni de oluşan kamu zararının inanılmaz boyutlarda olmasından kaynaklanmaktadır. Bankalara verilen zarar salt tüzel kişiliğin sonlanması ile sonuçlanmamaktadır. Bankaların ekonomik döngüden çekilmesi büyük bir ekonomik krizi de beraberinde getirmiş ve söz konusu düzenlemeler nedeniyle ayrıca banka zararı devlet hazinesinden karşılanarak kamu alacağına dönüşmekle zarar salt ekonomik sarsıntının ötesine geçerek toplumun tamamına yansımış bulunmaktadır.

4.2.2. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na İlişkin Özel Usul Hükümleri

¹²⁰ DONAY, Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, 2007, s.19-20.

¹²¹ KUNTALP, s. 388-390, POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Güncelleştirilmiş 11. Bası, s. 367.

¹²² BATTAL, Ahmet Güven Kurumu Nitelemesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 41, TAŞDELEN, s. 11148 vd. REİSOĞLU, Bankacılık K. Şerhi, s. 1934 vd., BATTAL, Bankacılık Kanunu Şerhi, s. 360.

¹²³ DONAY, s. 20.

¹²⁴ BATTAL, Bankaların Hukuki Sorumluluğu, s. 41. Reisoğlu, Banka ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu arasındaki ilişkiyi kayyımlik kurumu ile açıklamakta ise de kayyım olarak atanmanın koşulları bu ilişkide geçeli bulunmamaktadır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. AKDAĞ-GÜNEY, s. 121-125. *Akdağ-Güney* ise Fon bankanın hissedarı sıfatının kanuni halefiyet yoluyla kazanılmasına bağlı olarak Fon'un banka ile ilişkisini açıklamaktadır (AKDAĞ-GÜNEY, s.125). Ancak Fon'un banka ile ilişkileri hisselerinin devralınmasından daha önce başlamakta ve iflasına karar verilen bankalarda Fon müflis bankanın iflas hükümlerine göre tasfiye işlemlerini güvenilir kişi sıfatı ile yerine getirmektedir, ÖZKURT, , Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 128.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 6183 sayılı Kanunu uygulama yetkisini, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve meri 5411 sayılı Bankacılık Kanunundan almaktadır. Fonun yetki ve görevleri açısından 6183 sayılı Kanunun uygulanması hususu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Fona, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun;

- 130 uncu maddesinde sayılan Fon gelirlerinin,
- 108 inci maddesi (kaynak istismarı / hâkim ortaktan olan alacaklar) kapsamındaki alacaklarının,
- 135 inci maddesi (Sigortaya tâbi mevduat ve katılım fonu tutarının eksik beyanından kaynaklanan alacaklar) kapsamındaki alacaklarının,
- 5411 sayılı Kanununun 134 üncü maddesinde sayılan ve banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği kabul edilen alacaklarının,
- Geçici 11 inci maddesine İstinaden 5411 sayılı Kanunun yayım (26.12.2003) tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona İntikal eden bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 ve 15/a maddelerinden kaynaklanan alacakların, takip ve tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerini uygulama yetkisi verilmiştir.

Kural olarak kendi hakkını kendi eliyle almak (ihkak-ı hak) yasaklanmıştır. Zira kişiler güvenlik ihtiyacı ile devletin egemenliğini kabul etmekle devlet tarafından yargılanmayı da kabul etmişlerdir. Ancak devlet kendi alacağını tahsil etme konusunda tabi ki yine kendisi yetkili olmalıdır. Bu nedenle devlet 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'la kamu alacaklarının tahsili için özel bir usul getirerek kendi tahsil dairesini Hazinenin içerisinde kurmuştur. Ancak istisnai olarak bazı kamu kurumlarına kendi tahsil dairesini kurma ve kendi kamu alacaklarını tahsil etme yetkisi kanunla tanınmış bulunmaktadır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun da alacaklarının kamu alacağı olması ve ekonomik düzendeki önemi nedeniyle istisnai nitelikteki bu yetki Kurumun kendisine ilk olarak 5020 sayılı Kanunla tanınmıştır. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun kamu alacakların tahsiline ilişkin usulü düzenlemekte olduğundan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na kendi tahsil dairesini kurarak bu kanuna göre alacaklarını takip ve tahsil yetkisi tanınmıştır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu alacağı

niteliğini kazanan alacaklarının tahsili ile ilgili olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlemeler getirilmiştir. Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik"de de konu detaylarıyla düzenlenmiştir¹²⁵.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik, kamu alacağının tahsiline ilişkindir. Kamu alacakları tüm toplumun zararına neden olduğundan tahsilinde bazı usuli üstünlükler tanınması kamu düzenindedir. Devlet alacaklarının özel kişiler arasındaki takip usulünü düzenleyen 2004 sayılı İcra İflas Kanunu hükümlerine göre tahsili usul ekonomisine aykırı olup kamuya ayrı bir yük getirecektir. Aslında her iki tahsil dairesi de devlete ait olup devlet memurlarınca takip usulü yürütülmektedir. Ancak kamu alacaklarının tahsilinin ekonomik olarak tüm toplumu ilgilendirmesi nedeniyle devletin yetkililerinin tekrar başka bir devlet icra dairesinde alacaklarını tahsile çalışması zaman kaybına ve gereksiz masraflara neden olacaktır. Ayrıca 2004 sayılı İcra İflas Kanunu alacakların tahsilinde etkin olamamaktadır. Bu nedenle kamu alacağının tahsil önceliği yanında bir an önce ve en kısa sürede alacağın tahsili için devlet 6183 sayılı Kanun ile kamu alacaklarının tahsilinde özel bir usul düzenlemiştir. 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili öngörülen kamu alacaklarının miktarına bakıldığında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu alacaklarının rakamları ile karşılaştırılmayacak ölçüdedir. Bu nedenle Fon'un bir ülke ekonomisi büyüklüğündeki alacaklarının tahsili için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip yetkisi yanında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda özel takip yetkileri verilirken usuli kolaylıklar tanınması amaçlanmıştır. Hak ve özgürlüklerin kanunla ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla kısıtlanması mümkündür. Fon, bankaların kaynaklarının banka hakim ortaklarına ve üçüncü kişilere aktarıldığı dönemde hukuki ilişkiye taraf değildir. Silahlarda eşitlik ilkesi bu kaynakların aktarıldığı dönemde banka hakim ortaklarının dürüstlük ilkesine aykırı davranışları ile usulsüz işlem ve eylemlerle bozulmuştur. Delillerin olduğu dönemde Fon hukuki ilişkiye taraf değildir. Fon, kanun tarafından güvenilir kurum sıfatıyla kanuni halef olarak¹²⁶ maddi olayın çözümü için yetkilendirilmekle kamu düzeninden

¹²⁵ ÇİFTÇİ, Pelin, İcra Hukukunda Menfaat Dengesi, İzmir, 2008, s. 168. <http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/11284/220227.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi 11.12.2016.

¹²⁶ AKDAĞ-GÜNEY, s. 126-127, Danıştay 13. Dairesi'nin 27.03.2008 tarihli ve 2007/1007 itiraz sayılı kararı.

olan bu alanda önemli yetkilerle donatılmak durumunda kalmıştır. Bu nedenle iyi niyetin ve dürüstlüğün olmadığı bir alanda hukuka aykırılıkların oluşturduğu, bir ülkenin ekonomisi boyutundaki yolsuzlukların tahsilinde tanınan üstün yetkiler silahlarda eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir^{127, 128}.

4.3. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI ve AMACI

4.3.1. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN KAPSAMI

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Fon Alacaklarının Yasal Teminatı” başlıklı 136 nci maddesinde; “*Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararları uyarınca üzerine ihtiyati haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam eder. Mahkemece karara bağlanan alacaklar, tedbir konulan para, mal, her türlü hak ve alacakların bedelinden, Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur*” özel bir hüküm ile düzenlenmiştir¹²⁹.

¹²⁷ ÖZKURT, , Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s.127-138.

¹²⁸ Fon’a tanınan yetkilerin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu şeklindeki aksi görüş için bkz. ÇİFTÇİ, s. 99-100.

¹²⁹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. Maddesinin hükümet gerekçesi Madde 136.- Hâkim ortakların doğrudan veya dolaylı olarak yönetim ve denetimini elinde bulundurdukları şirketlerin kapsamı genişletilerek, Fon alacağı tahsil bakımından yarar görülmesi halinde, hâkim ortak adına hareket eden ve onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetiminin Fon tarafından devralınması imkânı getirilmiştir. Fon alacaklarının tahsil bakımından yarar görülen hâllerde, Fonun yönetim ve denetimini devralacağı şirketler ile bu şirketlerin ortaklarının temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından devralınması halinde, yönetim ve denetim kurulu üyeliklerine atanacak uzman eleman teminindeki güçlük nedeniyle, Fonun hareket kabiliyetinin artırılmasını teminen şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim ve denetim kurulu üye sayısı ile bağlı kalınmaksızın üye sayısını artırmak veya eksiltmek suretiyle Fonun atama yapma konusunda yetkili kılınması öngörülmüş, Fonun yönetim ve denetimine sahip olduğu şirketlerin ve/veya bu madde uyarınca yönetimini ve denetimini devir aldığı şirketlerin ve Fon iştiraklerinin ortak sayısının, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlarda belirtilen zorunlu ortak sayısının altına düşmesi halinde tüzel kişiliklerine hâle gelmeyeceği hüküm altına alınarak uygulamada şirketlerin ortak sayısı değişiklikleri neticesinde hukuki varlıklarının devamı ile ilgili oluşabilecek tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile Fon tarafından atanan yöneticilerin yetkilerinin kapsamı genişletilerek şirket aktiflerinin Fon alacağına mahsuben değerlendirilmesi hususunda yetki verilmiştir.

Fon iştiraklerinin veya yönetim ve denetimi devir alınan şirketlerin hisselerinin veya aktiflerinin rızai yollarla paraya çevrilerek alacağı mahsup edilmesinde, şirket yönetimi ile birlikte Fon da yetkili kılınmıştır. Fon iştiraklerinin veya yönetim ve denetimi devir alınan şirketlerin hisselerinin % 49’undan fazlasının yabancı gerçek ve tüzel kişilere satılabileceğine yönelik hükme, bu şirketlere ait malların da satılabilmesi hususunda ekleme yapılmıştır. Ancak, bilhassa gayrimenkullerle ilgili olarak özel kanunlarda bazı kısıtlamalar olabileceği dikkate alınmak suretiyle bu kısıtlamalar saklı tutulmuştur. İktisadi ve ticari bütünlük oluşturan malların; gerek borçlunun, gerekse kamunun menfaatlerine uygun biçimde en yüksek değerden satılabilmesi için 6183 sayılı Kanun hükümlerine bağlı olmaksızın; - İktisadi

Söz konusu madde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 2. maddesi ile halen yürürlükte bulunan 4389 sayılı mülga Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin 10 uncu fıkrasında da "*Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun*

ve ticari bütünlük oluşturarak satış, - İhale bedelinin ödenme şekli, para birimi, - Alıcıların sahip olması gereken şartlar, - Ödeme tarihi, ihalenin sair usul ve esaslarını Fon Kurulunun belirlemesi, - Satışa konu varlıkların geçmiş dönem borçlarının ödenmesi, gibi kavramlara yer verilmek suretiyle bu amacın gerçekleştirilmesi için yasal zemin oluşturulmuştur. İhalenin güvenliği ve bu sayede iç ve dış piyasada gerekli ilgiyi görmesi amacıyla; ihalenin sonuçlanmasından ve malların alıcısına teslim edilmesinden sonra iadesinin talep edilemeyeceği, ancak ihale bedeli ve faiz maliyeti ile sınırlı olarak tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir. İktisadi ve ticari bütünlüğün bozulmasına yol açabilecek girişimlerin önüne geçilebilmesi amacıyla; Fonun izni olmaksızın bu bütünlük içerisinde yer alan bir malın satışının talep edilemeyeceği düzenlemesi getirilmiş, ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin haklarının zayi olmaması bakımından bunlarla ilgili zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği hükme bağlanmıştır. İhalenin sonuçlanmasından sonra alıcısının en kısa sürede yararlanmasına sunulabilmesi ve bu sayede daha fazla tahsilat sağlanabilmesi bakımından; telekomünikasyon, enerji, ulaşım, radyo, yazılı ve görsel medya ve diğer sektörlerdeki mal, hak ve varlıkların alıcıları adına devri ve tescilli işlemlerinin en kısa sürede (bir ay içinde) tamamlanabilmesi hükmü getirilmiştir. Bu madde uyarınca iktisadi ve ticari bütünlük çerçevesinde yapılacak satışlara ilişkin diğer esas ve usullerin Fon tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilmesi öngörülmüştür.

Yine bu madde kapsamında yapılacak satışlarda, kamu kurum, kuruluşları ve üst kurulların bütünlük oluşturan varlıkların maliklerinden olan alacaklarının satış bedelinden garameten tahsil edilmesi öngörülmüştür. Fon Kuruluna düzenleme kapsamında "iktisadi ve ticari bütünlük" oluşturarak satış yapma yetkisi verilerek; Fona devredilen bankaların çözümlenmesi sürecinde kamu alacaklarının tahsil kabiliyetinin hızlandırılması ve artırılması, Satış süreci ve satış sonrasındaki işlemleri düzenleyerek iç ve dış talebin artırılması, - İşletmelerle ilgili geçmiş dönemlerden kalan sorunların çözülmesi ve bu suretle ticari ve iktisadi bütünlüğün değerinin yükseltilmesi, imkânı getirilmiş ve bu çerçevede kamu menfaatlerinin hak kaybına sebebiyet vermeden tahsilini sağlamaya yönelik çalışmaların kuvvetlendirilmesi ve istikrarlı bir şekilde devam ettirilmesi amaçlanmıştır. Zira, Fonun, tasfiyeye tabi tutulan bankaların hâkim ortaklarından olan alacaklarını tahsil için uyguladığı 6183 sayılı Kanun hükümleri, takip sürecinin hızlı işlemlerini sağlamakta; ancak, takip sonunda haciz konulan varlıkların yahut şirketlerin satışında yeterli hukukî imkânı sunamamaktadır. Hukuk tekniği açısından varlıkların (örneğin gayrimenkullerin ve araçların) tek tek satışına uygun olan 6183 sayılı Kanunun satış hükümleri, Fon tarafından el konulan bankaların ve iştiraklerinin, her biri başka şirkete farklı şekillerde dağıtılmış varlıklarının satışına uygun değildir. Büyük borç yükü nedeniyle şirketlerin hisselerini satmak, ekonomik ve finansal açıdan oldukça zordur. Dolayısıyla, söz konusu şirketlerin sahip oldukları varlıkların satılması, süreci hızlandırmada önemli avantaj sağlayacaktır. Bu sebeple, dağılmış ve parçalanmış varlıkların bir iktisadî bütünlük içinde satılmasını sağlamak özel önem taşımaktadır. 6183 sayılı Kanun, bu iktisadî bütünlüğü oluşturmaya imkân veren düzenlemeleri içermemektedir. Bu hüküm kapsamında, 6183 sayılı Kanunun satışa ilişkin bu ve benzeri kısıtlamalarını aşmayı, satış sürecini hızlandırmayı, satış sürecindeki ve satış sonrası hukuksal belirsizlikleri kaldırarak satış değerlerini yükseltmeyi sağlayacak yetkiler Fona tanınmaktadır. Banka kaynağının kullandırılması olarak kabul edilecek birtakım işlemler sayılarak bu işlemlerin tarafları hakkında Fon, bu madde ile getirilen hükümleri uygulamakla yetkili kılınmıştır. Bu işlemler sebebiyle üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynı veya şahsi her türlü hakkın Fona karşı hüküm ifade etmeyeceği ve bahsi geçen işlemler sebebiyle Fona karşı iyiniyet iddiasında bulunulamayacağı yönündeki düzenleme ile de Fon alacaklarının tahsilinin hızlandırılması ve çözümlenme sürecinin kolaylaştırılması amaçlanmıştır. Yine faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın maddede sayılan ortak veya kişilerce her türlü sınırlı aynı hak tesisine ilişkin olarak imzalanmış sözleşmelerinin geçersiz sayılması konusunda Fon Kuruluna yetki verilerek alacakların tahsil kabiliyetinin artırılması amaçlanmıştır.

Öte yandan maddede sayılan tüm alacaklara ilişkin olarak zararın veya alacağın doğmasından itibaren 6183 sayılı Kanunda belirlenen oranda gecikme zammı uygulayabileceği, yine bu alacaklara dayanılarak açılacak tüm davalarda yürütmenin durdurulmasını teminen Fonun her türlü teminat şartından muaf olacağı hüküm altına alınmıştır.

hükümleri çerçevesinde açılan davalarda verilen tedbir kararları uyarınca üzerine tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye kadar devam eder. Mahkemece karara bağlanan alacaklar tedbir konulan para, mal ve her türlü hak ve alacakların bedelinden bankanın Fona devrinden önce diğer bankaların ve üçüncü kişilerin lehine tesis edilmiş ve muvazaalı bulunmadığı ilgili tarafından ispat edilmiş sınırlı aynı haklar ile işçi alacakları ve nafaka alacakları dışındakiler imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur." şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenlemeye 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136 ncı maddesinde ihtiyati tedbir kararına ilişkin düzenlemeye ek olarak ihtiyati haciz kavramı da eklenmiştir. Bu maddenin Fon alacaklarının tahsilini güvence altına alan, teminat kavramının sınırlarını çizen, yasal teminat oluşturma durumunun süresini gösteren, temel gayesi Fon alacaklarını teminatsız kalmaması ve tahsilinin garanti altına alınmasıdır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin gerekçesinde; *"Fon alacaklarının tahsilini teminen açılan davalarda, Fon alacaklarının genellikle teminatlı ve likit olmaması nedeniyle yargılamayı gerektirdiğinden, dava öncesinde veya dava kapsamında alınan tedbir kararları, tedbir konulan malların devir ve temlikini önlerken dava konusu alacağın teminatını oluşturmamaktadır. Ancak tedbir ile korunan borçlu mallar üzerine yasal ya da muvazaalı işlemler ile üçüncü kişilerce konulan haciz ya da rehinler, Fon lehine olan tedbirin hacze dönüştürülmesi sırasında öne geçmekte ve Fon alacağı teminatsız kalmaktadır. Söz konusu sakıncaların giderilmesini teminen, Fon alacaklarının yasal teminatına ihtiyati tedbirlerle birlikte ihtiyati hacizler de eklenmiş ve Fon alacaklarının imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil edilebilmesi için eski metinde yer alan, uygulamada sorunlara yol açabilecek sınırlamalar metinden çıkarılmıştır."* hususlarına yer verilerek Fon alacaklarının dava sürecinde teminatsız kaldığının altı çizilmiştir.

4.3.2. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNİN AMACI

Söz konusu madde, Fon alacaklarının tahsilini güvence altına alan, teminat kavramının sınırlarını çizen, yasal teminat oluşturma durumunun süresini gösteren özel bir kanun hükmüdür. Maddenin temel gayesi, Fon alacaklarını teminatsız bırakmamak ve tahsilini garanti altına almaktır. Her ne kadar madde gerekçesinin lafzında, "Fon alacaklarının önüne üçüncü kişiler tarafından haciz ve rehin tesis edilmesini önlemek gayesi" ifade edilmekte ise de öncelikli amaç, teminatların varlığını korumaktır. "Yasal teminat teşkil etme" nin söz konusu olabilmesi için

öncelikle bir teminat mevcut olmalıdır ki bu durumun önüne geçebilecek haciz ve rehinlerden bahsedilebilsin. Bunun içindir ki madde metninde açıkça, Fon alacaklarının tahsilini teminen açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararlarının karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam edeceği belirtilmektedir.

5411 sayılı Kanunu'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile ilgili olarak amacı kamu alacaklarının tahsilidir. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi 4389 sayılı Kanun döneminde hisseleri Fon'a devredilen bankalarla ilgili olarak bu kanunun 14. maddesinin 5/b bendi gereğince¹³⁰ Fon tarafından hisseleri devralınan bankaların

¹³⁰ 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. Maddesinin 4. ve 5. Fıkrasına göre "Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir. a) Fon, (3) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle; aa) Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faizleri ile birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye, ab) Sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerinin tamamına sahip olmak kaydıyla, sermayesine tekabül eden zararlarını devralmaya ac)44 Devralınan zararlar sonucunda hisselerinin tamamına sahip olunamaması halinde, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere bulunacak hisse bedelinin Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında hisselerini devralmaya, yetkilidir. Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder. Hakkında bu fıkranın (aa) altbendi hükümleri uygulanan bankanın devredilen aktiflerinin toplamının devredilen pasiflerinin toplamını karşılamaması halinde aradaki fark Fon tarafından ödenir. Bu halde ve hakkında bu fıkranın (aa) altbendi hükümleri uygulanan bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması durumunda bu Kanunun 16 ncı maddesinin 2 ve 3 numaralı fıkraları uygulanmaz. Bu Kanunun 16 ve/veya 17 nci maddelerine göre iflas masaları kurulması halinde, Fon ödediği tutar kadar bunlara imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder." şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümün yeni şekli ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun "Banka kaynaklarının istismarı" istismarı başlıklı 108. maddesi "71 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi hükümlerine göre faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankaların hâkim ortakları ve yöneticileri, bu Kanunun şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin etmekle mükelleftir. Bu maddenin uygulanmasında, bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; rehnetmek, teminat göstermek, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullanırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları, dolanlı kaynak olarak kullanılmış sayılır. Bu madde kapsamında kullanılan kaynaklar ve maruz kalınan zarar kapsamında iade ve tazmin talebine mesnet teşkil edecek işlemler ile iade ve tazmine konu edilecek tutarlar, ilgili bankada Kurumca yapılacak incelemeler sonucu ulaşılabilecek tespitler de

zararı hazineden karşılanmak sureti ile bankalara ödenmiştir¹³¹. Bu suretle bankaların zararı kamu alacağına dönüşmüş Fon ödemiş olduğu zarara karşılık olarak bankaların hak ve alacaklarını kanun gereğince devir ve temlik almıştır¹³². Bu nedenle Fon alacaklarının tahsili kamu düzenindedir. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 1. maddesinde bu amaç “*tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasların düzenlenmesi*” olarak belirtilmiştir. Bu amaç gereğince Fon’a tanınan yetkiler kamu düzeninden olup emredici niteliktedir. Bu Kanunu’nun 136. maddesi de kamu alacağının teminatının devamı amacıyla tesis edilmiştir.

4.3.3. BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİNDE YER ALAN TEMİNATLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Fon tarafından banka hakim ortakları aleyhine açılan davalar kapsamında alınan ihtiyati tedbir kararları, dava karara bağlanıp kesinleşinceye kadar geçen süreçte üçüncü kişiler tarafından konulan hacizler tedbir kararlarının önüne geçmekte olduğundan Fon, alacaklarının teminatsız kalması sonucunda zarar görmekte olduğundan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesi ile bu alacaklarının tahsilini teminen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına yasal teminat niteliği tanınmıştır. Söz konusu hükümlerle ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizler Fon alacağının yasal teminatını oluşturmakla dava sonucunda verilen karar kesinleşinceye ve takip sonuçlanıncaya kadar devam etmektedir. Bu hükümlerle Fon lehine verilen ihtiyati tedbir

dikkate alınarak Fon Kurulunca belirlenir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması hâlinde Fon tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin edilemeyen tutarlar Fon alacağı haline gelir ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir. Bankanın Fona devrinden sonra Fon tarafından verilecek süre içerisinde kullanılan kaynakların ve bu suretle uğranılan zararın iade ve tazmin edilmemesi veya Fon tarafından uygun görülecek biçimde teminatlandırılmaması veya bu ortaklara ait hisselerin Fon tarafından verilecek süre içinde üçüncü kişilere devredilmemesi hâlinde bu zarar veya kullanılan kaynakların miktarı dikkate alınmaksızın ortaklara ait hisseler başkaca bir işleme gerek kalmadan Fona intikal eder. Bu suretle Fona intikal eden söz konusu hisselerin üçüncü kişilere satışını müteakip Fon tarafından elde edilen tutar hâkim ortakların bankaya ve/veya Fona olan borçlarına mahsup edilir. Bu madde kapsamında kullanılan banka kaynağı ve bu suretle uğranılan zarar, Fon tarafından verilen süre içinde iade veya tazmin edilse veya Fon tarafından uygun görülecek biçimde teminatlandırılrsa dahi bilançoda görülen bakiye zararın özkaynakları aşmasının tespiti hâlinde Fon, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye yetkilidir. Bilançoda görülen zararın özkaynakları aşmaması hâlinde ise, Fon en az beş üyesinin aynı yöndeki oylarıyla alınan Fon Kurulu kararıyla hâkim ortaklar dışındaki ortaklara ait hisseleri, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere bulunacak bedel üzerinden Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında devralmaya yetkilidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹³¹ YALÇIN, s. 279-280, ÖZKURT, Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 194-195.

¹³² REİSOĞLU, s. 1092-1903, YASAMAN, Hamdi, TMSF’ye Devredilen Bankaların ve İştiraklerin Hakim Ortak Dışındaki Pay Sahiplerinin Hakları, Banka ve Finans Hukuku, İstanbul, 2009, s. 699. TAŞDELEN, Selim Servet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, II. Cilt, Ankara, 2015, s. 1119-1121.

veya ihtiyati haciz kararlarına bir ipotek gibi aynı teminat sağlanmış bulunmaktadır. Bu özel hükümlerle genel kuralın aksine Fon lehine konulan bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararından sonra üçüncü şahıslar lehine tesis edilmiş ipotek, tedbir veya hacizler Fon alacağından sonra gelmektedir. Fon 6183 sayılı Kanun gereğince ihtiyati haciz uygulayabilme hakkına da sahip olduğundan bu madde ile bir nevi rehin hakkının tanındığı kabul edilmektedir¹³³.

Ayrıca Bankacılık Kanunu'nun 106. maddesi gereğince Fon alacakları bu 136. madde ile getirilen "kanuni teminat" olma yanında "imtiyazlı alacak" niteliğindedir¹³⁴. Fon alacağına tanınan bu hukuki nitelikler kamu alacağının olmasının yanı sıra alacak miktarının inanılmaz boyutlarda olmasından da kaynaklanmaktadır. Fon alacaklarının temelinde yatan hukuki neden banka kaynaklarının, banka hakim ortaklarına veya üçüncü kişilere aktarılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Söz konusu Fon alacakları ülke ekonomisine ve dolayısıyla toplumun tamamına çok büyük zararlar vermiştir. Bu nedenle banka kaynağı aktarılan kişilerin mal varlığı miras, bağışlama çalışma ya da hukuken geçerli bir nedene dayanmamaktadır¹³⁵. Hukuksuz bir zeminde aslında toplumun kaynakları kullanılarak oluşturulan mal varlıklarının alacağın tahsilinde yaşanan zorlukların giderilmesi amacıyla kanun koyucu bu alanda güvenilir kişi sıfatı tanıdığı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na çeşitli hak ve yetkiler tanımak zorunda kalmıştır. Söz konusu görev ve yetkilendirmeler Anayasal çerçevede kişilerin mülkiyet hakkının sınırlanmasından ibarettir¹³⁶.

4.4. GENEL KANUN ve ÖZEL KANUN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

İncelememize konu olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi usule ilişkin olup özel bir kanun hükmü olarak karşımıza çıkmaktadır. Aslında İYUK 28. madde düzenlenmiş iken kanun koyucunun bu özel hükme ihtiyaç duymuş olması bu incelemede çözümü aranan sorunun en temel noktasını teşkil etmektedir. Bu noktaya daha sonra çözüm aşamasında değerlendirmelerimizde dönecektir.

Kural olarak bir özel hüküm tesis edildiğinde getirildiği alanla sınırlı olarak genel hüküm bertaraf etmektedir. Yani artık o genel hükmün uygulanma alanı

¹³³ REİSOĞLU, Bankacılık Kanunu Şerhi, II. Cilt, Ankara, 2015, s. 2115- 2116, Taşdelen'e göre yasal teminat ile Fon alacağının imtiyazlı alacak olmasından vazgeçilmiştir. TAŞDELEN, s. 1274.

¹³⁴ Bkz. REİSOĞLU, s. 1847, 2116.

¹³⁵ AKYOL, Şener, Banka Sözleşmeleri, İstanbul, 2001, s. 83-85.

¹³⁶ Banka Kaynaklarının aktarım yöntemleri ile ilgili olarak bkz. ÖZKURT, , Bank. K. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, s. 117 vd.

kalmamaktadır. Ancak bazı hallerde iki kanun hükmünün yan yana uygulanması da söz konusu olabilmektedir¹³⁷. İYUK' nun 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin uygulama alanı "*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" şeklindeki son cümlesinden hareketle salt haciz ve ihtiyati hacizle ilgili olarak açılmış iptal davalarındaki kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği düzenlemiştir. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 136. maddesinde ise daha Fon alacakları ile sınırlı olmak üzere geniş bir alanı kapsamaktadır. Hükümde ifade edildiği üzere; "*ihiyati haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam eder.*" Yani Fon aleyhine açılan tüm davaları kapsamaktadır. Bu nedenle özel kanunla değiştirilmiş ve hatta genişletilmiş bir alan bulunmakla birlikte bir Kurumun alacaklarına özgülenmiş bir koruma tedbiri düzenlenmiştir. 2577 sayılı İYUK 28. maddenin iptal edilen 4. fıkrası, uygulamaya yetkili olan Kurumlar açısından daha geniş iken uygulama alanı olarak daha dar kapsamda yetkileri içermekteydi. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 136. maddesinde tek yetkili kurum Fon olarak belirlenmiş olmakla birlikte alacakların teminat altına alınabilmesi için daha geniş kapsamda tüm davaları kapsayacak nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle Fon'a ilişkin özel bir hüküm niteliği mutlaklır. 2577 sayılı İYUK 28. maddesinin 4. fıkrası yürürlükte iken çıkarılan bu düzenleme Fon'a genel hükümden daha geniş bir alanda teminat sağlama amacına dayanmaktadır.

Kanunlar yürürlük sürelerine göre toplumsal hayatta uygulanma önceliğine sahiptirler. Bu kural "kanunların geçmişe yürümeyeceği ilkesi olarak ifade edilmektedir. Bu ilkenin ana çıkış kaynağı ise hukuk devletinin temelini oluşturan kanunilik ilkesidir. Hukuk kuralları bir bütün olup hukuk düzleminde yer alan kuralların uygulanma önceliğinin belirlenmesinde normlar hiyerarşisi ve özel hüküm-genel hükme ilişkin uygulanma kuralları uygulanacaktır. Özel hükmün genel hükme göre uygulanma önceliğinin yanı sıra son çıkan yasanın önceki yasaya göre de uygulanma önceliği bulunmaktadır. Yine her olaya bağlanan yargısal sonuçların olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan, yürürlükteki kanun hükümlerine göre

¹³⁷ ÇAĞA, Tahir, Özel Hüküm Genel Hükümü Daima Bertaraf Eder mi? Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/3, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19913-1003>, erişim tarihi 12.12.2016, s. 371.

çözümlemesi gerekmektedir¹³⁸. Anayasa Mahkemesinin bir hükmü iptali ile yasal boşluk oluşmakta ise de İYUK 28. madde' nin genel hüküm niteliği karşısında özel hüküm niteliğinde olan Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi' nin hakkında verilmiş her hangi bir iptal kararı bulunmadığından halen yürürlükte olup bu konuda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan yetkiler halen geçerlidir¹³⁹. Anayasa hükümlerinin doğrudan Mahkemelerce değerlendirilerek kanunların Anayasaya aykırı olması halinde uygulanmaması imkanı bizim sistemimizde mümkün bulunmamaktadır. Kanunların, Anayasaya uygunluğunun denetimi münhasıran Anayasa Mahkemesi'ne

¹³⁸ OYTAN, Muammer, Yasa Boşluğu Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1984/4, s. 547.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1984-4/3.pdf>.

¹³⁹ Aksi görüş ihmal tekniği olarak adlandırılmaktadır. Bu görüşe göre Bir kanun hükmünün ihmalinin söz konusu olabilmesi için her şeyden önce aynı konuyu düzenleyen ve birbiriyle çelişen bir yasa ve Anayasa hükmünün bulunması gerekmektedir. Uygulanması gereken hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak mümkün bulunmamalıdır. Eğer iptal yoluna başvuruyla hükmün iptali söz konusu olabilmekte ise ihmal yolu ile hükmün uygulanmaması söz konusu değildir. Zira Anayasaya uygunluk denetimi hususunda yalnızca Anayasa Mahkemeleri yetkilidir. Genel mahkemeler doğrudan Anayasaya uygunluk denetimi yapamamaktadır. Ayrıca Anayasaya aykırı olduğu saptanan kuralın aksine Anayasa'da açık ve kesin hüküm bulunmalıdır. Kanun hükmü ile ilgili Anayasa'da açık somut ve doğrudan bir kanun hükmü var ve bu iki hüküm çelişiyorsa Mahkeme Anayasa hükmünü doğrudan uygulayabilmektedir. Buna iptal edilmeksizin kanun hükmü görmezden gelindiğinden ihmal yolu ile uygulanma denilmektedir. TURHAN, Mehmet, Anayasa Hukukumuzda İhmal Sorunu, s.67. Amme İdaresi Dergisi, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/ad7c62165195_f0d_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi.

Ancak kanaatimce bu yol doktrinde bireysel başvuru hakkının tanınmasından önce kabul edilmiş bir yoldur. Bugün bireysel başvuru hakkının da tanınmış olması nedeniyle ihmale yoluna ilişkin Anayasa Mahkemesine başvuru imkanının olmamasına ilişkin ilk şartın gerçekleşmesi artık mümkün değildir. Bu nedenle ihmal yolu ile kanun hükümlerinin uygulanamayacağına dair bu yorumun uygulanması olanağı artık imkan dahilinde değildir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. Maddesinin hem görülmekte olan davalarda Mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurması hem de ilgilinin bireysel başvuru yolunu kullanması ile Anayasa'ya aykırılık incelemesinde bulunulması mümkündür.

İYUK 28./son hükmünün iptalinden önce YILMAZ, Serdar tarafından yazılmış olan bir makalede bu görüş, ilgili maddenin ihmal yolu ile uygulanmamasının mümkün olamayacağı şu şekilde ifade edilmiştir. "piramidin" en tepesinde yer alan Anayasa'dan başlamakla birlikte; "uygulanma önceliği" bakımından, bunun tam tersi söz konusudur.126 Başka bir anlatımla, konuya ilişkin "daha somut" nitelikteki düzenlemeyi havi "alt norm" olan "yasa kuralı" , burada, Anayasanın anılan hükmüne nazaran "öncelikle" uygulanmak zorundadır. Bu noktada, "Anayasa'ya aykırı" olduğu düşünülen söz konusu normun "ihmal" edilmesi ve anılan Anayasa hükmünün "doğrudan doğruya uygulanması" mümkün değildir.127 Zira, "normlar hiyerarşisi"ne göre, hukuk kurallarının "bağlayıcılığı ve üstünlüğü", /... Çünkü, ülkemizde benimsenen "Anayasa yargısı" sistemi, "Amerikan modeli"nin128 aksine; "tek" bir yüksek mahkemenin (Anayasa Mahkemesinin), "Anayasa'ya uygunluk" denetimi yapabilmesini mümkün kılmaktadır (AY m.146-153).129 Ezcümle, davaya bakmakta olan mahkeme, Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yasa kuralını -prensipte olarak- "ihmal" suretiyle uygulamama "lüksüne" sahip değildir ve fakat yalnızca, davada "uygulanacak kural" teşkil eden bu yasa kuralını, "itiraz" (somut norm denetimi) yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürme "şansını" haizdir." şeklinde belirlemelerde bulunmuştur. Ayrıca Anayasa'nın 138. Maddesinin doğrudan uygulanabilirlik özelliğinin bulunmadığına dikkat çekmiştir. YILMAZ, Serdar, Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi Ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerinde Verilen Kararların Uygulanması – Yargı Pratiğinde ve Öğretide Gözden Kaçan Bir Anayasa'ya Aykırılık Sorunu (mu?) , s. 1485-1486. AÜHFD, 61 (4) 2012:1437-1503. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38>.

tanınmış bir hak olup mahkemelerce ancak Anayasaya aykırı bulunduğu kanaatine varılan bir kanun hükmünün itiraz üzerine yapılacak incelemeyle veya res'en incelenerek hükmün iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekmektedir¹⁴⁰.

5. BÖLÜM

BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİ ve İYUK 27. MADDESİ YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI

5.1. ANAYASA MAHKEMESİNİN İYUK 28/1. MADDENİN SON CÜMLESİNİN İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 28. maddesinin “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir*” hükmünü taşıyan son cümlesi Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/107 Esas, 2013/90 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiş ve iptal kararı 22.11.2013 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile tüm idareler açısından Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu karardan önce verilmiş, yürütmenin durdurulması ve halen temyiz incelemesinde olan iptal kararlarının mevcut olması halinde bu kararlar

¹⁴⁰ YILMAZ, Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz, s. 1437-1503.

uyarınca yapılan ihtiyati haciz/haciz kaldırma taleplerinin, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen son cümleye dayanılarak, reddedilmiş olması nedeniyle, her ne kadar Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğine ilişkin Anayasa'nın 153 üncü maddesinin 5 inci fıkra hükmü mevcut ise de, haciz kaldırma taleplerine ilişkin olarak ne şekilde işlem tesis edilmesi gerektiği, söz konusu karar kapsamında, herhangi bir talebe ihtiyaç duyulmaksızın, mevcut hacizlerin idarece re'sen kaldırılmasının gerekip gerekmeyeceği? Haciz kaldırma işlemi yapılmasının gerekmesi halinde otuz günlük sürenin uygulanıp uygulanmayacağı? Uygulanacaksa başlangıç tarihinin ne olması gerektiği konularında sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunları çözüme konusunda takdir yetkisi yargıcıdır. İdare mahkemeleri, kamu hizmetlerini kesinti amacıyla değil, onları düzeltici ve tamamlayıcı amaçla kanunları yorumlamalıdır¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organları bakımından kesin ve bağlayıcı niteliktedir. Ancak Anayasa Mahkemesi kanun koyucu gibi hareket edemez. Kanun koyucu iptal edilen hükümlerle ilgili olarak yeniden Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda bir düzenleme yapmalıdır¹⁴². Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmesinden sonra, yürütme organı hiçbir şekilde iptal edilen kurallara dayanarak işlem yapamamakta; mahkemeler de gördükleri davalarda, Anayasa mahkemesince iptal edilen kanun hükümlerine göre karar verememektedir. Hukuk devletinde, hukukun üstünlüğü esastır. Hukukun üstünlüğü ise 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü ile sağlanabilmektedir.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan bir yasanın uygulanmasına engel teşkil ettiği gibi, Anayasa'nın 138 inci maddesi de hakimlere her şeyden önce Anayasa'ya uygun olarak hüküm verme yükümlüğü getirilmiştir¹⁴³. Bir yargı kararının kesinleşmesi, artık o yargı kararına karşı bir üst kanun yoluna gidilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bir yargı kararının bağlayıcılığı, kesin olma niteliğinin doğal bir sonucu olup, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamasını, diğer bir deyimle kararların belirttiği yönde uygulama yapılmasını ifade etmektedir.

¹⁴¹ KAPLAN, Gürsel, İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması, Hacettepe Hukuk Fak. Derg., 3(2) 2013, s. 38.

¹⁴² ÇAĞLAYAN, s. 144-145.

¹⁴³ ÇAĞLAYAN, s. 287

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin Kararları" başlıklı 153 üncü madde hükmüne göre; "*Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.*"

Görüldüğü üzere, anılan maddede; "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete' de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar." denilmek suretiyle, iptal kararının yürürlüğü için dikkate alınması gereken tarihin, iptal kararlarının Resmi Gazete' de yayım tarihi olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın 153 üncü maddesinde yer alan "İptal kararları geriye yürümez" açık hükmüne rağmen, gerek Anayasa Hukuku teorisinde¹⁴⁴, gerekse çeşitli Yüksek Mahkeme içtihatlarında ortaya konulan anlayış, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesinin mutlak anlamda uygulanmasının hakkaniyete, hukuk mantığına, eşitlik ve adalet duygusuna aykırı sonuçlar doğurabileceği yönündedir.

Örneğin Danıştay 5. Dairesi'nin 23.12.1992 tarihli, 1992/1219 E., 1992/3872 K. sayılı kararında; "Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen kanun hükmünde kararname hükmüne dayanan düzenleyici işlemin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı ve iptal kararının henüz Resmi Gazete' de yayımlanmamasının yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralların uygulanmasını ve uyuşmazlıkların bu kurallara göre çözümlenmesini

¹⁴⁴ ŞEKERCİ, Ersin Genel Olarak Anayasa Mahkemesi Kararlarının Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s. 679-680.

gerektirmeyeceği” hakkındadır. Diğer taraftan, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 26.06.2008 tarihli, 2007/2326 E., 2008/1714 K. sayılı kararında; “Anayasa Mahkemesi’nce, bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin tümünün veya belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edildiği bilinmesine rağmen, görülmekte olan davaların, Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesinin, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceğini kabul etmek gerektiğine....” karar verilmiştir. Danıştay tarafından, iptal kararlarının yürürlüğe girmediği gerekçesine dayanılarak, Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilen hükümlerin, erteleme süresi içerisinde mahkemelerce dikkate alınmaması, hukuk devletinin temelini oluşturan hukukun üstünlüğüne dolayısıyla adalete uygun düşmeyeceği kabul edilmektedir .

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin 27.10.2005 tarihli, 2005/7984 E., 2005/11638 K. sayılı kararında, sorun tüm yönleriyle irdelenerek şu sonuçlara varılmıştır; Anayasa’nın 152 nci maddesine göre, itiraz yoluna başvuran mahkemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına uymak zorundadırlar.

- İtiraz eden mahkeme, elinde bulunan ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından önce açılan bir davayı Anayasa mahkemesi kararına göre çözecektir. Bu durumda iptal kararı, görülmekte olan dava açısından geçmişe yürümüş olacaktır.
- İtiraz yoluyla yapılan başvuru üzerine iptal edilen hükmü, benzer işlerde uygulama durumunda bulunan başka mahkemeler de Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararına uymak zorundadırlar. İptal edilen yasa maddesine dayanarak karar veremezler.
- Hukuksal ve objektif bir alanda etkileri ile sonuçlarını gerçekleştirmiş, kesin hüküm teşkil eden, adli veya idari yargı kararlarıyla netleşen yargılamanın konusunu oluşturmayan ve oluşturmayacak olan hallerde, Anayasa Mahkemesi’nin iptale ilişkin kararları geriye yürümektedir.
- İptal kararlarının Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca geriye yürüyemeyeceği durumlarda, kesinleşen yargı kararlarının, yargılamanın iadesi istemine konu edilememeleri nedeniyle bu şekilde de uygulanmasının önüne geçilemez.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.03.2004 tarihli, 2004/21-156 E., 2004/194 K. sayılı kararında “Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak, daha önce verilip kesinleşmiş olan hükme etkili olması olanaklı değildir. Mahkemece davanın kesin hüküm nedeniyle reddi ve aynı nedene

dayalı direnme karar usul ve yasaya uygun olup onanması gerekir” denilerek Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarının, kesin hüküm niteliğindeki kararlara karşı, geçmişe etkili olarak uygulanamayacağına altı bir kez daha çizilmiştir.

5.2. GENEL HÜKMÜN İPTAL EDİLMİŞ OLMASI KARŞISINDA BANKACILIK KANUNU 136. MADDESİ HÜKMÜNÜN UYGULANMASI

Yukarıda yazılı genel açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’ inci maddesinin son cümlesinin iptaline yönelik, Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2013 tarih ve 2012/107 E., 2013/90 K. sayılı kararının, Fon açısından da bağlayıcı ve kesin olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte “Fon Alacaklarının Yasal Teminatı” başlıklı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136’ ncı maddesi ise halen yürürlükte olup bu madde ise geçerliliğini korumaktadır.

Söz konusu madde, Fon alacaklarının tahsilini güvence altına alan, teminat kavramının sınırlarını çizen, yasal teminat oluşturma durumunun süresini gösteren özel bir kanun hükmüdür. Maddenin temel gayesi, Fon alacaklarını teminatsız bırakmamak ve tahsilini garanti altına almaktır. Her ne kadar madde gerekçesinin lafzında, "Fon alacaklarının önüne üçüncü kişiler tarafından haciz ve rehin tesis edilmesini önlemek gayesi" telaffuz edilmekte ise de öncelikli amaç, teminatların varlığını korumaktır. "Yasal teminat teşkil etme" durumu öncelikle mevcut olmalıdır ki bu durumun önüne geçebilecek haciz ve rehinlerden bahsedilebilsin. Bunun içindir ki madde metninde açıkça, Fon alacaklarının tahsilini teminen açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararlarının karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam edeceği belirtilmektedir.

İYUK’ nun 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi hükmü ile Fon’un takip ve tahsil usullerini özel olarak düzenleyen, Fon alacaklarının yasal teminatına ilişkin kuralları belirleyen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 136. maddesinin, benzer hukuki kurumları düzenlediği görülmektedir. Diğer yandan iki yasa maddesinin bütünüyle aynı meseleleri aynı nitelikte düzenleyen hükümler olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim Kanun koyucunun 136. maddesindeki düzenlemenin amacı İYUK’ nun 28. maddesi hükmüne göre özellik arz ettiği gibi, her iki maddenin yazılış usulündeki farklılıklar da kanun koyucunun 136. maddesini düzenlerken güttüğü özel amacı ortaya koymaktadır. İYUK’ nun ilgili hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olsa dahi, Fon’ un kanun koyucunun özel yasa ile getirdiği özel bir norm olan 136. maddesi uygulama görev ve yetkisinin devam etmekte olduğu

anlaşılmaktadır. Zira İdare Hukuku'nda kanunilik ilkesi esastır. Dolayısıyla idarenin veya mahkemelerin halen yürürlükte bulunan 136. maddeyi, Anayasa Mahkemesi'nin İYUK' un 28. maddesinin son cümlesinin iptaline dair kararını gerekçe göstererek kendiliklerinden uygulamama gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Sonuç olarak mevcut hacizlerin idarece re'sen kaldırılmasının gerekmeyeceği, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin uygulanmasına Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının bu kanun hükmü ile alakalı olmaması nedeniyle devam edilebileceği düşünülmelidir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 136. maddesinde “Bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan dava ve takipler”; Fon tarafından açılan şahsi iflas davaları (mad. 110) ve temlik alınarak kanuni halef sıfatıyla takip edilen mali sorumluluk davaları (mad. 133) ile iade/tazmin davaları/takipleri (mad. 108) ve mevduat ve katılım fonları farkına ilişkin davalar/takiplerdir (mad. 135). Kanunun 109. maddesinin 3. fıkrasında, Fon' a devredilen veya faaliyet izni kaldırılan bankaların hâkim ortaklarının, bir kısım gerçek kişi ortaklarının ve yöneticilerinin mal, hak ve alacaklarına mahkeme kararıyla ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konulabileceğinin, 135. maddesinde ise sigortaya tabi mevduat ve katılım fonu tutarının eksik beyanı halinde bu fark nispetinde bankanın yönetim kurulu ve kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları ve şube müdürleri ile hakim ortaklarının kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait mal, hak ve alacaklara ihtiyati tedbir konulacağına hükme bağlanmıştır. Ayrıca Bankacılık Kanununun 136. maddesinin gerek lafzı ve gerekse amacıyla Fon alacaklarının tahsilini teminen açılan davalarda veya öncesinde verilen ihtiyati tedbir kararlarının mal varlığının devrini önlediği, ancak oluşturulacak sıra cetvelinde Fonun sıraya dahil edilmediği, bu nedenle Fonun alacaklarının teminatsız kaldığı, bu durumun önlenmesi için ihtiyati tedbirlere ihtiyati hacizlerin de eklendiği gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesinin kararında yer alan; idarenin tek taraflı iradesiyle tesis edilen ihtiyati haciz ve haciz işlemlerinin idari yargı yerlerince hukuka aykırı bulunarak yürütmesinin durdurulması veya iptal edilmesine rağmen bu kararların gereğinin yerine getirilmeyerek hukuka aykırı uygulamaların kararların kesinleşmesine kadar devam etmesine olanak tanıyan cümle ile getirilen hükmün; Anayasanın idarenin hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine (Hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilen idari işlem dolayısıyla kişinin daha fazla zarar görmemesi ve menfaatlerinin ihlal edilmemesi, ayrıca hukuka aykırı olduğuna karar verilen işlemin yürürlükte tutularak yargı kararının

işlevsizleştirilmesi, bunun sonucunda yürütmenin yargı karşısında üstün bir konuma taşınması), adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesine (iptal kararına rağmen kişinin mağduriyetinin devam etmesi) ve idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olduğuna ilişkin 125. maddesine (Mahkeme tarafından verilen kararın kesinleşmesine kadar yargı yolunun kapalı olacağı, bunun ihtiyati haciz ve haciz uygulamalarına ilişkin yargı yolunun açık olmasının sadece şekilden ibaret olacağı sonucunu yaratacağı) aykırı olduğu şeklindeki gerekçesi göz önüne alındığında, 136. maddenin, 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başlatılan iade/tazmin ve mevduat farkı tutarının tahsili talepli takipler dışındaki 6183 sayılı Kanuna istinaden yapılan tüm takipler dolayısıyla verilecek ihtiyati haciz / haciz işlemleri hakkında uygulanacak şekilde geniş yorumlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte; 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinde “kararın gereklerine göre işlem tesis edileceğinin” hüküm altına alındığı, hükmün, hakkında iptal kararı verilen işlemin her zaman hukuk sisteminde silinmesi anlamına gelmediği, 5411 sayılı Kanununun 108, 130 ve 135 inci maddeleri ile 4389 sayılı mülga Bankalar Kanununun 15 inci maddesinde 6183 sayılı Kanuna göre takip edileceği hükmüne bağlanan Fon alacaklarının (Fon gelirleri hariç) bedeli Fon tarafından ödenmek suretiyle devir ve temlik alındığı, genellikle teminatsız olduğu, yargılamayı gerektirdiği ve imtiyazlı alacak niteliğini taşıdığı göz önüne alınarak; yine temel idari işlem ve gerekçeleri, mahkeme kararının gerekçesi, idari işlem ile mahkeme kararında usuli eksiklikler bulunup bulunmadığı, iptal kararının Fon lehine bozulması ihtimali, yeniden idari işlem tesis edilip edilmeyeceği, gereksiz hukuki ihtilaflara neden olup olunmayacağı ile hacizli malların varlığı ve değeri, tahsilatta yaşanabilecek sorunlar gibi kriterlerle her bir davanın ve takibin özellikleri dikkate alınmak suretiyle, aşağıda sayılan iptal kararları dışındaki kararlarda, 5411 sayılı Kanununun 136. maddesi hükmünün uygulanmasının mümkün olabileceği düşünülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 22.11.2013 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan 10.07.2013 tarih ve E.2012/107, K.2013/90 sayılı kararı ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesinin 1 inci fıkrasının son cümlesi olan haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir hükmü iptal edildiğinden, anılan Kanun maddesi gereğince kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün içerisinde; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem

tesis edilmesi veya eylemde bulunulması gerekmektedir.

Fon alacağının sürüncemede kalmaması ve ivedilikle tahsilini sağlamak diğer taraftan Bankacılık Kanununun 136. maddesi ve 2577 sayılı Kanunun 28. maddesi göz önünde bulundurularak; takibe konu alacak ile ilgili haczedilmiş malvarlığının bulunması halinde 5411 sayılı Kanunun 136. maddesinin uygulanması, takiplere ilişkin dava süreçleri kesinleşinceye kadar ihtiyati haciz/haciz ve tedbir işlemlerinin muhafazası, ayrıca iptal kararları ile ilgili olarak borçlulara, temyiz yoluna başvurulduğunun, kararın bozulması halinde işlemin yeniden sıhhat kazanacağı düşünülmektedir.

Diğer hususlarda verilen iptal kararlarında kararın gerekçesi ve hacizli malvarlığının bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurularak değerlendirmenin buna göre yapılması ve takibe konu alacak ile ilgili haczedilmiş malvarlığının bulunması halinde 5411 sayılı Kanunun 136. maddesinin uygulanması, takiplere ilişkin dava süreçleri kesinleşinceye kadar ihtiyati haciz/haciz ve tedbir işlemlerinin muhafazası, ayrıca iptal kararları ile ilgili olarak borçlulara, temyiz yoluna başvurulduğu dolayısıyla kararın bozulması halinde işlemin yeniden sıhhat kazanacağı ve bu durumda kaldırılan hacizler nedeniyle Fon'un hak kaybına uğrayacağı kuvvetle muhtemeldir. Fon'un bu nedenle uğrayacağı zarar kamunun zararı olup tüm topluma yansıtacaktır.

5.3. UYGULAMADA YAŞANAN HUKUKİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Uygulamada gelişen bu genel hüküm iptali karşısında özel hükmün devamı sorunu hakkında yerleşik bir içtihat bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin İYUK' nun 28 inci maddesinin son cümlesinin iptaline dair kararına rağmen, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin varlığından bahisle, idarenin yargı kararını yerine getirmemesinin, hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirip gerektirmeyeceği sorunu büyük önem taşımaktadır.

2577 sayılı Kanunu'nun ilk halinde yargı kararlarını uygulamada, hizmet kusuru ve kişisel kusurun iç içe geçmesinden dolayı İYUK' un 28. maddesinin 4. fıkrasında hem idare hem de kamu görevlisi aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesine olanak tanınmıştı. Ancak 6 Mart 2014 tarihli ve 28933 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 6526 sayılı, 21.02.2014 tarihli "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" 18. maddesiyle İYUK 28. maddesinin 4. fıkrası yürürlükten

kaldırılmıştır. Bu hüküm “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.” şeklinde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükümle idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmemesi halinde sorumluluğun idarede olduğu yönünde yorum yapılabilirse de bu hüküm bir sorumsuzluk klozu olarak anlaşılmamalıdır. Daha öncede açıkladığımız gibi idare hukuka aykırı işlem ve eyleminden dolayı kamu görevlisine karşı rücu hakkına her zaman sahiptir.

İYUK 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararlarının geriye yürümeyeceği, bu nedenle kesin hüküm niteliğindeki kararlara karşı geçmişe etkili olarak uygulanamaz. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı ve kesin olduğu, ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Fon Alacaklarının Yasal Teminatı” başlıklı 136. maddesinin “*Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve/veya takip edilen dava ve takiplerde verilen ihtiyati haciz veya tedbir kararları uyarınca üzerine ihtiyati haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanuncaya kadar devam eder. Mahkemece karara bağlanan alacaklar, tedbir konulan para, mal, her türlü hak ve alacakların bedelinden, Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur*”¹⁴⁵ düzenlemesine göre ihtiyati tedbir kararının yanına ihtiyati haciz kavramının da eklendiği, maddenin Fon alacaklarının tahsilini güvence altına alan, teminat kavramının sınırlarını çizen, yasal teminat oluşturma durumunun süresini gösteren, temel gayesi Fon alacaklarını teminatsız bırakmamak ve tahsilini garanti altına almak olan özel bir kanun hükmüdür.

Kanaatimce Fonun ve mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstermek sureti ile halen yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 136. maddesine ilişkin bu hükmü uygulamama gibi bir yetkileri

¹⁴⁵ Söz konusu maddeye tekabül eden 4389 sayılı mülga Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin 10 uncu fıkrasında ise “*Fon alacaklarının tahsilini teminen, Fon tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde açılan davalarda verilen tedbir kararları uyarınca üzerine tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye kadar devam eder. Mahkemece karara bağlanan alacaklar tedbir konulan para, mal ve her türlü hak ve alacakların bedelinden bankanın Fona devrinden önce diğer bankaların ve üçüncü kişilerin lehine tesis edilmiş ve muvazaalı bulunmadığı ilgili tarafından ispat edilmiş sınırlı aynı haklar ile işçi alacakları ve nafaka alacakları dışındakiler imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur.*” hükmünün yer almaktadır.

bulunmamaktadır. Bu nedenle 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 136. maddesine istinaden mevcut hacizlerin iptal kararından dolayı Fon tarafından re'sen kaldırılmasına gerek bulunmamaktadır. Haciz kaldırma taleplerine, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen 5411 sayılı Kanunun 136. maddesi gereği mevcut hacizlerin devam edebileceği düşünülmektedir.

Zira Fon tarafından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi gereğince yapılan bir uygulama nedeniyle İYUK 28. Madde kapsamında bir mahkeme kararının uygulanmaması veya kanun hükmünün yerine getirilmemesinin söz konusu olamayacağı hukuk mantığının bir gereğidir.

6. BÖLÜM SONUÇ

İnceleme konumuz içinde yer alan yürütmenin durdurulması kararı hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan yargı denetimine önemli bir araçtır. Zira dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz konusu olan idari işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmamakta ve genel kuralına bir istisna niteliğinde düzenlenmiştir. İptal davalarının doğrudan idari işlemin yürürlüğünü durdurmaması karşısında bir denge sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Bizim hukuk sistemimiz kamu hizmetinin kesintisiz, kararlılık ve mükemmellikle korunmasına yönelik olup kamu gücüne dayanan idari işlemin uygulanması ve yürütülmesi gerekli kabul edildiğinde gerektiğinde zor kullanılarak uygulanma, hukuka uygun sayılma ve herkes tarafından uyulma zorunluluğuna ilişkin nitelikler taşımaktadır. Ancak bu sistemde istisnai olarak hukuka aykırı işlemlerin yaratacağı zarar ve kişilik haklarının zedelenmesinin önlenmesi evleviyetle kamu

düzeninden olduğundan yürütmenin durdurulması kararı ile dava sonuna kadar askıya alınmaktadır.

Hem Anayasada, hem de İdari Yargılama Usulü Kanunundaki düzenlemeler karşısında, yürütmenin durdurulması kararlarını idarece yerine getirilmesi zorunluluğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Yargısal bir karar olduğu şüphesiz olan yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması Anayasa ve yasa hükümlerine aykırı düşer ve duruma bağlı olarak idarenin veya kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir.

Ancak İYUK 28. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ihtiyati hacizlerin kararın kesinleşinceye kadar devam edeceğine ilişkin son cümlesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu iptal kararları geriye yürümeyeceğinden, söz konusu düzenlemenin iptaline ilişkin kesin hüküm niteliğindeki kararlara karşı geçmişe etkili olarak uygulanamayacaktır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı ve kesin olduğu, ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Fon Alacaklarının Yasal Teminatı” başlıklı 136 nci maddesine, ihtiyati tedbir kararının yanına ihtiyati haciz kavramının da eklendiği, maddenin Fon alacaklarının tahsilini güvence altına alan, teminat kavramının sınırlarını çizen, yasal teminat oluşturma durumunun süresini gösteren, temel gayesi Fon alacaklarını teminatsız bırakmamak ve tahsilini garanti altına almak olan özel bir kanun hükmüdür.

Hukuk kuralları bir bütün olup hukuk düzleminde yer alan kuralların uygulanma önceliğinin belirlenmesinde normlar hiyerarşisi ve özel hüküm-genel hükme ilişkin uygulanma kuralları uygulanacaktır. Özel hükmün genel hükme göre uygulanma önceliğinin yanı sıra son çıkan yasanın önceki yasaya göre de uygulanma önceliği bulunmaktadır. Yine her olaya bağlanan yargısal sonuçların olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan, yürürlükteki kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Kural olarak bir özel hüküm tesis edildiğinde getirildiği alanla sınırlı olarak genel hükmü bertaraf etmektedir. Yani artık o genel hükmün uygulanma alanı kalmamaktadır. Ancak bazı hallerde iki kanun hükmünün yan yana uygulanması da söz konusu olabilmektedir.

İYUK’ nun 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin uygulama alanı;

“Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” şeklindeki son cümlesinden hareketle salt haciz ve ihtiyati hacizle ilgili olarak açılmış

iptal davalarındaki kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği düzenlemişti.

Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nun 136. maddesinde ise daha Fon alacakları ile sınırlı olmak üzere geniş bir alanı kapsamaktadır. Hükümde ifade edildiği üzere;

“ihtiyati haciz veya tedbir konulan para, her türlü mal, hak ve alacaklar, bu davalara konu alacakların yasal teminatını oluşturur ve karar kesinleşinceye veya takip sonuçlanıncaya kadar devam eder.”

yani Fon aleyhine açılan tüm davaları kapsamaktadır. Bu nedenle özel kanunla değiştirilmiş ve hatta genişletilmiş bir alan bulunmakla birlikte bir Kurumun alacaklarına özgülenmiş bir koruma tedbiri düzenlenmiştir.

2577 sayılı İYUK 28. maddenin iptal edilen 4. fıkrası, uygulamaya yetkili olan Kurumlar açısından daha geniş iken uygulama alanı olarak daha dar kapsamda yetkileri içermekteydi.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinde tek yetkili kurum Fon olarak belirlenmiş olmakla birlikte alacakların teminat altına alınabilmesi için daha geniş kapsamda tüm davaları kapsayacak nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle Fon'a ilişkin özel bir hüküm niteliği mutlaklıdır. 2577 sayılı İYUK 28. maddesinin 4. fıkrası yürürlükte iken çıkarılan bu düzenleme Fon'a genel hükümden daha geniş bir alanda teminat sağlama amacına dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bir hükmü iptali ile yasal boşluk oluşmakta ise de İYUK 28. madde'nin genel hüküm niteliği karşısında özel hüküm niteliğinde olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi' nin hakkında verilmiş her hangi bir iptal kararı bulunmadığından halen yürürlükte olup bu konuda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na tanınan yetkiler halen geçerlidir.

Kanaatimce, Fonun ve mahkemelerin Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstermek sureti ile halen yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesini uygulamama gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Zira idare kendisine kanunla yüklenen görev ve yetkileri özellikle bağlı yetki bulunan hallerde eksiksiz olarak yerine getirmekle yükümlü olup bunun aksine eylem ve işlem tesis edemez. Aksi davranış kamu görevlilerinin sorumluluğunu doğuracaktır.

Bu nedenle 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesine istinaden mevcut hacizlerin, iptal kararından dolayı Fon tarafından re'sen kaldırılmasına gerek bulunmamaktadır. Haciz kaldırma taleplerine, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına

rağmen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi gereği mevcut hacizlerin devam edebileceği düşünülmektedir. Bu husus özel kanun- genel kanun ayırımından kaynaklanmakta olup hukuk düzleminde 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesi yürürlükte kaldığı ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmediği sürece Fon için uygulanması gereken bir emredici hüküm olduğundan bu madde gereğince ihtiyati haciz veya hacizler İYUK 28. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinin iptal edilmiş olması gerekçesine dayanılarak kaldırılamayacaktır. Zira aksi halde Fon alacağı teminatsız kalabilecektir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin amacı Fon alacaklarının borçlulara ve üçüncü kişilere karşı teminat altına alınmasıdır. İhtiyati haciz ve tedbirlerin kaldırılması ile borçluların mal varlıklarının üçüncü kişilere devrinden dolayı Fon alacaklarının tahsili imkansız hale gelecek ve kamu zararı doğacaktır. Bu nedenle Fon alacaklarının teminatını teşkil eden ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirlerin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesine istinaden kaldırılmaması hukuki bir zorunluluktur.

Kısacası özel kanun hükmü niteliğinde bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 136. maddesinin özel bir kanun hükmü olmasının yanı sıra Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na özgü bir hüküm olması karşısında uygulaması halen yürürlükte olduğundan doğal olarak devam etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesince iptal edilen hüküm İYUK 28. maddesinin son cümlesidir. Bu iptal kararının genişletilerek uygulanması imkanı bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi salt kendisinden talep edilen iptale konu hükümle ilgili karar verebileceği gibi bu doğrultu da verdiği kararlarda salt iptale konu edilen kanun hükmü ile sınırlı olacaktır.

Bu nedenle 5411 sayılı Kanunu'nun 136. maddesi halen yürürlükte olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından bu hükmün uygulanması yasal bir zorunluluk teşkil etmektedir. Ancak 5411 sayılı Kanunu'nun 136. maddesi hükmünün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi halinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna bu hüküm ile tanınan teminat güvencesi kalkmış olduğunda konulmuş bulunan ihtiyati haciz ve tedbirleri kaldırmakla yükümlü olacaktır. Her ne kadar İYUK 28/son maddesinde yer alan hüküm iptal edilmiş olsa dahi aynı mahiyette Fon için getirilen özel düzenleme halen geçerli ve yürürlüktedir. Fon'un bu kanun kapsamında konulmuş ihtiyati tedbir ve hacizleri devam ettirme görev ve yetkisi devam etmektedir.

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet/

DİNÇKOL Abdullah,

Genel Kamu Hukuku, İstanbul, 2011.

ALICI, Yaşar

Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.

ALTINDAĞ, Halil

İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, İstanbul, 2016.

ASLAN, Zehreddin

İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, 2009

ATALAY, Eren

İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Açıklamalar ve Yargı Kararları, Ankara, 2004.

ATAR, Yavuz,

Türk Anayasa Hukuku, 2015, İstanbul.

BİLGE, Necip

Hukuk Başlangıcı, Temel Kavram ve Kurumları (Mevzuattaki Son Gelişmelere Göre Düzenlenmiştir.), Ankara, 2009.

ÇAĞLAYAN, Ramazan

İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2004.

ÇAĞLAYAN, Ramazan

İdari Yargılama Hukuku, Türk İdari Yargı Teşkilatı ve Görev Alanı, İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Aşamaları, İdari Dava Çeşitleri, İdari Yargılama Usulünde Kanun Yolları, Ankara, 2016,

- ERKAL, Atila,** İdare Hukuku'nda Mobing, Ankara, 2015.
- GÜNDAY, Metin** İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2015.
- GÜNEY, Ahmet M.** Hukuk Metodolojisi, Ankara, 2016.
- GÖZLER, Kemal/**
- KAPLAN, Gürsel** İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Bursa, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**
- TAN, Turgut** İdare Hukuku Şerhi, İdare Hukuku - Genel Esaslar (Cilt 1), Ankara, 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/**
- TAN, Turgut** İdare Hukuku (Cilt: 2) İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2016.
- KAYA, Cemil,** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı, (İYUK Madde 28. Üzerine Bir İnceleme, İstanbul, 2011
- KIRATLI, Murat** “Yürütmenin durdurulması”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c.11,sayı:4.
- ÖZATA ARAT, Nilay** Türk İdare Hukuku'nda İdarenin Hukuk Sınırları İçinde Hareket Serbestisi, “Takdir Yetkisi” ve Bunun Sınırları Üzerine Bir İnceleme, İstanbul, 2015,
- ÖZER, Attila** Anayasa Hukuku Genel İlkeler, Geliştirilmiş 5. Bası, Ankara, 2015.
- ÖZKURT, Ayşegül** Bankacılık Hukuku'nda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İstanbul, 2010.
- REİSOĞLU, Seza** Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Madde 65-169, C.II, Ankara, 2015.
- SENCER, Rasih Feridun** Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs, 2013.
- TAŞDELEN, Servet** Bankacılık Kanunu Şerhi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2015.

- TAŞDELEN, Servet** Bankacılık Kanunu Şerhi, Bankacılık Hukuku Alanında, Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Denetim Hukukunun Tarihçesi, Diğer Yasalardaki Bankacılık Suçları, Ankara, 2006.
- TEKİNSOY, M. Ayhan** Yürütmenin Durdurulması, İstanbul, 2013.
- USLU, Ferhat** Anayasa Yargısı, Ankara, 2016.
- ÜLGEN, ÖZEN** Anayasa Yargısında İptal Kararının Etkileri, İstanbul, 2016.
- VERSAN, Vakur** Kamu Yönetimi, Siyasi ve İdari Teşkilat, İstanbul, 1990.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp /ÜSTÜN, Gül/TEKİNSOY OKAY, Özge** İdare Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2015.
- YILDIRIM, Turan/ ÇAKIR, Hüseyin Melih** İdare Hukuku- İdari Yargı Ders Notları, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- YILMAZ, Ejder** Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 1992.

ÖZGEÇMİŞ

06.05.1962 tarihinde Diyarbakır'da doğdum. İlk, orta ve lise eğitimimi İstanbul'da tamamladım.1980-1982 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksek Okulunu, 1982-1986 yılları arasında Anadolu Üniversitesi İş İdaresi bölümünü, 1988-1994 yılları arasında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldum.

İş hayatına 1985-1991 yılları arasında İstanbul Bölge İdare Mahkemesinde Yazı İşleri Müdürü, 1993-1999 yılları arasında Pamukbank T.A.Ş.'de avukat, 1999-2001 yılları arasında Sümerbank A.Ş.'de avukat, 2001 yılından itibaren Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda önce avukat olarak 2012 yılından itibaren ise Hukuk İşleri Daire Başkanlığı Grup Koordinatörü olarak görev yapmaktayım.