

25632

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ

İDARİ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

DOKTORA TEZİ

Zehreddin ASLAN
5627

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER

**Y.Ü. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

İstanbul – 1993

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ..... 1

BİRİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN VAROLUŞ NEDENLERİ

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI DOĞURAN SEBEPLER..... 4

A- HUKUKA BAĞLI DEVLET İLKESİ..... 4

1. Genel Olarak..... 4

2. Hukuk Devletini Gerçekleştiren Anayasal İlkeler..... 6

B- İPTAL DAVASI 14

C- İDARİ DAVA AÇMANIN YÜRÜTMİYİ
DURDURMAYACAĞI İLKESİ 17

1. Genel Olarak..... 17

2. İlkenin Nedenleri 18

a) İptal Davasının Objektif Niteliği..... 18

b) İdarenin Kamu Yararı Amacı..... 19

c) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi 22

d) İdari İşlemlerin İcrai Olması Ve Resen
İcra Prensibi 23

aa) Genel Olarak 23

bb) İcrai İşlemin Tanımı 24

cc) Resen İcra Yetkisi 27

III

3. İdari Dava Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı İlkesinin Sakıncaları	28
II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN ÖNEMİ VE YARARI	30

İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	35
A- GENEL BAKIŞ.....	35
B- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI - İPTAL KARARLARI	40
C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI - İHTİYATİ TEDBİR	43
D- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI - ARA KARAR.....	47
II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR	49
A- ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR.....	49
1. 521 Sayılı Danıştay Kanununa Göre Durum	49
2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usülü Kanununa Göre Durum	54
a) Genel İlkeler	54
b) Hukuka Aykırılık Şartı.....	57
c) Telafisi Güç ve İmkansız Zararların Doğması Şartı	59
B- YÖNTEME İLİŞKİN ŞARTLAR.....	63
C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ	68

IV

III- OLUMSUZ İŞLEMLERDE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	76
IV- VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	81
V- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEMEYECEK HALLER.....	83
VI- TEMYİZ MERCİLERİNCE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI.....	93
VII- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTİRAZ	97
A- Genel Bakış.....	97
B- Yürütme Kararlarına Karşı İtirazın Şartları.....	104
C- İtiraz Aşamasında İdari Yargı Yerlerinin Karar Vermede İzlediği Usuller.....	106
D- İtiraz Üzerine İtiraz Mercilerince Verilen Kararların Niteliği	108

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYLERİN GEÇİCİ OLARAK

YARGISAL KORUNMASI

I- GENEL OLARAK	114
II- SİSTEMİN BAZI ÜLKELERDE İŞLEYİŞİ	115
A- FRANSA.....	115
B- ALMANYA	118
C- İNGİLTERE	121
D- ABD	124
E- AVRUPA TOPLULUĞU	130

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ
SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ**

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ SONUÇLARI	132
II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ	137
III- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	148
A- İDARENİN SORUMLULUĞU	150
B- KAMU GÖREVLİLERİNİN KİŞİSEL SORUMLULUĞU	156
1. Mali Sorumluluk	156
2. Cezai Sorumluluk.....	166
SONUÇ	171
KAYNAKÇA	175

KISALTMALAR

AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
A.Ü.H.F.D.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.D.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
A.Y.	: Anayasa
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
D.M.K.	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İ.H.İ.D.	: İdare Hukuku İlimleri Dergisi
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.Y.U.K.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
Mad.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
T.C.K.	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İdare hukuku içerisinde idarenin denetlenmesi olgusu her zaman en önemli ve en tartışılan konuların başında olagelmıştır. Yüzyıllardan beri özgürlük hareketlerinin en büyük amacını oluşturan "İktidarların ve dolayısıyla idarenin elindeki üstün gücün sınırlandırılması" gereği bu tartışmayı başlattığı gibi devamını da sağlamıştır. Tartışmalar sonucunda kitleleri yönetenlerin hukuka uygun davranmaları sağlanmak istenmiş, yöneten yönetilen dengesinin oluşmasında idarenin denetlenmesi her zaman asli bir unsur olma özelliğini korumuştur¹.

İdarenin denetlenmesinin amacı ve nedeni kamu hizmet ve faaliyetlerinin toplumun ihtiyaçlarına ve hukuka uygun şekilde yürütülmesini sağlamaktır².

İdarenin denetlenmesi faaliyeti çeşitli şekillerde ve değişik kuruluşlar tarafından yerine getirilir. İdare üzerindeki denetim yolları genel olarak "İdari denetim", "Siyasal denetim", "Kamuoyu denetimi" ve "Yargısal denetim" olarak görülür. Hukuk devletinde, idarenin eylem ve işlemlerinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce denetlenmesi bunların arasında en kuvvetli tedbir ve çare olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu açıdan idari yargı denetimini kabul etmiş çağdaş, demokratik hukuk sistemlerinin hemen hepsinde bir yandan idarenin faaliyetlerinin yoğun bir yargısal denetime tabi kılınması kabul edilirken, diğer yandan hak arama özgürlüğü bakımından, kişilerin İdare'ye karşı sahip oldukları en etkili yargısal korunma

¹ Zehreddin Aslan, İdari Denetim Biçimleri, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989, s. 1.

² Şükrü Karatepe, İdare Hukuku, İzmir, 1988, s. 215.

mekanizmasının "İptal davası" ve ona sıkı sıkıya bağlı "Yürütmenin durdurulması" yolu ile gerçekleşeceği belirlenmiştir.

Bizde bu çalışmamızda, idarenin icrai karar alma ve bunları resen uygulayabilme yetkisi karşısında, temel hak ve özgürlüklerin idari yargı alanındaki teminatı olan yürütmenin durdurulması kurumunu ele alarak, bu konudaki teorik ve pratik sorunları tartışmaya ve bunları aydınlığa kavuşturacak bir tez geliştirmeyi amaçladık.

Bu çalışma dört bölüm halinde sunulacaktır. Yürütmenin Durdurulması Kurumunun Varoluş Nedenleri başlığını taşıyan birinci bölümde, ilk olarak yürütmenin durdurulmasını doğuran sebepler olarak kabul ettiğimiz hukuka bağlı devlet ilkesi ve onu gerçekleştiren Anayasal ilkeler, iptal davası ve idari dava açmanın yürütmeyi durdurmayacağı ilkesi üzerinde durduk. İdari dava açmanın yürütmeyi durdurmayacağı ilkesinin nedenlerini geniş bir şekilde irdelerken, bu ilkenin sakıncalarını ve bu sakıncalar karşısında yürütmenin durdurulması kurumunun ne denli önemli olduğunu ortaya koymaya çalıştık.

Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Hukuki Niteliği ve Şartları başlığı taşıyan ikinci bölümde ise, yürütmenin durdurulması kararlarının iptal kararları, ihtiyati tedbir ve ara kararlardan farkı ortaya konularak, niteliği tahlil edilmiştir. İkinci ana başlıkta da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gereken esasa ve yönetime ilişkin şartlar sayılmış, hukuka aykırılık ile telafisi güç ve imkansız zararların doğması şartlarının doktrinde ve yargısal içtihatlarda ne anlama geldiği üzerinde durduk. Bunların yanında konumuz açısından özellik gösteren olumsuz işlemlerde, vergi yargısında ve temyiz mercilerince verilen yürütmenin durdurulması kararları ile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek hallerde incelenmiştir. Bu bölümde, en son olarak, 1990 yılındaki değişikliklerle idari yargı alanına giren yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz kurumu ayrıntıları ile tartışılmıştır. Bu alt başlık altında özellikle

kurumun yeni olması dolayısıyla uygulamada doğan sorunların ne olduğu ve nasıl çözülmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

Dördüncü bölüm Mukayeseli Hukukta Bireylerin Geçici Olarak Yargısal Korunması başlığı taşıyacaktır. Bu bölümde, Kıta Avrupa hukukunda yürütmenin durdurulması kurumunun nasıl işlediği açıklanmaya çalışıldığı gibi, İngiltere ve Amerika da bu kuruma benzerlik gösteren "Injunction" kavramının niteliği ve özellikleri tespit edilmiştir. Avrupa Topluluğu hukukunda uygulanan sistemde kısaca gözden geçirilmiştir.

Son bölümde de özellikle ülkemiz açısından yürütmenin durdurulması kararlarının sonuçları ve yerine getirilmesi konusu üzerinde durduk. Bu alanda teorik görüşler yanında, uygulamada doğan sorunların ne olduğu tesbit edilmeye çalışılmıştır. Bu sorunlardan en büyüğü olan yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi ve bundan doğan idarenin sorumluluğu ile kamu görevlilerinin kişisel sorumlulukları geniş bir şekilde irdelenmiştir.

Tezimizin her bölümünde olabildiğince mahkeme kararlarına ve mevzuat hükümlerine yer vermeye özen gösterilmiştir. Konu imkanlar elverdiği ölçüde doktrin, mevzuat ve yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılmıştır. Böylelikle teorik esaslar ile uygulama arasındaki ilişkilerinde görülmesini sağlamayı amaçladık.

Son olarak, tez konumun belirlenmesinden başlamak üzere, hazırlanma çalışmasının her aşamasında hiçbir yardımı esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER'e bu vesile ile teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN VAROLUŞ NEDENLERİ

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI DOĞURAN SEBEPLER

A- HUKUKA BAĞLI DEVLET İLKESİ

1. Genel Olarak: Toplumsal örgütlenmenin, yüzyıllar boyu "Mülk" ve "Polis-Devlet" gibi çeşitli aşamalardan geçtikten sonra ulaştığı çağdaş, en ileri düzey ve düzen kuşkusuz çoğulcu demokratik "Hukuk Devleti"dir.

İlk dönemler de görülen "Mülk Devlet" anlayışında Devlet, toprağı ve üzerinde yaşayanlarla, denizleri ve dağlarıyla orada "egemen"lik kuranın malı sayılıyordu. Tarihsel süreç içinde görülen "Polis Devlet" aşamasında ise "egemen"in sahip olduğu yetkinin kaynağının, bir önceki dönemde olduğu gibi "mülkiyet hakkı"nda değil temsil ettiği "ilahi güç"te olduğu düşünülüyordu³.

"Polis-Devlet" düzeninin en büyük özelliğı yönetimin tanrısal ve kendi koyduğu kurallar dışında hiç bir "hukukla" bağı bulunmaması, güç ve yetkilerin tamamen "takdiri" olması, hiç bir denetime, özellikle yargısal denetime bağı olmamasıdır⁴.

"Mülk" ve "Polis Devlet"ten sonra üçüncü ve son aşama olan "Hukuk Devleti"nin en belirgin niteliğı hukuk kurallarının, onu koyanlar da içinde olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağlaması,

³ İl Han Özay, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, İstanbul, 1986, s. 8.

⁴ İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, İdare Hukuku Dersleri (Giriş), Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 26; Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1987, s. 19.

kamusal yaşamda görev ve yetkili herkesin ve her organın yargısal denetim altında olmasıdır⁵. Hukuk devletinde devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, onlarla kendini bağlı sayan bir varlıktır⁶. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması, hukuk kurallarına tabi olması, hukuk devletinin en önemli özelliğidir. Diğer bir deyişle, devletin faaliyetleri, işlemler ve eylemler yoluyla irade beyanları, ancak hukuk kurallarına uymak koşuluyla geçerli sayılabilirler⁷. Zaten hukuk devletinin polis devletten farkı da, devletin faaliyetlerinin hukuk kurallarına tabi olmasıdır.

Görüldüğü gibi hukuk devletinde, hukukun Devletin üstünde olduğunun kabul edilmesi, Devletin her işlem ve eyleminin kaynağında hukuk kurallarına uygunluğunun yatması şarttır⁸.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında;

"Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde, kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır"⁹

demıştır.

⁵ İl Han Özay, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, s. 10.

⁶ Şeref Gözübüyük, Yönetişel Yargı, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993, s. 1.

⁷ İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, a.g.e., s. 26.

⁸ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 124.

⁹ Anayasa Mahkemesi, 11. 10. 1963 T., E. 1963/124, K. 1963/23, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 1, Ankara, 1964, s. 348.

2. Hukuk Devletini Gerçekleştiren Anayasal İlkeler¹⁰

a) Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvenlik Altına Alınması

Hukuk devletinin birinci ögesi, temel hak ve özgürlüklerin güvenlik altına alınmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin güvenlik altına alınabilmesi için şu üç koşulun gerçekleşmesi beklenir.

— Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,

— Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp, kısıtlayacak kanunların genel, soyut ve objektif olmaları,

— Temel hak ve özgürlüklerin Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine bağlanması.

Temel hak ve özgürlükler, ancak Anayasada açıklık olan durumlarda ve Anayasanın öngördüğü ölçüde sınırlanabilir. 1982 Anayasası 13. maddesi ile genel bir sınırlamaya gitmiştir. Buna göre; "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".

1961 Anayasasında yer almış olan "özüne dokunmama" kuralı, yukarıda da görüldüğü gibi, 1982 Anayasasında yer almamış ve yeni bir sınırlama kuralı getirilmiştir.

¹⁰ Tahsin Bekir Balta, İdare Hukuku I, Ankara, 1970/72, s. 106 vd.; Hamza Eroğlu, İdare Hukuku, Ankara, 1985, s. 45 vd.; Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 20 vd.; Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 204 vd.; İsmet Girilli-Tayfun Akgüner, a.g.e., s. 27 vd.

b) Kanuni İdare: Hukuk devletinin ikinci ögesi, "kanunilik ilkesi" kısaca idarenin kanuna bağlılığını, idare edilenlerle ilişkilerinde kanunun egemen olmasını ifade eder. Bu ilke gereğince, kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerin yasal dayanağının bulunması şarttır. Ayrıca, yürütme organının genel ve asli düzenleme yetkisi de yoktur ve görevini yasamanın koyduğu sınırlar içinde yerine getirir.

Gerçekten, 1982 Anayasası'nın 8. maddesinde yürütme yetkisi ve görevinin kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği belirtilmiş, 123 maddesinde de, idarenin kuruluş ve görevleriyle birlikte kanunla düzenlenmesi emredilmiştir. Anayasamıza göre, hiçbir kamu kuruluşu kendiliğinden ortaya çıkamaz ve kamu görevlerini yürütemez; bunlar için, yasal bir dayanak zorunludur. Özellikle, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren, kişileri yükümlülük altına sokan davranışlarda bulunabilmeleri, ancak yasaların açıkça öngördüğü durumlarda olabilir.

Kamu yönetimine ilişkin yetkilerin yasalara dayandırılması yeterli değildir. İdarenin herhangi bir davranışta bulunurken, yürürlükte bulunan yasalara gerçek anlamda uyması, yasalara saygı duyması da gerekir.

Anayasanın 8. maddesine ilk bakışta, maddede "yetki ve görev" ifadesinin yer almasının, 1961 Anayasası'na nazaran 1982 Anayasası'nda kanunilik ilkesinden uzaklaşıldığı izlenimi doğurabileceği varsayılsa da, 1982 Anayasası düzeninde de, "kanuni idare" ilkesinin muhafaza edildiği söylenebilir. 1982 Anayasası düzeninde de asıl olan idarenin "genel ve asli bir düzenleme yetkisi"nin bulunmadığıdır. Öyleyse idare hep, kanunun verdiği görev doğrultusunda hareket edecek, kanunun bulunması ve emretmesi durumunda faaliyetini sürdürecektir.

İstisna olarak, sıkıyönetim, seferberlik, savaş ve olağanüstü hallerde, 1982 Anayasası, kanuni idare ilkesinden uzaklaşılması cevaz vermiştir. Anayasanın 121/3 ve 122. maddeleri kanun

olmasa da, yukarıda belirtilen durumlarda, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararnameler çıkarabileceğini belirtmektedir.

c) Kuvvetler Ayırımı: Hukuk devleti ilkesinin bir diğer ögesi, kuvvetler ayırımıdır. Yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki bu ayırım, Devlet fonksiyonlarının Devlet adına bir takım organlar tarafından yapılmasını hedef alır.

Devlet içindeki güçlerin bir elde toplanması, özellikle yargı gücü ile yürütme görevinin yada, yasama ile yürütmenin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan "kanuni idare" ilkesi ile "idarenin yargısal denetimi" ilkesini, etkisiz bırakabilir.

1982 tarihli T.C. Anayasası da yasama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine (Mad. 7), yürütme yetki ve görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna (Mad. 8), yargı yetkisini de bağımsız mahkemelere vererek (Mad. 9) kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir.

d) Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi: Kanunların Anayasaya uygun olması ve bu uygunluğun yargı yoluyla denetimi de hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. Çünkü, idarenin yanında, yasama organının da Anayasaya uygun hareket etmesini sağlamak gerekir.

Anayasamızın 146. maddesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM içtüzüğünün, Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetlemek üzere "Anayasa Mahkemesi"ni kurmuştur.

Anayasa Mahkemesi yaptığı denetimlerle, yasama organının Anayasaya uygun hareket etmesini sağlamakta ve hukuk devletinin yerleşmesinde etkili olmaktadır.

e) Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaması: Anayasanın 98. ve T.C.K.'nın 1. maddelerinde yer alan bu ilke suçun yâni ne gibi

eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanun tarafından saptanmasından oluşur.

Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu ilke hukuk devletinin ve kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir.

f) Devletin Mali Sorumluluğu: Devletin idari faaliyetleri sonucunda birtakım kişilerin haklarının zarara uğraması olasıdır. Hukuk devleti anlayışı, devletin verdiği haksız zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirir.

1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında idarenin mali sorumluluğu "... idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü ile kabul edilmiş; ayrıca 40. maddenin son fıkrasında, "... kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararda, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rucu hakkı saklıdır" ilkesi getirilmiştir.

g) İdarenin Yargısal Denetimi: İdarenin yargısal denetimi hukuk devleti öğelerinden en önemlisidir. Bunu yargı kararlarında da görmek mümkündür. Bunların birinde;

"Hukuk Devleti'nin hukuk bilimindeki temeli Anayasada yer alan; temel haklar güvenliği, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunların genelliği, idarenin hukuka bağlılığı, diğer bir deyimle kanuni idare, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı, kuvvetler ayrımı, demokratik rejim ve devletin mali sorumluluğuna ilişkin ilkelerine dayanır. Bu ilkeler içerisinde devlete hukuk devleti vasfını ve güvencesini veren en önemli ilke, yargısal denetimidir"¹¹

denilmiştir.

¹¹ Danıştay Üçüncü Daire, 22. 11. 1978 T., E. 1978/1158, K. 1978/12130.

Hukuk devleti denilince, ilk olarak, yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Bunu, daha çok tarihsel sebepler ve idarenin işlevi ile açıklamak mümkündür. Hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı geçen yüzyıllarda, yürütme organı genellikle kral ve onun bakanlarından oluştuğu için, bu dönemde kişi haklarına karşı saldırıların ancak yürütme organından gelebileceği, dolayısıyla vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için, yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeterli olduğu düşünülmüştür. Kişi haklarının, milli iradeden doğan yasama organına karşı da korunmasının gerekebileceği, tarihsel bakımdan daha sonra çıkan ve benimsenen bir düşüncedir¹².

Çağımızda da değişen koşullara uygun olarak kamu yönetimi alanındaki kurum ve kuruluşlar hem nitelik, hem de kendilerine tanınan görev ve yetkiler bakımından değişiklik ve çeşitlilik göstermektedir. Kuvvetler ayrılığına göre anayasal anlamda Devletin güçleri arasında sadece "yürütme" ve onun uzantısı olan idare hem hukuksal bir araç olan "işlem"ler hem de fiziksel bir olgu sayılan "eylem"ler yapabilme yeteneği ile donatılmıştır. Nitekim, diğer ikisi yani Yasama ve Yargı organları sadece işlemler yapabilme durumunda olduklarından bunların yürütülmesi veya uygulanması, diğer bir deyişle "eylem"e dönüştürülmesi yine "yürütme" ya da idare tarafından yapılmaktadır¹³.

Bu açıdan kamu kurum ve kuruluşları'nın yani idarenin artan görev ve yetkilerini kötüye kullanmalarını, keyfiliğe kaçarak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini zedelemelerini önlemek için bir takım yaptırımlara ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü, yetkinin kullanılmasında her zaman bir tehlike vardır ve bunu en aza indirmenin tek yolu da sürekli yargı kontrolüdür¹⁴.

¹² Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1989, s. 95.

¹³ İl Han Özay, Günümüzde Yönetim, Filtz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 5.

¹⁴ Bernard Schwartz, French Administrative Law And The Common Law World, New York University Press, New York, 1954, s. 108.

Bundan dolayıdır ki; Devletin hukuki tasarruflarını sınırlayacak üstün hukuk kurallarının varlığını kabul etmek gerektiği gibi, tasarrufların bu üstün kurallara aykırı olduğu zaman bu aykırılığın doğru olup olmadığının yargısal usüllerle tespit edecek ve sonuçta hukuk kurallarına aykırı durumu ortadan kaldıracak bir yargı örgütüne ve yargısal denetime ihtiyaç vardır. Çünkü, siyasal denetim veya idarenin kendi kendini denetlemesi gibi kurumlar uygulamada pek etkili olmamaktadır. Dolayısıyla bireyler için idarenin davranışları karşısında sadece yargı yerlerine başvurup yargısal denetim mekanizmasını harekete geçirebilme hakkı tek olanak şeklinde karşımıza çıkmakta¹⁵ ve sonuçta idarenin hukuk kurallarına bağlılığının en etkili yaptırımı, bunu sağlayacak en kuvvetli tedbir ve çare idarenin yargısal denetimi olmaktadır¹⁶.

Yargı denetimi, hukuka bağlı devlet düşüncesinin gerçekte varlığının bir yaptırımıdır. Devlet organlarını veya idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığının saptanması, idari yargı mercileri tarafından yapılacaktır.

Her ne kadar, kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler, idarenin faaliyetlerine, yetki ve görevlerine birtakım kayıtlar ve sınırlamalar getirmişlerse de, bu yeterli değildir. Yeterli güvence ancak yargı denetiminde vardır. İdare edilenler, her somut olayda, uyuşmazlıkta, idarenin hukuka veya kanuna uygun davranıp davranmadığını, bağımsız ve tarafsız, yargıçları teminatlı yargı mercileri önünde denetletirilebilmelidirler¹⁷.

Bu nedenle hukuk devletinde, hukukun en büyük güvencesi yargısal denetim yolu ile yasama, yürütme etkinlikleri ile düzen içindeki tüm ilişkilerin hukuka uygunluğunu gerçekleştiren yargı örgütü ve onun başında bulunan yüksek mahkemeler olmaktadır¹⁸.

¹⁵ İl Han Özay, Günlüğünde Yönetim, s. 10.

¹⁶ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1818.

¹⁷ İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, a.g.e., s. 13.

¹⁸ İl Han Özay, Devlet İdari Rejimi ve Yargısal Korunma, s. 40-41.

Böyle de olunca, nerede Anayasa yargı denetimini öngörmüş-tür, emretmiştir, orada -ister istemez- toplumun parlamentosu ve hükümeti, yürütmesi, idaresi ve kişileri karşısına, elbette ki, yargı çıkacaktır ve bu ilişkide, bu münasebette, birinci planda yargı organı gelecektir. Yargı organı öteki organlara nazaran ağır basacaktır¹⁹.

Böylelikle kişiler hukuk dışı davranışlarda bulunabilecek idareyi yargı mercilerinde dava ederek onu hukuk sınırları içinde tutabilme şansına sahip olabilmekte ve kendilerine yapılan haksızlığının giderilmesini isteyebilmektedirler²⁰.

Görüldüğü gibi idarenin yargısal denetiminin işlevi, yönetilenleri idareye karşı korumaktır. Hukuk devleti çerçevesinde idare hukuku ve idari yargının en temel amacında bunu gerçekleştirmektir. Çünkü, idari yargı kontrolüne tabi bir idare böyle bir kontrolden uzak bir idareden daha dikkatli olacaktır²¹.

Bu niteliği dolayısıyla yargısal denetim, kişi hak ve özgürlüklerinin demokratik sistemin temel bir ögesini oluşturduğu liberal batı demokrasilerinde önemli bir rol oynar²².

Yargı denetimi toplumu ve vatandaşı idarenin yetkisini kötüye kullanmasından doğacak tehlikelere karşı koruduğu gibi, idare ile toplum arasındaki menfaat dengesi de ancak idari yargının varlığı ile gerçekleşir²³.

¹⁹ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 4.

²⁰ Şeref Gözübüyük, Yönetişel Yargı s. 2.

²¹ Ernst K. Pakuscher, "Control of the Administration in the Federal Republic of Germany", International and Comperative Law Quarterly, Vol. 21, 1972, s. 471.

²² Acar Örnek, Kamu Yönetimi, İstanbul, 1988, s. 282.

²³ M. Nedjati Zaim and J. E. Trice, English And Continental System of Administrative Law, Oxford, 1978, s. 71.

Gerçekten yargı denetimi, Yasama, Yürütme ve İdare için de bir güven kaynağıdır. Bağımsız mahkemelerce yapılan yansız ve âdil bir yargılama sonucunda verilen red kararı denetlenen işlemi hukuka uygunluklarını onaylamaktadır. Dolayısıyla da, işleme bir güvenilirlik kazandırmaktadır. Aynı manevi etki, iptale hükmedilmesi durumunda da söz konusudur: Çünkü vatandaşların ve kamuoyu nazarında, hukuka aykırı işlemlerin, keyfi uygulamaların ve yanlı bir idarenin yaşama şansının bulunmadığı inancı yaratılmış olmaktadır²⁴.

Bu gerekçelerden 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da yalnız idarenin yargısal denetimi ilkesini koymakla yetinmemiş, bunun gerçekleşmesi için gereken Anayasal düzenlemeleri de gerçekleştirmiştir. Anayasa, hukukun ne olduğunu son olarak söyleme yetkisini yargıya tanımıştır.

İdarenin yargısal denetimi genellikle şu konuları içerir:

a) İdarenin Bütün Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Açık Olması: Anayasa'nın 125. nci maddesinin 1. nci fıkrası "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" diyerek, kural olarak, idarenin yargısal denetimini kabul etmiş bulunmaktadır. Ancak, gene aynı madde, idarenin bir takım işlemlerini yargı denetimi dışında bırakmış, bir takım kanunlar da yargı yolunu kapamışlardır. Bazı işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması, anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlüklerin ve bunların güvencelerinin kağıt üstünde kalmasına yol açabilir.

b) Mahkemelerin Bağımsızlığı: Yargı denetimi yapacak mahkemelerin Yasama ve Yürütmeye karşı bağımsız olması lazımdır. Anayasanın 138. maddesi de hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduklarını ifade ederek, Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirtmiştir. Ayrıca, bağımsız yargı mercilerine kimse direktif

²⁴ Salt Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", İ. Ü. H. F. M., C. 52, S. 1-4, İstanbul, 1987, s. 36-37.

veremez. Nitekim, Anayasa'nın aynı maddesi bu konuda şu hükmü getirmiştir: "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz".

c) Hakimlik ve Savcılık Teminatı: Yargı denetimi yapmakla görevli hakim ve savcılarının, mahkemelerin bağımsızlığı ve kendilerine tanınan teminat çerçevesinde bu görevlerini yapmaları beklenir. Teminat, hakimlerin bağımsızlığını korumaya yarayan bir kavramdır. Anayasanın 139. ncu maddesi "Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" diyerek, bu doğrultuda bir düzenleme getirmiştir.

Sonuç olarak idarenin yargısal yolla denetlenmesi ve bu alanda da özellikle işlemlerin hukuka uygunluğunu araştıran iptal davaları ve yürütmenin durdurulması "Hukuk Devleti" kavramının sadece bir unsuru olmaktan çıkarak onunla eş anlamlı bir hale gelmektedir²⁵. Gerek iptal gerekse yürütmenin durdurulması kararlarının genel olarak idari yargı denetiminin yönelik olduğu amaç, tazminat alınmasından ziyade Montesquieu'nun dediği gibi kuvvetin, kuvveti durdurması yolu ile hürriyetlerin, hukuk devletinin ve demokratik rejimin garanti altına alınmasıdır²⁶.

B- İPTAL DAVASI

İdari yargı alanında yürütmenin durdurulması kurumunun hukuki mahiyeti ve niteliğinin saptanabilmesi için idare hukukuna özgü olan iptal davalarının kısaca incelenmesinde yarar vardır.

²⁵ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 11.

²⁶ Sami Akural, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976, s. 120.

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 aykırılığından ötürü iptalini istemesidir²⁷.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesi iptal davasını "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlamıştır.

İptal davaları, özel hukuk alanında mevcut olmayan, tamamıyla idare hukukuna mahsus davalardır²⁸. Bu davada bir hakkın ihlal edilip edilmediği araştırılmadığı gibi böyle bir ihlal sonucunda ortaya çıkacak zararın tazmini de söz konusu olmamaktadır. Bu davalar, bir idari tasarrufun hukuka aykırılığı dolayısıyla iptalini, ortadan kaldırılmasını amaç edinen, başka bir deyişle idari işleme, karara yöneltilmiş davalardır²⁹.

İdari rejim ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu sebepten iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessesedir. Bu davalarda idari bir işlemin, kararın hukuk kurallarına aykırılığı halinde bu işlemin, kararın iptali yoluna gidilmektedir³⁰.

²⁷ Ragıp Sarıca, İdari Kaza, İstanbul, 1949, s. 10.

²⁸ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1770.

²⁹ Ali Sıtkı Gökcalp, "İptal Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s. 442-443.

³⁰ Orhan Özdeş, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", Danıştay Dergisi, Yıl: 9, S. 32-33, 1979, s. 3.

Mahkemelerin bu alandaki görevleri idarenin aşırı gücünü insan haklarını zedeleyecek şekilde kullanmasını önlemektir. Hakimin bu davalardaki fonksiyonu, idareyi yasal sınırlar içinde tutarak işlemleri hukuka uygunluk açısından denetlemektir³¹.

Şu halde, iptal davasının konusu, idari bir tasarrufun, işlemin hukuk kurallarına aykırı olup olmadığını incelemek ve aykırılığı halinde işlemi ortadan kaldırmaktır. İptal davasının amacı ise idarenin hukuka aykırı kararlar almasını önlemek, böylece idarenin hukuk kurallarına riayetini sağlamak ve hukuka aykırı olduğu tespit edilen kararları ortadan kaldırmak suretiyle hukuk düzenini korumaktır³².

Yukarıda niteliğini ve önemini ortaya koymaya çalıştığımız iptal davalarının sonuçlanması günümüzde dosya sayısının çokluğuna karşı, mahkemelerin ve hakimlerin sayıca yetersiz olmasından dolayı maalesef uzun sürmektedir.

İdari işlemin iptal edilmesine ilişkin yargılama usulünün uzun sürmesi ve yargılamanın gecikmesi dava açmanın doğal bir sonucu olarak görülebilirse de; mahkeme uyuşmazlığa neden olan idari işlemin yasallığını onaylayıncaya kadar onu askıda tutabilme hakkına sahip olmalıdır. Aksi halde dava açma hakkı pratikte içi boşaltılmış bir hak haline dönüşebilir. Onun dışında uygulamadaki gecikmeler hukuka aykırı olan idari işlemin iki veya üç yıl daha yürürlükte kalmasına da neden olabilecektir³³.

İptal davaları sonuçlanıncaya kadar çağımızın ölçülerine göre geçen uzun süre, hukuka aykırılığın ön inceleme ile tesbit olunan bir işlem veya yargı kararının, dava sonuna kadar geçerli kalmasının, hukuk alanında ve kişiler üzerinde hukuka saygı ve güven duyma yönünden yaratacağı tahribattan ayrı olarak bazı

³¹ H. B. Jacobini, An Introduction to Comperative Administrative Law, 1991, s. 11.

³² Sıtkı Gökalp, a. g. m., s. 443.

³³ Bernard Schwartz, a.g.e., s. 197-198.

davalarda, yürütmenin durdurulması tedbiri alınmamış olması, yargılama neticesinde verilen iptal kararlarının geçersiz, tatbiki imkansız hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararları, iptal davalarının kaderi ve varlığı ile yakından ilgili bulunmaktadır³⁴.

Görülüyor ki, idarenin yargısal yolla denetlenmesi ve bu alanda da özellikle işlemlerin hukuka uygunluğunu araştıran ve bu açıdan hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan, yargı yerinden ancak böyle bir davanın açılması olması koşuluna bağlı olarak istenebilecek "yürütmenin durdurulması" kararlarıdır³⁵. Bu açıdan yürütmenin durdurulması müessesesi, idare hukukuna özgü olan iptal davalarının temelini teşkil eder ve ondan ayrılması mümkün olmayan bir parçasını, bir unsurunu oluşturur.

C- İDARİ DAVA AÇMANIN YÜRÜTMİYİ DURDURMAYACAĞI İLKESİ

1. Genel Olarak

İdari rejimi kabul etmiş ülkelerin çoğunda ve bu arada Türkiye'de idari dava açılmasının sonucu bakımından kabul edilmiş ilke şudur: Bir idari işlem aleyhine yargı merciinde dava açılmış olması, o idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. Ancak mahkeme açıkça yürütmenin durdurulmasına karar verdiği takdirde o işlemin yürütülmesi durdurulur³⁶.

Bu ilke İ. Y. U. K.'nun 27 nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Nitekim bu maddenin 1 nci fıkrası "Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması veya kanun yollarına başvurulması

³⁴ Sami Akural, a. g. m., s. 120.

³⁵ İlhan Özay, Devlet İdari Rejimi ve Yargısal Korunma, s. 152.

³⁶ Orhan Özdeş, "Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20 - 21, 1977. s. 28.

dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz" şeklinde bir hüküm getirmiştir.

Yukarda sözü edilen ilkenin nedeni idare hukukunun "idari rejim" denen bir sisteme sahip olmasıdır. İdari rejimde, idare, icrai (etkili) işlemler yapmak ve resen (kendiliğinden) hareket etmek yetkisine sahiptir. İleride de açıklanacağı gibi, idari merciler, kendiliklerinden uygulanabilir, borçlar yükleyen kararlar alabilmekte ve bu kararları gene kendiliklerinden uygulayabilmektedir. Bu işlemler hukuka uygunluk karinesinden de yararlandıklarından, yapıldıkları andan itibaren sonuçlarını doğurdukları gibi, uygulanmaları için de herhangi bir yargı organının araya girmesine gerek yoktur.

Böyle olunca, yargı merciine başvurma, icrai kararın yerine getirilmesini durdurmamakta; bu konuda ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı verilmesi gerekmektedir³⁷.

2. İlkenin Nedenleri

a) İptal Davasının Objektif Niteliği

İptal davası, bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi bizim hukuk sistemimizde de objektif öğeler içermektedir. İptal davasında yer alan objektif öğelerden biri, iptali istenen idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına ancak belli koşulların gerçekleşmesi halinde mahkeme tarafından karar verilebilmesidir. Başka bir söyleyişle, hukuk sistemlerinin çoğunda, yürütmenin durdurulması istisnaidir ve buna dava mahkemesi karar verir. Buna karşılık sadece Almanya'da, Finlandiya'da ve İsviçre'nin bazı kantonlarında iptal davasının açılması, dava konusu idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmakta ve eğer konunun önemi

³⁷ Siddık Sami Onar, a.g.e., s. 55.

dolayısıyla işlemin yürütülmesinin devamı isteniyorsa, buna yine dava mahkemesi karar vermektedir³⁸.

Bu olgu, özellikle Almanya ve Finlandiya'da iptal davasının subjektif nitelikte olmasından doğan bir sonuçtur. Başka bir deyimle, iptal davasının ereği, bu sistemde, ön planda hukuk düzeninin değil, bireylerin subjektif haklarının korunmasından ibarettir. Bu nedenle de hak sahipleri tarafından iptal davası açıldığı takdirde, bunların haklarını zedelemesi tehlikesinin önlenmesi için yürütmenin otomatik olarak durması öngörülmüştür. Başka bir söyleyişle, bu sistemde iptal davasının odak noktasını bireylerin subjektif hakları oluşturmakta, bireyler, idari kararlara karşı idari yargı mercilerine itiraz ettikleri takdirde, eşitlik açısından idare ile aynı hukuksal statüde kabul edilmektedirler³⁹.

b) İdarenin Kamu Yararı Amacı

Bilindiği gibi, idare kamu ihtiyaçlarını gidermekle yükümlüdür. İdarenin faaliyetlerinde kamu yararı amacı hakimdir. Kişilerin her dava açması üzerine idari işlemin yürütülmesi otomatikman duracak olursa, o zaman idare felce uğrar, çalışamaz hale gelir. Oysa, idarenin süratli, düzenli ve istikrarlı çalışması gereklidir. Yerli yersiz, haklı haksız her dava üzerine idari faaliyetin felce uğraması kamu yararına aykırılık teşkil ettiği gibi⁴⁰, kamu yararının özel menfaatlere baskın gelmesi de normal bir şeydir.

Yönetilenlerin yasaya aykırı buldukları işlemlere karşı direnç göstermek ve dava açmak süretiyle en makul, belki de en acil bir

³⁸ Ali Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler" Onar Armağanı, İstanbul, 1977, s. 148-149.

³⁹ Michael Fromont, Çeviren: Celal Erkut, "Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", İdare Hukuku İlimleri Dergisi, Yıl: 7, S. 1-3, 1986, s. 39.

⁴⁰ Metin Kıratlı, "Yürütmenin Durdurulması", A.Ü.S.B.F.D. C. XXI, S. 4, 1966, s. 176.

idari işlemi felce uğratabilmelerini kabul etmek sosyal düzen ve sulh içinde tehlikeli olabilecek, zira bu takdirde bir anarşi içine düşmekten sakınmak pek kolay olmayacaktır⁴¹.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında;

"... 4753 sayılı kanunda, yürütmenin durdurulması usulünün kabul edilmemiş olması kamu hizmetinin özelliğinden doğmaktadır. Kamu hizmetinin aralıksız, eksiksiz ve düzenli bir şekilde yürütülmesi esastır. Kamu hizmetlerinin ihdası veya yürütülmesi amacıyla idarenin yetkili organlarınca alınan icrai kararlar Özel Hukuktakinin tersine, bir hakim tarafından teyit edilmesine ihtiyaç olmaksızın yürütülür. Bu kararlardan zarar görenlere kararın kanuna aykırılığı sebebiyle iptalini istemek konusunda tanınmış olan hak arama hürriyeti ve idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamıyacağı ilkesi, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz diyerek, bunun aksi düşünüldüğü takdirde idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olamayacağından idare de anarşi yaratılmasına yol açacağını"⁴².

belirtmiştir.

Anayasa mahkemesi kararında yer alan bu görüşleri yürütmenin durdurulması kurumun var oluş nedenleri karşısında kabul etmek mümkün değildir. Zira, bir idari işleme karşı dava açılmasının, o işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı ilkesine karşı tek koruma aracı olan bu kurumun Anayasa Mahkemesi kararında kabul olunduğu gibi sakıncalar yaratacağı düşünülemez. Yürütmeyi durdurma kararının, idarenin elini kolunu bağladığı, idareyi iş yapamaz duruma düşürdüğü sanılmamalıdır. Çünkü, yargı denetiminin bütün öğeleriyle işlediği durumlarda bile idare, idare edilene göre üstün durumdadır. Şöyle ki, yargı mercine başvurma, icrai kararın yerine getirilmesini durdurmadığı gibi,

⁴¹ Muammer Oytan, Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973, s. 23-24.

⁴² Anayasa Mahkemesi 13. 3. 1964 T., E. 1963/162, K. 1964/19, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 2, Ankara, 1965, s. 73-74.

yargı denetimi kural olarak idari karar alındıktan sonra cereyan eder. Ayrıca, idare edilenler davacı durumunda buldukları için de, ispat yükü kendilerine aittir.

Ayrıca, kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılması sakıncalı bulunan hallerde yürütmenin durdurulması yetkisinin tanınmaması, 1961 Anayasası öncesi hükümete tanınmış "Hükümet tasarrufu" benzeri; yargı denetimine tabi tutulmayan bir yetkinin yasama organına tanınması demek olur ki, işlerin süratle sonuçlandırılması gibi nedenler dışında, siyasal nedenlerle de bazı yasaların uygulanmasında yürütmeyi durdurma kararı verme yasağı konulabilir. Bunun yaratacağı sakıncaları da "Kamu Hizmeti"nin gerekleri ile açıklamakta her zaman mümkün değildir.

Günümüzde de, ilerde geniş bir şekilde tartışılacağı gibi, Anayasal ve yasal planda hem bazı işlemler aleyhine açılacak iptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verme yasağı getirilmiş, hem de yine bazı işlem kategorileri tamamen yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bunun da temel hak ve özgürlüklerin teminatı açısından büyük sakıncalar yaratacağı şüphesizdir.

Kanunları uygulamakla görevli idare organı kamu hizmetini yürütebilmek için işlem tesis ederken, bunların hukuka ve yasaya uygun olmasına dikkat etmek zorundadır. Amaç sadece idarece tesis edilmiş olan işlemin yürütülmesinden ibaret değildir; aynı zamanda yürütülecek olan işlemin hukuka ve kanuna uygun olması da gereklidir.

O açıdan, idarenin işleyişinin, kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli olarak yürütülmesinin sekteye uğratılmaması, kamu yararının zarara sokulmaması gerekiyorsa da davacının özel yararlarının korunmasını sağlamak, onun telafi edilemeyecek zarara uğratılmasını önlemek amacı da gözardı edilmemelidir⁴³.

⁴³ Muammer Oytan, "Fransa'da Yürütme Organının Yetkileri ve Güçlü Olma Nedenleri", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 15, S. 1, Mart 1982, s. 101.

c) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

İdari ve yargısal otoritelerin ayrılığı ve birbirlerine karşı bağımsızlığı ilkesi gereğince, yargı mercileri idareyi herhangi bir hal şeklini uygulamaya zorlayamazlar, onun yerine geçip icrai karar alamazlar. İdari dava açılmakla yürütmenin kendiliğinden durmaması, aynı zamanda bu ilkenin de gereğidir. Aksi halde; yani idari davanın açılması üzerine yürütmenin de otomatikman durması, idarenin harekete geçmesinin yargıcın cevazına bağlı olması ve idarenin, yargıcın göstereceği yolda hareket etmesi anlamına gelir ki, bu da idarenin yargı mercilerine bağıllığını ifade eder⁴⁴.

Ragıp Sarıca ise, klasik idare hukukundaki idarenin yargı karşısındaki bağımsızlık ilkesinin yanlış yorumlandığını söyleyerek, 1961 Anayasası'ndan sonra böyle bir ilkenin Türkiye'de doğru olmadığını, Anayasadaki kuvvetler ayrılığının yargının yürütmeye ve idareye müdahalesini önleyecek bir kuvvet ve nitelikte bulunmadığını ifade etmiştir. Yazara göre, "1961 Anayasası ile yumuşak bir kuvvetler ayrılığı kabul olunmuştur. Yumuşak olunca da, Devlet organları arasında müdahaleler zaruridir. Hele yargının müdahalesi elbetteki en kolaylıkla benimsenecek olanıdır. Yargı aktif, dinamik ve ister istemez yetkilerini kullanarak bu, kaideden cansız ve ancak kanunlarla mahdut ve istisnai yetkilerle techiz edildiği takdirde aksiyona geçebilen yürütme ve idarenin yaptığı işlem ve eylemlerinin bu kanunlara ve hukuka uygun olup olmadığını araştırarak ve araştırırken de bir hakkın kaybedilmemesi için ne gerekiyorsa hepsini yapacaktır"⁴⁵.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 13. 3. 1964 günlü kararında;

⁴⁴ Metin Kıratlı, a. g. m., s. 175.

⁴⁵ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 7 - 9.

"Yargı merci idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. İdare kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır"

diyerek, kuvvetler ayrılığı ilkesinin dava açılmasının yürütmeyi durdurmayacağı genel ilkesi açısından 1961 Anayasasından sonra da geçerli olduğunu ifade etmiştir.

Örnek aldığımız Fransız hukukunda da idari işlemler genellikle yapıldığı andan itibaren otomatik olarak uygulanırlar ve dava açmak işlemin yürütülmesini durdurmaz. Bunun nedeni olarak da kuvvetler ayrılığı teorisi gösterilmektedir. Bu teoriye göre yürütme organının idari işlemi yürütmesi için yargı organından hukuka uygunluk kararı alması gerekmemektedir⁴⁶.

d) İdari İşlemlerin İcra Olması Ve Resen İcra Prensibi

aa) Genel Olarak: İdare de, bütün diğer hukuk özneleri gibi, görev ve faaliyetlerini hukuki eylem ve işlemlerle yürütür, yerine getirir, iradesini açıklar.

Bu alanda karşılaştığımız işlemlerin hemen hemen tümü sözleşme türünden olanlar istisnaen bulunsa bile tek yanlıdır. İşlemin tek yanlılığında önemli olan, ortaya çıkan hukuki sonucun sadece tek bir iradenin ürünü olmasıdır ki, bu durum hukuki bir ilişkinin iki tarafın iradesinin uyuşması ile kurulacağı şeklindeki genel kurala da istisna oluşturmaktadır⁴⁷. İşlemlerin tek yanlılığının nedeni kamu hukukunda, özel hukuktakinin aksine, iradelerin eşitliği değil kamusal iradenin üstünlüğünün sözkonusu olmasıdır⁴⁸.

⁴⁶ John Clark Adams, Administrative Law - A Short Comparison of West European and Anglo - American System, Syracuse, 1970, s. 7.

⁴⁷ Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990, s. 13.

⁴⁸ İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, s. 181-182.

İdarenin, kanunlarla belirli ve sözü edilen sebeplerle geniş sahayı kapsayan görev alanı içinde kamu gücüne dayanarak, başka bir ifade ile kişilerin rızasını almaksızın şahısların, faaliyet, meslek ve malları üzerinde hukuki değişiklik ve sonuçlar doğuracak işlemleri resen yapmak⁴⁹ yetkisine ve icabında zor kullanarak icra kuvvetine sahip olması ve bu icrai kararların mevzuata uygun olduğu yolundaki mevcut karine, herkes için uymak zorunluluğu ve idari davaya konu yapılmasının, kararın icrai kuvvetine (yürütülmesinin gerekliliğine) esas itibariyle tesiri olmaması, idarenin kişiler karşısındaki üstünlüğünün ve sahip olduğu kamu gücünün doğal sonuçlarıdır⁵⁰. Bu üstünlük idareye -özel kişilerde olmayan- bir takım yetkilere ve imkanlara sahip olmasına neden olurken, kamu makamlarına, kendilerine, bireyler ile girdikleri ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde ve hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğini tanımaktadır⁵¹. Bu da en çok idari işlemlerde ve özellikle "icrai kararlarda kendini gösterir⁵².

bb) İcrai İşlemin Tanımı: İcrai işlemler, ilgililerin rızası gerekmeksizin, idarenin tek taraflı iradesiyle, idare edilenlere borçlar yükleyebilen, haklar bahsedebilen ve hukuk düzenini değiştirebilen işlemlerdir⁵³.

Diğer bir ifade ile, maddi mahiyetleri ne olursa olsun derhal hükümlerini doğuran ve hükümleri icrai mahiyeti haiz bulunan idari tasarruflara, idari işlemlere icrai karar denilir⁵⁴.

İdarenin iradesinin "varolan hukuk düzeninde yeni bir takım hukuksal sonuçlar yaratmak yönünde oluşması", tek başına,

⁴⁹ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 26.

⁵⁰ Sami Akural, a. g. m., s. 122; Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 386.

⁵¹ Celal Erkut, a.g.e., s. 13.

⁵² Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 26.

⁵³ İsmet Giritli - Tayfun Akgüner, a. g. e., s. 155.

⁵⁴ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 385.

işlemede "icrailik" özelliğinin varlık kazanmasında yeterli olabilmekte; "hukuksal durumlarda yeni bir takım etkiler yaratabilme gücüne sahip olmaları" icrai işlemlerin diğerlerinden ayırd edilmesinde gözetilen en önemli kriteri oluşturmaktadır. Bunun yanında icrai işlemlerin, araya başka bir işlem girmesine gerek olmaksızın doğrudan doğruya hukuki sonuçlar doğurabilme yetenek ve yeterliliğini haiz olmaları da esastır⁵⁵.

İdarenin bu üstün iradesi, özellikle işlemler yapılırken ortaya çıktığından, icra ve infaz edebilme, yani tek yanlı olarak yürütülme gücünü de kendi içinde saklar. Dolayısıyla, ilgilisi o idari işlem ve kararın gereklerini yerine getirmeye razı değilse ya da ona direniyorsa bile, bunun pek bir anlamı yoktur. Zira hukuk idarenin iradesiyle gerçekleştirme amacı güttüğü sonucu doğmuş bulunduğunu kabul eder. Bu durum idarenin işlemlerinin çok önemli bir niteliğidir ve "icrailik" ya da şimdilerde kullanılan şekliyle "yürütülebilirlik" olarak anılır⁵⁶.

Bu özellikler itibariyle, icrai işlemler, kendi kendilerine ve tek bir tarafın iradesi ile hukuki değer kazanabilen işlemlerdir. Çünkü, bu tür işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmeleri için ilgililerin iradesine ihtiyaç bulunmadığı gibi, ayrıca herhangi bir yargı yerinin araya girmesine de gerek yoktur⁵⁷. Kararın alınmasıyla beraber, ilgili özel kişi, derhal yeni bir hukuki statüye girer⁵⁸.

Görüldüğü gibi, her icrai karar, idarece resen ve fiilen icra olunabilme imkanını kendi içinde potansiyel olarak taşır. İlgililer, bu söz konusu işlemler ile getirilen hukuki yükümlülöklere uymak zorundadırlar. Kendi rızasıyla uymazsa, idare bu durumu kendi kudretiyle yerine getirir. Bunun nedeni de, yukarıda belirtildiği gibi, idarenin kişiler karşısındaki üstünlüğünün ve sahip olduğu

⁵⁵ Celal Erkut, a. g. e., s. 120.

⁵⁶ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 4.

⁵⁷ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1982. s. 116.

⁵⁸ İsmet Girtili - Tayfun Akgüner, a. g. e., s. 157.

kamu gücünün varlığıdır. Örneğin mal sahibi kendi taşınmazını hangi bedel teklif edilirse edilsin satmak istemeyebilir ve bu kararı ortadan kaldıracak hiçbir yaptırım söz konusu değildir. Buna karşılık bu mala "Kamu Hizmeti" açısından idare sahip olmak istiyorsa, tek taraflı bir işlemiyle (Kamulaştırma işlemiyle) sahip olabilir. Kişilerin buna karşı koyması mümkün olmayacaktır.

Bunun böyle olması da doğaldır. Çünkü Devlete, dolayısıyla da idareye öyle görevler verilmiştir ki, daha önce açıkladığımız bu görevlerin (milli savunma; kolluk ve kamu hizmetleri gibi) yerine getirebilmeleri için mutlaka tek yanlı karar alabilme yetkisine sahip bulunmak gerekecektir. Aksi takdirde kamu yararı ile kişisel çıkarlar eşit düzeyde kabul edilirse, yani bu tür faaliyetlerde eğer ilgililerin rızası veya izni aranacak olursa hizmetlerin zamanında ve etkin biçimde yapılması herhalde mümkün olmayacaktır⁵⁹. Bu da idarenin çoğu kez hiç bir iş yapamaz duruma gelmesi gibi bir sonuç doğurabilir.

Bu ayrıcalık yanında, idarenin işlem ve kararlarının diğer bir özelliği, "hukuka uygunluk" karinesi taşımalarıdır. Başka bir deyişle, her idari karar hukuka uygun farz ve kabul edilir ve dolayısıyla ilgililer buna riayetle yükümlü sayılır⁶⁰. İcraî kararın doğal bir sonucu olan bu ilkeye göre işlemler iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilir ve bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Yargı yerinin, yönetimin aldığı etkili kararın hukuka uygunluğunu saptamasına gerek yoktur⁶¹. İdari yargı yeri önünde dava konusu yapıp iptal edilmek suretiye hukuka aykırılığı ispat edilmediği sürece o işlem "hukuka uygunluk karinesi" uyarınca geçerli ve sağlıklı addedilir. Bu hukuka uygunluk karinesinden dolayı Almanya hariç her ülkede iptal davasının açılması yürütmenin durdurulmasını otomatikman durdurmuyor. Yürütmenin

⁵⁹ Yıldızhan Yayla, a.g.e., s. 81.

⁶⁰ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982, s. 395.

⁶¹ Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 206.

durdurulabilmesi için, yargı yerince yürütmeyi durdurma kararının alınmış olması, yada yasada açık bir kuralın bulunması gerekir.

cc) Resen İcra Yetkisi: İdari işlemlerin icrai nitelikte olduğunu, yani ilgililer hakkında hukuki sonuç doğurduğunu; bunun için işlemin yöneldiği kişilerin rızalarının, kabullerinin aranmadığı yukarıda açıklanmıştı.

Fakat, işlemin hukuk düzeninde değişiklik yapması yetmez. Maddi düzende de değişme olmalıdır. Bu değişme, ilgilinin kendiliğinden uyması sonucu gerçekleşirse sorun yoktur. Buna karşılık, ilgililer, idari işlemin gereğine uymazlarsa, o zaman sözkonusu işlemin icrası (yürütülmesi) bir sorun olarak ortaya çıkar⁶².

Bu durumlarda, icrai karara uyulmasını sağlamak amacıyla kanunlarda yer alan idari ve cezai yaptırımlar uygulamaya konur.

Nihayet bazı durumlarda idari ve cezai yaptırımlara rağmen, kararın icrası mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, idarenin kararını icra etme yetkisinden yoksun olması demek, o kararının icrasından vazgeçmesi anlamını taşımaktadır ki bu da, kamu düzeni ve kamu yararına aykırı olduğu için kabul edilemez. Bu nedenle, idare bu gibi hallerde oldukça önemli bir imtiyaza sahiptir. Kararı zorla icra eder. İdarenin güce başvurması da, icrai kararın ilgililere yüklediği borcun içeriğine göre farklı olmak üzere iki şekilde mümkündür.

Eğer icrai kararın ilgiliye yüklediği borç tamamen kişisel bir borç değilse, yani idare, ilgilinin yerine geçerek kararı yerine getirebilecekse, kararı resen icra eder. Örneğin, tehlikeli bir yapının belediye görevlilerinin bildirimine karşın mal sahibi tarafınan tamir edilmemesi veya yıkılmaması karşısında idare binayı kendi imkanlarıyla yıkar.

⁶² Yıldızhan Yayla, a. g. e., s. 115.

Fakat, icrai kararın ilgiliye yüklediği borç, tamamen kişisel ve bizzat onun tarafından yerine getirilmesi gereken bir borç ise, bu takdirde idare, kararı yerine getirmeyen veya kararın yerine getirilmesine karşı koyan özel kişiyi güç kullanarak, icraya veya karara uymaya mecbur eder. Örneğin yasaklanmış bir gösteri yürüyüşünün zor kullanılarak dağıtılması gibi⁶³.

Böylelikle, resen icra yetkisi, idareye bazı durumlarda kendiliğinden davranarak kamu düzenini tehdit eden veya tehlikeye sokan eylem ve durumları önlemek, durdurmak ve bozulana geri getirmek olanağı verir⁶⁴.

Bu yetki özel hukuk anlayışından tamamen farklı olup, "idarenin aldığı icrai kararları üçüncü şahısları alakadar etseler bile hakimın araya girmesine gerek olmaksızın bizzat icra edebilme yetkisi" şeklinde tarif edilmektedir⁶⁵. Görüldüğü gibi resen icra yetkisinin birinci ve esaslı şartı bir icrai karara dayanmasıdır.

3 . İdari Dava Açmanın Yürütmeyi Durdurmayacağı İlkesinin Sakıncaları

İdari davanın açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden durmayacağı ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmak bir takım sakıncalar yaratmaktadır. Bir defa icrai karar, ne kadar hukuka aykırı olursa olsun, iptal edilmediği sürece, bu ilke gereğince uygulanmaya devam edecektir. Yani açıkça hukuka aykırı olan bir işlemin, dava sonunda idari yargı mercilerince iptal edilinceye kadar uygulanabilmesi mümkün olabilecektir.

Yukarda açıkladığımız gibi, idari rejimde idareye verilen icrai karar alma ve bunu gerekirse zor kullanarak yerine getirme ayrıcalığı çok önemli ve güçlü bir silahtır. Bu ilke ile idare kişiler karşısında çok güçlü olmaktadır. İdare olunanların yararına,

⁶³ İsmet Giritli - Tayfun Akgüner, a. g. e., s. 161.

⁶⁴ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 273.

⁶⁵ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1458.

idareye tanınmış bu ezici kudretin kötüye kullanılması ihtimali de her zaman vardır⁶⁶.

Bir idari kararın hukuka aykırılığı ileri sürülerek yapılan idari ya da yargısal başvurulara rağmen, idarenin bu kararını icra etmesi ve daha sonra da bu kararın idari makamlar ya da yargı mercilerince iptal edilmesi karşısında bireyler önemli zararlarla karşı karşıya kalabilirler. Hiç şüphesiz, bu durumda genel olarak, idarenin sorumluluğu söz konusudur. Ancak çoğu kez, bu zarar ya güçlükle telafi edilebilir ya da telafi edilemez niteliktedir⁶⁷.

Böylelikle, idari işlemlerin derhal icrası normal olarak emri vakiler meydana getirebilecektir. İdari yargının, idari işlemlerin bağımsız mahkemelerce denetimini sağlama tarzındaki amaç bu suretle ulaşılması güç bir durum olacak ve ilgili şahıs sonuç olarak etkili bir hukuki korumadan yoksun kalabilecektir.

Bu ilkenin sakıncalarına karşılık, hukuka aykırı idari işlem ve eylemden zarar gören kimselerin açacakları tam yargı davalarıyla idareden tazminat istemeleri veya idari yargının çabuklaştırılması gibi alternatif çözümler akla gelebilir.

Her ne kadar, idari eylem ve işlemler dolayısıyla doğan zararın para ile tazmini mümkün ise de bu hal asıl olmayıp, yasal olanaksızlıklar sonunda istisnai olarak başvurulacak bir yoldur. Ayrıca, tazminat alma, dava açmanın yürütmeyi durdurmayacağı ilkesinin sakıncasını, yani doğan zararı gidermekte her zaman yeterli olmadığı gibi; idari işlemle ihlal edilen hakkın para ile tazmini Anayasanın açık tuttuğu yargı yoluyla beklenen amacın tam olarak gerçekleşmesini engeller.

Bu nedenle, yürütülebilirlik ve yürütme üzerinde asıl etkili olan, kanunilik ve hukuka uygunluğu askıya alarak idari işlemin

⁶⁶ Orhan Özdeş, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", s. 8.

⁶⁷ Michael Fromont, a.g.m., s. 37.

uygulanmasını dava sonuna kadar etkileyen, Danıştay ve idari mahkemelerce verilebilecek "yürütmenin durdurulması" kararıdır⁶⁸.

II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KURUMUNUN ÖNEMİ VE YARARI

Yürütmenin durdurulması, idari işlemlerin icrailiğine son verdiği ve davanın açılmış olmasının işleminin uygulanmasını durdurmaz ilkesini berteraf ettiği için son derece önemli bir tedbirdir.

Her icrai kararın bir temel hak ve özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin olduğu, her icrai kararın kişisel planda bir temel hak ve özgürlüğün kullanılmasını sağlayan, sınırlayan veya önleyen bir araç olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kamulaştırma, inşaat ruhsatı, mülkiyet hakkının; bir okula kayıt veya kaydın silinmesi veya ÖSYM sınavları bilim ve sanat hürriyeti ile eğitim ve öğrenim hakkının; atama ve görevden alma işlemleri, çalışma hakkı ve ödevi ile kamu hizmetlerine girme hakkının, emeklilik işlemi, sosyal güvenlik hakkının, grev erteleme kararı grev hakkının ya kullanılmasını sağlıyorlar veya sınırlıyor veya önüyorlar⁶⁹.

Bu gücü ve olanağı kişi hak ve özgürlükleriyle dengelemek için birtakım hukuki araçlarla frenlemek ve denetlemek gerekir. Aksi takdirde, idare keyfiliğe ve kişiler üzerinde baskıya varan uygulamalara yol açabileceği gibi, Polis Devleti dediğimiz yönetime dönüşür⁷⁰.

⁶⁸ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 185; Sıddık Sami Onar, a.g.e., S. 1457.

⁶⁹ Pertev Bilgen, "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Ankara, 1990, s. 803.

⁷⁰ İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, a.g.e., s. 13.

Devlet hayatında asıl amaç kişinin mutluluğu olduğuna göre, idare olunanların yararına, idareye tanınmış bu özel kudrete ve onun kötüye kullanılması ihtimaline karşı bazı tedbirlerin düşünülmesi de zorunlu hale gelmiş, bunun içinde idari yargıda yürütmeyi durdurma müessesesi ortaya çıkmıştır.

Yürütmenin durdurulması, idarenin yetkilerini kötüye kullanması ihtimali karşısında, zorunlu bir denetim yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişisel, haklı ve aktüel bir menfaati idari işlemle zedelenen kimse, bu işleme karşı açtığı iptal davasında öncelikle idari yargı yerinin vereceği yürütmenin durdurulması kararıyla korunmasını bekler⁷¹. Çünkü, icrai işlemlerin idarece resen icra edilmesinin önlenmesi ancak idare yargıcının vereceği bir yürütmenin durdurulması kararı ile mümkün olabilir⁷².

Yürütmenin durdurulması kurumu kişilerin temel hak ve hürriyetlerin korunmasını ve idari icaplarla arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerçekleştiren en ivedi ve en etkili yoldur⁷³. Böyle bir yetkinin kullanılmaması idare karşısında savunmasız olan vatandaşın ezilmesi, ivedi olarak korunması gereken hak ve hürriyetlerinin teminat alınmaması sonucunu verecektir⁷⁴. Bu açıdan yürütmenin durdurulması temel hak ve özgürlüklerinin etkili bir koruma aracı olmakta; idarenin hukuka ve kanuna aykırı işlemlerde bulunmasını ve onu yürütmesini önlemek amacını gütmektedir⁷⁵.

Yürütmenin durdurulması kararı verildiği durumlarda iptal kararının fiilen yerine getirilememesi olasılığı da ortadan kalkmaktadır. Örneğin, idare yol geçirmek amacıyla taşınmazı

⁷¹ Kazım Yenice - Yüksel Esin, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s. 575.

⁷² Celal Erkut, a.g.e., s. 120.

⁷³ Sami Akural, a.g.m., s. 117.

⁷⁴ Saif Güran, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980, s. 200.

⁷⁵ Danıştay Üçüncü Daire, 16. 10. 1980 T., E. 1980/189, K. 1980/193.

kamulaştırdığında ve iptal davası sonuçlanmadan yol yapımı çalışmaları için taşınmaza el koyulduğundan, daha sonra kamulaştırma işlemi iptal edilse de artık, iptal kararını fiilen uygulamak imkansızdır. İşte bu sonucu önlemek amacıyla iptal davası açıldığında, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi yerinde olacaktır⁷⁶.

İdarenin, kararlarını resen icra edebilme ve gerektiğinde kuvvet kullanma imtiyazına sahip olması ve idari dava açılmasının, idari işlemlerin bu özelliklerine ve hukuka uygunluğu karinesine ve herkes tarafından uyulma mecburiyetine bir tesiri olmaması yolundaki İdare Hukukunun sözü edilen kuralları, kamu hizmetlerinin layıkıyla ifasında bir zorunluluk ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir icabı olmakla beraber, idarenin kişiler karşısındaki bu üstün güç ve imtiyazların, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kolaylıkla tehlikeye sokabilmesi sakıncası yanında bilhassa idari yargının yavaş işlemesi sonucu yasalara aykırı işlemlerin iptal edilmeye kadar senelerce uygulanmasının, hukuk devleti (hukuka saygılı olma) ilkesine aykırılığının giderilebilmesi için, idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan yürütmenin durdurulması müessesesi, bir ortayol, bir denge ve korunma unsuru olarak ortaya çıkmakta ve idari bir işleme karşı açılan iptal davasında Danıştay'ca veya idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı, işlemin resen icra edilebilir ve hukuka uygun olma karinesi ile herkes tarafından uyulma zorunluluğunu dava sonuna kadar askıya almakla, idare hukukunda, idari işlemler hakkında kabul edilen temel özellik ve ilkelere istisna getirmektedir⁷⁷.

Yürütmenin durdurulması kararıyla yargı mercileri bir taraftan daha başlangıçta kanuna aykırı olduğu halde telafisi güç durumlarının ortaya çıkmasına sebep olacağı görülen bir işlemden

⁷⁶ Meltem Kutlu, İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Ankara, 1992, s. 124.

⁷⁷ Sami Akural, a. g. m., s. 122.

dolayı onun iptaline karar verilinceye kadar vatandaşın haksızlığa uğramasını, haksız işlemin devamını önler iken; bir taraftan da idareyi korumakta, hükmü geriye yürüten iptal kararı dolayısıyla içinden çıkılmaz, infazı güç ve telafisi mümkün olmayan hallere düşmesini, devletin büyük zararlara mağruz kalmasını ve ayrıca iptal kararı verilinceye kadar geçecek süre içinde ve belki yılarca haksız bir işlemi yürütmüş bir idare olarak halkın şikayetine muhatap olmasını önlemekte, sonuç olarak idareye, işlemi yeniden gözden geçirme ve gerekirse düzeltme imkanını vererek, idari işlemlerdeki sürat ve istikrar ilkesini sağlamaya çalışmaktadır⁷⁸.

Yürütmenin durdurulması kararları, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkansız veya karışık durumları önlemekle idare hayatının düzen, istikrar ve ahengini sağlamış olur. Böylece de "kamu düzeni", "kamu yararı" hatta bizzat idarenin menfaatleri gözetilmiş olmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararları ile idarenin icrai kararları üzerinde doğması muhtemel, telafisi imkansız zararların önlenmesi amacı güdülmektedir⁷⁹.

Görüldüğü gibi, yürütmenin durdurulması, bir yandan iptal davalarında ilgililer için vazgeçilmez bir güvence oluştururken, diğer yandan idarenin yargısal denetiminde etkinlik sağlar. Hukuka aykırı idari işlemi fazla zararlı olmadan askıya alır, bu suretle işlemi durdururken aynı zamanda kamuyu ve idareyi kollamış olur⁸⁰. Hukuk düzeninin yara almasına set çekmekle, tüm olarak, toplumu da himaye eder⁸¹.

Sonuç olarak denilebilir ki, yönetsel yargıda kişi güvenliğini sağlamak ileride düzeltilemez durumların ortaya çıkmasını

⁷⁸ İsmail Hakkı Üglen, "Danıştay Günü Açılış Konuşması", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20 - 21, 1977, s. 8.

⁷⁹ Fuat Azgur, Gerekeği Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla Usul ve Esaslar, Ankara, 1965, s. 138.

⁸⁰ Kazım Yenice - Yüksel Esin, a.g.e., s. 575.

⁸¹ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 30.

önlemek, ayrıca yönetimin de büyüyen zararları ödeme zorunluluğunda kalması olasılığını kaldırmak için, yargı yerine yürütmeyi durdurma yetkisini tanımak zorunluluğu ortaya çıkmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A - GENEL BAKIŞ

İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararlarını, bir idari davada, davacının istemi üzerine, yargı yerinin bir idari işlem ya da yargı kararının uygulanmasını dava sonuna kadar ertelemesi olarak tanımlayabiliriz⁸². Yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin uygulanmasını erteleyen geçici bir önlemdir⁸³.

Yürütmenin durdurulması kararları, kamu hukukunun temel ilkelerine -idari işlemlerin icrai olması ve hukuka uygunluk ilkesi- aykırılık teşkil etmesi dolayısıyla olağanüstü bir prosüdür olarak niteliğinde olup idarenin tesis etmiş olduğu işlerin kendiliğinden yürürlük kazanması ve yargı yolu ile yürütmeyi durdurma kararı verilmediği takdirde idari işlemin icrası durmaz kuralının karşıtını ve dengesini oluşturur⁸⁴.

Davalı bu yolla yüksek mahkemeye veya alt derece idare mahkemelerine başvurarak aleyhine tesis edilen idari işlemin uygulanmasını dava sonuçlanıncaya kadar veya belli bir süre için ertelenmesini talep edebilmektedir. Böyle bir imkanın varlığı

⁸² Yıldırım Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 4.

⁸³ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 331-332.

⁸⁴ Bernard Pacteau, Contentieux Administratif, Paris, 1989, s. 235; Rene Chapus, Droit de Contentieux Administratif, Paris, 1990, s. 799.

davacının ilerde telafisi güç ve ciddi zararlarla karşılaşmasına engel olmaktadır⁸⁵.

Yürütmenin durdurulması isteği karşısında mahkemenin şartların var olup olmadığı konusunda yaptığı araştırma sonucunda vardığı kanaat, dava sonunda vereceği "nihai ve kesin" bir kanaat değildir. Sadece "peşin ve muhtemel" bir kanaattir. Daha doğrusu, -mahkemenin ilk nazarda, şimdilik ve geçici olarak edindiği bir kanaat olmak dolayısıyla- bu, bir aykırılık karinesidir. Bu karine hiç değilse, somut bir olay ve davada, yargı süzgecinden geçirilerek dava konusu işlem hakkında verilen bir kazai karinedir. Bu sebeple kazai karine elbette ki, bir faraziyeden ibaret olan- idari işlemin mevzuata ve hukuka uygun olduğu yolundaki genel, teorik ve soyut karineden daha kuvvetli ve üstündür⁸⁶.

Yürütmenin durdurulması kararı verilirken, ilerde de görüleceği gibi, işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ve dava konusu işlem derhal uygulanır ise telafisi çok güç ve imkansız bir zararın meydana geleceği hususları gerekçelendirilmek zorundadır. Böylece, işlemin hukuka aykırılığı gerekçeli şekilde bir yargısal kararda söylenmesi durumunda, hukuka uygunluk karinesini gözardı etmek pek güç olmamalıdır.

Yürütmeyi durdurma kararının iptal kararı gibi yargısal bir karar olduğu da şüphesizdir. Bilindiği gibi, yargı yerlerinin ve yargıçların yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili her türlü işlem Anayasamıza göre yargısal işlemdir. Ayrıca, yürütmeyi durdurma kararı sadece idari işlemler için verilmez. Yürütmeyi durdurma kararı yargı kararları için de verilebilir. Yani yargısal olduğundan şüphe edilen veya bir ara kararı diye nitelendirilerek etkisi küçümsenen yürütmeyi durdurma kararları aslında yargısal olduğu

⁸⁵ L. Neville Brown - J. F. Gerner, French Administrative Law, Third Edition, London, 1983, s. 74.

⁸⁶ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 28-29.

hiç şüphe götürmeyecek olan yargı kararlarının da bozulmasına veya onaylanmasına kadar yürütmeyi durduruyor⁸⁷.

Şu halde yürütmenin durdurulması kararları da yargı yeri olan idare mahkemelerinin yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili olarak verdiği birer karar olmaları sebebiyle, nihai karar olmamasına rağmen bir mahkeme kararıdır⁸⁸.

Öte yandan, yürütmenin durdurulması yargısal bir karar olmakla beraber, başlıbaşına bir dava değil, iptal istemi ile ileri sürülebilecek bir husustur. İptal davası içinde bir önlem niteliğindedir⁸⁹. Şöyle ki, iptal davası önkoşullar yönünden reddedilirse, yürütmenin durdurulması için gereken koşullar gerçekleşmiş olsa bile böyle bir karar verilemiyor⁹⁰.

Yürütmenin durdurulması kararları yargı kararları sayılsa bile, yargı fonksiyonu içinde yer alıp almadığı tartışmalıdır.

Sarıca 1961 Anayasasında yer alan hukuk devleti, hak arama hürriyeti ve hakimlerin vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri gibi düzenlemeler karşısında yürütmenin durdurulması müessesesini yargı fonksiyonunun zorunlu bir sonucu olarak kabul etmektedir. Yazara göre, yargı denetiminin hukuk devletine yaraşır bir etkinlik kazanması, her türlü yargı tedbirinin kullanılması ile mümkündür. Bunun için hakim bir hakkın yerine getirilmesi için yürütmenin durdurulması kararı dahil, bütün yargı tedbir ve işlemleri uygulayabilecektir⁹¹.

⁸⁷ Yıldızhan Yayla, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 210.

⁸⁸ Turhan Feyzioğlu, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 151.

⁸⁹ İl Han Ozay, Günışığında Yönetim, s. 447.

⁹⁰ Rene Chapus, a.g.e., s. 800.

⁹¹ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 3 vd..

Özdeş'te yürütmenin durdurulması kararlarını yargı müessesesinin, zaruri bir unsuru olarak görmekte ve bu yetkinin Anayasadan kaynaklandığını ifade etmektedir⁹².

Anayasa Mahkemesi ise verdiği kararlarında yürütmeyi durdurma yetkisinin mutlak olarak yargı erki kavramı içinde olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu düşünce ile 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 28 nci maddesinde yer alan yürütmenin durdurulmasına karar verilemez hükmünü yürütmenin durdurulması yetkisinin kanuni düzenleme alanı içinde görerek, Anayasaya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin 13. 3. 1964 günlü ve 19 sayılı kararında;

"Anayasa'nın 31 nci maddesi ile herkese tanınan hak arama hürriyeti, bu yasaklama ile kayıtlanmış olmamaktadır. Gerçekten dava konusu kanunun 25 ve 28 nci maddelerinde herkesin meşru bütün vasıta ve imkanlarından faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, idarenin bu işlem ve eylemini yargı denetiminin dışına çıkaran bir hüküm de mevcut değildir.

Bu maddeler sadece yürütmenin yargı mercilerince durdurulmasını yasaklamaktadır. Bir davada hakim, idari kararın yürütülmesini durdurmaktan yasaklanmış olması o davayı hak ve hakikati ortaya çıkaracak şekilde yargılama usullerinin sınırı içinde en geniş bir şekilde incelenmesini engelleyici bir nitelik taşımamaktadır.

Anayasanın 114. maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılmayacağı yazılı olması da davanın kabulünü gerektiren bir sebep değildir. Zira idari işlem ve eylemlerin yargı denetimi altında bulundurulması, o işlem ve eylemlerin yetkili organlarca kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun maksadına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince denetlenmesi demektir. Bu bakımdan yürütmenin durdurulmazlığını hiçbir eylem ve işlem deyimi içinde mutalaa

⁹² Orhan Özdeş, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği" s. 8.

etmeğe imkan olmadığı gibi, bu deyimle dayanarak yürütmenin durdurulmazlığının Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez"⁹³

denmiştir.

Anayasa Mahkemesi 21. 6. 1979 tarihinde Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanuna ilişkin verdiği kararda da aynı yönde bir görüş belirtmiştir. Bu görüşe göre;

"Yürütmenin durdurulmasına ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğundan kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkının, kişinin yargı yoluna başvurma konusundaki Anayasal hakkı ile ancak dolaylı bir ilişkisi vardır. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulmasını isteme hakkı, yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte bir haktır"⁹⁴

diyerek görüşünde ısrar etmiştir.

Anayasa Mahkemesini bu sonuca götüren görüşlerin başında, yürütmenin durdurulması müessesesinin ihtiyati tedbir niteliğinde bir usul hükmü kabul edilmiş olması gelmektedir. Halbuki, aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği gibi, yürütmenin durdurulması kurumu ihtiyati tedbirden çeşitli yönlerden farklıdır.

Öte yandan, yürütmenin durdurulması isteme hakkı, yasa koyucunun takdir edeceği dava hakkına göre ikincil nitelikte bir hak olarak kabul edilirse kanun koyucu siyasi nedenlerle de bazı yasaların uygulanmasında yürütmeyi durdurma kararı verme yasağı koyarak, hak arama özgürlüğü, yargı bağımsızlığı ve yargı yolunun açık olması ilkelerinin ihlaline yol açabilir.

⁹³ Anayasa Mahkemesi, 13. 3. 1964 T., E. 1965/162, K. 1964/19; Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 2, Ankara, 1965, s. 71.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, 21. 6. 1979 T., E. 1979/1, K. 1979/30; Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 17, Ankara, 1980, s. 239.

Hak aramak için Anayasa ve yasalarla kabul edilen, bütün meşru vasıta ve yollar sadece yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olmak, mahkemelerin görev ve yetkileri içindeki davaya bakmaktan kaçınmamaları, yargı yolunun açık olması, mahkemelerin bağımsız hakimlerin güvenceli olması gibi hallerden ibaret değildir. Davacı ve davalı olarak hak arama, dolayısıyla hak elde etme amacıyla, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, keşif ve bilirkişi incelemesi ve delil tesbiti yapılmasını istemek de Anayasadaki meşru vasıta ve yollardandır. Bütün bunlar hak ve hakikati ortaya çıkarmak için gerekli meşru vasıta yollarıdır ki, yürütmenin durdurulması kararları, bunlar içinde fiili netice sağlayacak en emin ve etkili yoldur. Yoksa Anayasa Mahkemesinin ifade ettiği gibi ikincil nitelikte bir hak değildir⁹⁵.

Ancak, bugün, yürütmeyi durdurma kurumu, Anayasal bir kurum statüsü kazanmıştır. Anayasa ve ilgili yasa hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceğini açıkça belirtmesi yanında, hangi hallerde bu imkanın ortadan kaldırılabileceğini de hükme bağlamıştır. Aslında yürütmenin durdurulmasına ilişkin kurallar Anayasadan daha önce çıkarılmış bulunan İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almış, sonra da bunun Anayasaya aktarılması gereği duyulmuştur. Kanun, Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarıldığı için aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi önünde bir iptal davasına konu da olamayacaktır.

B- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI - İPTAL KARARLARI

Yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararı arasında benzer noktalar olduğu gibi farklı noktalar da vardır. Farklı yönler şu şekilde sıralanabilir:

⁹⁵ Danıştay Üçüncü Daire, 22. 11. 1978 T., E. 1978/1158, K. 1978/1213.

— Bir davada, iptal kararı vermek dava konusu idari işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğunun tesbit edilmiş olması demektir. Oysa yürütmenin durdurulması kararında böyle olmayabilir; dava aşamasında ortaya çıkacak yeni durumlar davanın gidişini ve sonucunu değiştirebilir ve başlangıçta idari işlem açıkça mevzuata aykırı görünmesine rağmen esastan red kararı verilebilir⁹⁶.

— Bundan dolayı yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında nitelik farkı da vardır. İptal kararları uyumsuzluğu çözen, kesin hüküm olabilen, işlemi ortadan kaldıran kararlar iken⁹⁷; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ise, konusu olan idari işlemi değil, idari işlemin yürütülebilirliğini ortadan kaldıran bir nitelik taşır⁹⁸.

— İptal kararı, genellikle, ancak idare tarafından bir takım idari işlemler ve eylemler yapılarak yerine getirilir. Oysa; yürütmenin durdurulması kararı çoğu kez idarenin harekete geçmesine gerek olmadan kendiliğinden yerine gelir⁹⁹.

— İptal kararı, idareye hitap eden bir emir ve direktifi açıkça, ihtiva etmez. Karar, sadece, işlemin iptal olduğunu söylemekle yetinir. Oysa; yürütmenin durdurulması kararında emir ve direktif açıkça yer almaktadır. Böyle bir kararın verilmesi idareye dur emrinin verilmesi demektir¹⁰⁰.

Bunun yanında iptal ve yürütmenin durdurulması kararları, özellikle etkileri bakımından tam bir benzerlik gösterirler. Çünkü her ikisi de geciktirilmeden yerine getirilmesi ve herkes tarafından uyulması zorunlu yargı işlemleri olup her ikisinin de etkileri geriye doğru işler. Her ikiside idari işlem den önceki hukuki durumun,

⁹⁶ Muammer Oytan, a.g.e., s. 254.

⁹⁷ Yıldırım Uler, a. g. e., s. 4.

⁹⁸ Danıştay Birinci Daire, 10. 10. 1990 T., E. 1990/211, K. 1990/256.

⁹⁹ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 32.

¹⁰⁰ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 32.

idari işlem hiç yapılmamış gibi bütün unsurları ile birlikte yeniden geri gelmesi sonucunu doğurur. İptal ve yürütmenin durdurulması kararlarının etkileri bakımından eş olduklarını Danıştayımız da çeşitli kararları ile açıkça ortaya koymuştur.

Örneğin, Danıştay 8. Dairesi;

"İdare Hukuku ilkelerine göre; iptal kararları iptali istenen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri yapıldıkları tarihten itibaren ortadan kaldırarak o tasarrufun yapıldığı tarihten önceki hukuki durumu ortaya koyar.

Bir iptal davasında verilmiş olan 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 bunların yapıldıkları tarihten önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar"¹⁰¹

diyerek yürütmenin durdurulması kurumunun iptal kararları ile aynı etkiye sahip olduğunu açıkça ortaya koymuştur.

Danıştay 3. Dairesi de bir kararında;

"Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da uygulanmasının gerekliliği bakımından aynı niteliktedir"¹⁰²

şeklinde bir sonuca vararak; yürütmenin durdurulması kararına herkes tarafından uyulması gerektiğini kesin bir şekilde belirtmiştir.

Danıştay 1. Dairesi kurumlarınca haklarında göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan Devlet memurlarınca, bu işlemlere karşı dava açılıp yürütmenin durdurulması kararı alınması halinde, fiilen görev yapılmayan

¹⁰¹ Danıştay Sekizinci Daire, 21. 10. 1982 T., E. 1981/552, K. 1982/1196. Aynı yöndeki kararlar için bkz. 9. 7. 1966 gün ve 1966/7 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı; Dava Daireleri Kurulu, 4. 2. 1966 T., E. 1965/473; Danıştay Üçüncü Daire, 4. 4. 1979 T., E. 79/190, K. 79/265; Danıştay Onuncu Daire, 15. 2. 1990 T., E. 89/2490, K. 90/270.

¹⁰² Danıştay Üçüncü Daire, 9. 3. 1978 T., E. 1978/151, K. 1978/199.

döneme ait özlük haklarının ödenip ödenmeyeceği hususunda verdiği bir istişari kararda;

"... Yürütmenin durdurulması kararının verilmiş olması, bu kararın verilmesi aşamasında dava konusu işlemin hukuka açıkça aykırılığının idari yargı yerince saptandığını ortaya koyar. Bu nitelikteki bir işlemle ve kendi kusur ve iradesi dışında görevinden ayrılmak durumunda kalan ilgiliye bu nedenle görev yapmadığı süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının ödenmemesi, düşünülemez.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararlarının, iptal kararı ile aynı nitelikte olan kararlardan bulunduğu yolundaki idare hukuku ilkesi gözönüne alınacak olursa, bunun, bu yönden de bir hukuksal zorunluluk halini aldığı ortaya çıkar. Bu durumda, haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma, ya da benzeri işlemlerin yürütmenin durdurulması kararı ile, durdurulması üzerine, görevine döndürülen memurlara fiilen görev yapmadıkları döneme ait özlük haklarının ödenmesi gerektiği"¹⁰³

şeklinde bir mütaala vererek yukardaki görüş ve sonuçları destekler görünmüştür.

C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARI - İHTİYATİ TEDBİR

İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde dava konusu mala kavuşmasını daha dava sırasında (hatta davadan önce) emniyet altına almaya yarayan tedbirlere denmektedir¹⁰⁴.

Davanın ikamesi ile hükme bağlanması arasında geçen uzunca bir zaman müddeabihin (dava konusu şeyin) çeşitli şekillerde değişikliklere maruz kalmasına veya maruz bırakılmasına neden olabilmektedir. Olabilir ki, bu değişiklikler sonucu, davanın sonunda alınacak olan hükmün icra edilebilmesi

¹⁰³ Danıştay Birinci Daire, 21. 6. 1983 T., E. 1983/116, K. 1983/144.

¹⁰⁴ Baki Kuru - Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 1989, s. 432.

artık mümkün olmayabilir. İşte bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi tanzim edilmiştir¹⁰⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ihtiyati tedbir çeşitlerini saymıştır (Mad. 101). Buna göre, mahkeme, aşağıdaki ihtiyati tedbirlere karar verebilir:

1. Menkul Malların Yediemine Teslimi: Mahkeme, dava konusu olan ve aynı (mülkiyeti) taraflar arasında çekişmeli bulunan bir menkul malın, dava sırasında başkasına devredilmesini önlemek için, malın hazine ve yediemine tevdiine karar verebilir.

2. Gayrimenkuller Üzerine İhtiyati Tedbir Konulması: Mahkeme dava konusu olan (veya dava konusu yapılacak olan) ve aynı (mülkiyeti) taraflar arasında çekişmeli bulunan bir gayrimenkulün, dava sırasında başkasına devredilmesini önlemek için gayrimenkulün başkasına devrinin yasaklanmasına karar verebilir.

3. Çekişmeli Şeyin Muhafazası İçin Gerekli Tedbirler: Mahkeme, ihtiyati tedbir yolu ile, çekişmeli şeyin muhafazası için gerekli her türlü tedbirlerin alınmasına karar verebilir. Örneğin, dava konusu şeyin kilit altına alınması gibi.

4. Geciktirilmesinde Tehlike veya Önemli Zarar Olacağı Anlaşılan Hallerde İhtiyati Tedbir: Yukarıda incelenen ihtiyati tedbir hallerinden başka, geciktirilmesinde tehlike olan veya önemli bir zarar olacağı anlaşılan hallerde, mahkeme, bu tehlike ve zararı önlemek için gerekli ihtiyati tedbirlerin alınmasına karar verebilir. Örneğin, davacı, bir gayrimenkulün kendisine ait olduğunu iddia ederek açtığı davada, o gayrimenkul üzerine yaptırmakta olduğu inşaatın ihtiyati tedbir yolu ile

¹⁰⁵ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Dördüncü Bası, İstanbul, 1989, s. 481.

durdurulmasını isteyebilir ve mahkeme, inşaatın dava sonuna kadar durdurulması hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilir.

Yürütmenin durdurulması kararı, adli yargıda ki ihtiyati tedbirlere benzese de, bir çok bakımlardan ondan farklıdır. Bu farklılıkları şöylece sıralayabiliriz¹⁰⁶:

1) Amaç Bakımından: İhtiyati tedbirde, hakim, tarafların iradesi üzerinde bir tesir icra etmek ve bu iradeleri değiştirmek veya nüfuzunu kaldırmak amacından çok, ihtilafın olduğu durumun muhafazasını temine çalışır. Halbuki yürütmenin durdurulması kararında idarenin icrai karar denilen yani kendiliğinden hukuk alanında değişiklik yaptığı kabul edilen iradesinin tâliki söz konusudur. Bu bakımdan bir kere esaslı bir fark vardır. Yani birinde ilgili tarafın iradesini talik ediyor, diğerinde ise iradesini talik etmiyor, sadece ihtilafı durumun olduğu gibi muhafazasını temine çalışıyor.

2) Konu Bakımından: İhtiyati tedbir, her türlü tedbirin alınmasını, yani olumlu, olumsuz, yapma ve yapmama şeklinde taraflara emir vermek veya bir malın, bir yerden alınıp başka bir yere teslimi veya ihtiyati haciz gibi değişik bir takım sonuçlar şeklinde görülür. Yürütmenin durdurulmasının konusu ise, sadece idari işlemin icrasının durdurulmasıdır. Bu şekilde, ortada işlemin tesirlerini, hükümlerini askıya alan bir karar vardır.

Bu çerçevede ihtiyati tedbir üçüncü şahısları da ilgilendirir. Yürütmenin durdurulmasında da bu mümkün olmakla beraber, o daha çok idareyi ve ilgili tarafı ilgilendirir.

3) Usul Bakımından:

a) İhtiyati tedbir dava açılmadan önce de istenebilir. Yürütmenin durdurulması ise dava açılmadan istenemez.

¹⁰⁶ Lütfi Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 41; Metin Kıratlı, a. g. m., s. 179 vd.

b) İhtiyati tedbir, davadan önce, en az masrafla en çabuk nerede ifası mümkünse, o yer mahkemesinden de istenebilir. Dava açıldıktan sonra da, dava mahkemesi gerekli görürse, başka bir mahkemeyi ihtiyati tedbir alınması hususunda, istinabe edebilir. Yürütmenin durdurulmasına ise ancak kendilerine dava açılmış idari yargı mercileri karar verebilir.

c) İhtiyati tedbirde, hakim kural olarak "bazı istisnalar olmakla beraber" iki tarafı dinledikten sonra karar verir. Yürütmenin durdurulmasında ise diğer tarafın savunmasını almaya "engel bulunmamakla beraber" zorunlulukta yoktur.

4) İcrası Bakımından: İhtiyati tedbir kararı, temelde icra dairesi tarafından icra olunur. Bazen mahkeme, tedbir kararının baş katip veya zabıt katiplerinden biri tarafından ifasına da karar verebilir. Yürütmenin durdurulması kararı icra dairesince uygulanamaz. Karara bizzat idarenin uyması gerekir.

5) Süre Bakımından: İhtiyati tedbir esas hakkındaki hükmün verilmesi ile ortadan kalkar. Ancak, hüküm, lehine ihtiyati tedbir kararı verilen kimsenin lehine ise, mahkeme hükmün icrasını temin için ihtiyati tedbir kararının daha bir süre devam etmesine karar verebilir. Yürütmenin durdurulmasına gelince: İptal davalarında; iptal kararı verilince artık yürütmenin durdurulmasının devam etmesine lüzum kalmaz. Çünkü, iptal kararı, kesin hüküm kuvveti ile, geriye yürür bir şekilde hüküm doğurmaya başladığından, yürütmenin durdurulması kararının devamına gerek yoktur.

Görüldüğü gibi, idari yargıda verilebilen yürütmeyi durdurma kararı ile genel yargıdaki tedbir kararları nitelik bakımından birbirinden çok farklıdır. İster ceza konusunda olduğu gibi kamu hukukuna, ister özel hukuka ilişkin bulunsun, genel yargı alanında verilen tedbir kararları genellikle yargılama yapıp hüküm verme olanağını sağlamaya ve isabetsiz ya da yerine getirilmesi hukuken olanaksız bir hüküm kurulmasını önlemeye yönelik bulunmaktadır.

İdari yargı alanındaki yürütmeyi durdurma kararlarının böyle bir amaç veya işlevleri yoktur. Sadece yargılamaya konu edinilen yönetsel karar ve işlemlerin yerine getirilmesini durdurur. İdari yargıda hakimin görevi, uyuşmazlıkları kesin çözüme bağlama süreci içerisinde idari işlemlerin özelliğini ve yürürlüğünü dikkate alarak, tarafların hukukunu etkin biçimde kollamaktır.

Özetle, yürütmenin durdurulması, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı, adli yargıdaki ihtiyati tedbirden farklı, bütünüyle idari yargıya özgü idari yargı denetim biçimidir. Özel hukuktaki tedbir kararları ise, özel kişilerin bazı varlıklarını kaybetmemeleri için kullanılan bir yol olup çoğu kez kişinin temel hakları ile ilgili değildir.

Danıştay da verdiği bir kararda;

"Yürütmenin durdurulması müessesesi, idari yargıya özgü ve onun en önemli dava türü olan iptal davalarının da ayrılmaz bir unsuru olarak, adli yargıda yer alan ihtiyati tedbirden farklı olarak, onun bir usul hükmü olarak nitelendirilmesi de doğru olamaz"¹⁰⁷

diyerek yürütmenin durdurulması müessesesini idari yargıya özgü bir denetim biçimi olarak kabul etmiştir.

D- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI - ARA KARAR

Ara kararları yargılamaya son vermeyen, onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Hakim, yargılamayı yürütmek, (ilerletmek) için davada bir çok ara kararı verir. Bütün bu kararların ortak niteliği hakimin ara kararı ile davadan elini çekmeyip, bilakis davaya devam etmesidir; örneğin mahkemenin görev itirazının reddine, yetki itirazının reddine, iş bölümü

¹⁰⁷ Danıştay Üçüncü Daire, 22. 11. 1978 T., E. 1978/1158, K. 1978/1213.

itirazının reddine ve bir delilin kabule şayan olup olmadığına ilişkin kararlar birer ara karardır¹⁰⁸.

Bizim hukukumuzda ara kararları açık bir hüküm ile düzenlenmiş değildir. Ancak, uygulama, bu kararların ortaya çıkaracağı bazı sorunlara cevap bulmak zorunda kalmıştır. Gerçekten de, Yargıtay'ın şimdiye kadar vermiş olduğu kararlarda tekrarladığı husus, ara kararlardan dönülebileceğidir. Ancak, yine Yargıtay kararlarında buna getirilen istisna, daima; bu kararlar ile taraflardan biri lehine bir usuli müktesep hak doğmuşsa mahkemenin artık bu kararı ile bağlı olacaktır¹⁰⁹.

Bir görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı, ihtiyati tedbir kararı gibi, koruyucu ve önleyici mahiyeti bulunan ve hatta -şartlarının mevcudiyeti halinde de- her an kaldırılması mümkün bulunan bir "ara karar" olup, mevcut bir uyuşmazlığı verildiği anda sona erdiren, diğer bir deyişle haklıyı ve haksızı ayıran ve hukuk ilminin anladığı manada bir ilam değildir¹¹⁰.

Yürütmenin durdurulması kararı, ara kararına benzese de tam bir ara kararı sayılması güçtür.

Bizce, yürütmenin durdurulması kararı her ne kadar hüküm öncesi bir karar ise de - teknik anlamda - ara kararı değildir. Yürütmenin durdurulması kararı, hakkında ciddi bir şüphenin mevcut olduğu bir hukuka aykırılığı ve bunun sonradan telafisi güç veya imkansız zararını önlemek amacı ile alınan ve davanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbirdir.

Örneğin, dava konusu bir idari işlem belli bir iptal sebebi ile sakat ve bu sebep ile iptal edilecekse, yürütmeyi durdurma

¹⁰⁸ Bakı Kuru - Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz, a. g. e., s. 324.

¹⁰⁹ Saim Üstüdüğ, a.g.e., s. 648.

¹¹⁰ İsmail Doğanay, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 180; Hayri Domanıç, "Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basın", Son Havadis Gazetesi, 15. 2. 1966; Kemal Hadımlı, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması", Son Havadis Gazetesi, 17. 3. 1966.

kararının verilmiş olması veya olmaması, bu sebebe en ufak bir değişiklik getirmeyeceği gibi, işlemin hukuka aykırılığına ve bunun kanıtlanmasına da bir etkide bulunmaz. Oysa, bir delilin kabule şayan olup olmadığı veya bir belgenin geçerliliği hakkındaki bir ara kararı davanın esasını doğrudan doğruya etkiler¹¹¹.

Ara kararlar ile birinin lehine oluşan müktesep hak mahkemeleri bağlar iken, yürütmenin durdurulması kararının davacı lehine müktesep hak oluşturmaya sözkonusu değildir. Örneğin, zamanaşımı defini ara kararıyla reddi ile, bu red lehine olan yararına bir usuli müktesep hakkın doğmuş olduğu kabul edilerek; sonuçta artık davanın bu kere zamanaşımından reddi cihetine gidilememektedir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olması mahkemeyi, davayı esastan çözümleme aşamasında sıkı bir şekilde bağlamamaktadır.

Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararı davanın ilerletilmesine de yönelik değildir. Yürütmeyi durdurma kararı verilse de verilmese de dava normal seyrini takip eder. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı, idari yargıya özgü ve ileride iptal kararı verildiği takdirde, bu kararın, hukuken ve fiilen bir sonuç doğurabilmesini sağlayan yargı kararıdır.

II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEBİLMESİ İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

A- ESASA İLİŞKİN ŞARTLAR

1. 521 Sayılı Danıştay Kanununa Göre Durum:

Bu kanundan önce yürürlükte bulunan 3546 sayılı kanunun 55. maddesine göre, idari işlemin icrasını durdurabilmek için, idari yargı mercilerinin bu hususta karar vermesi gerekmektedir.

1961 Anayasamızın 114. maddesi ile hükümet tasarrufları dahil hiçbir eylem ve işlemin, hiçbir halde yargı denetimi dışında

¹¹¹ Metin Kıratlı, a. g. m., s. 181.

birakılamayacağı esasının kabul edilmiş olması, yargı denetimi olgusuna ayrı bir önem kazandırmış ve hukuk devletini gerçekleştirme çabaları içinde, 1964 yılında yeni bir Danıştay Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

1964 yılında çıkarılıp yürürlüğe konulan 521 sayılı kanun yürütmenin durdurulması kararını vermek için hiçbir koşul öngörmemiş, Danıştaya tam bir takdir yetkisi vermişti. 521 sayılı Danıştay kanunu yürütmenin durdurulması kurumunu 94'üncü maddesinde düzenlemişti. Bu madde "Danıştayda idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz. Şu kadar ki, Dava Daireleriyle Dava Daireleri Kurulu taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilir" hükmünü içermekteydi.

Madde metninde de görüldüğü üzere kanun koyucu, hangi hallerde yürütmenin durdurulması isteminde bulunabileceği hususunda da bir hüküm sevketmediği gibi yürütmenin durdurulması isteminin kabul veya red konusunda yargı organlarını kısıtlayan bir hüküm de koymamıştır¹¹².

Danıştayın yürütmenin durdurulması istemi üzerine bu dönemde verdiği kararlar gerekçesiz olduğu için, bu konuda içtihatların incelenmesi yoluyla Danıştayın kabul ettiği kıstaslar hakkında bir fikre sahip olunması veya bir sonuca varılması mümkün değildir. Ancak gerek uygulamada gerekse doktrinde, yürütmenin durdurulması istemlerinin kabul edilebilmesi için başlıca iki nokta öngörülmekteydi¹¹³.

¹¹² Aydın H. Tuncay-Orhan Özdeş-Recep Başpınar, "İdari Yargılama Usulü", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara, 1968, s. 631.

¹¹³ Aydın H. Tuncay-Orhan Özdeş-Recep Başpınar, a.g.m., s. 623; Muammer Oytan, a.g.e., s. 179.

1. Dava dilekçesi ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda, dava konusu işlemin ve kararın iptal edilebilmesi ihtimalinin galip olması

2. Yukardaki şart da gözönünde tutularak davacı için, sonradan telafisi imkansız veya manevi bir zararın meydana gelmesi konusunda ciddi bir belirtinin olması.

Bu dönemde Danıştayın verdiği yürütmeyi durdurma kararlarının kamuoyunda en fazla yankı uyandıranları, yüksek memurların tayin ve nakilleri dolayısıyla verdiği yürütmenin durdurulması kararlarıdır. Bunun sebebi de; özellikle yüksek memurları ilgilendiren davalara idarenin çok önem vermesi, prestij meselesi haline getirmesidir.

Bu konudaki tartışmalar doktriner alanda da görüş farklılıklarına neden olmuştur. Bir görüşe göre problem, Danıştayın yalnız yürütmeyi durdurma meselesi olarak değil, aslında yüksek memurlar meselesi ve onunla ilgili olarak yürütmeyi durdurma meselesi¹¹⁴ şeklinde nitelendirilerek, yürütmenin durdurulması kararlarının idareye müdahale şekli aldığı ifade edilmiştir.

Diğer bir eleştiride, bir kararın icra edilmesi halinde ilgili şahıs için bu icranın telafisi imkansız bir zarara, önemli bir zarara sebep olması lazımdır ilkesinin yüksek mahkemece titizlikle aynı endişe ile kullanılmadığı yolundadır. Delillerin ve sebeplerin ciddi olması koşulu çoğu kez tek başına yeterli görüldüğünden yürütmenin durdurulması kararlarının çokluğundan ve bazılarının yanlışlığından sözedilmiştir¹¹⁵.

Bu nedenle Danıştay, belirli kural ve prensipler koyup; bu kural ve prensipleri titiz bir şekilde işleyerek hem vatandaşların

¹¹⁴ Yaşar Karayalçın, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 57.

¹¹⁵ Muammer Oytan, a.g.e., s. 193.

hak, menfaat ve hürriyetini koruyucu; hem de kesintiye uğramadan, kamu ihtiyaç ve yararına uyar şekilde devamlı olarak görülmesi gereken kamu hizmetlerini ilgilendiren işlem ve eylemleri aşırı şekilde engellemeden istikrarlı ve tutarlı bir tutum takınarak, kanundaki bu düzenleme yetersizliğini ve boşluğunu kendi kararları ile doldurabildiği, bu çetin görevi başarabildiği söylenemez¹¹⁶ denmiştir.

Sarıca ise "yürütmenin durdurulması kararları, tamamen Danıştayın takdirine bağlıdır. Bu hususta, onu bağlayan ve bağlayabilecek olan hiç bir objektif esas ve kıstas söz konusu değildir. Bu sebeple de; Danıştay'ın, bir davada, yürütmenin durdurulması kararı vermesi; herhangi bir bakımdan, hatta hukuk ilmi açısından tartışma ve eleştiri konusu yapılamaz"¹¹⁷ diyerek bu kanun döneminde Danıştay'ın çok geniş bir takdir yetkisi olduğunu ve bu yetkiyi de çoğu kez yerinde kullandığını iddia etmiştir.

Lütfi Duran'da, verilen yürütmenin durdurulması kararlarının eleştirilmesini, Danıştayca verilen bu yöndeki kararlara sorumluların uymaktan kaçınmaları için bir bahane olarak gördüklerini iddia etmiştir¹¹⁸.

Danıştayın o dönemde yürütmeyi durdurma konusundaki yetkileri her ne kadar genişse de bu yetkilerini yanlış bir şekilde kullandığını söylemek haksızlık olur kanaatindeyim. Danıştay, o dönemde de hukuk devletinin yerleşmesi için büyük çabalar göstermiştir.

Yürütmenin durdurulması konusu yukarıda da görüldüğü gibi önemli tartışmalara neden olduğundan yasa koyucu kanunda değişikliğe gitmek zorunda kalmıştır.

¹¹⁶ Yaşar Karayalçın, "Danıştay ve Yürütmeyi Durdurma Kararları", Milliyet Gazetesi, 14. 2. 1966.

¹¹⁷ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 29.

¹¹⁸ Lütfi Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 121.

Bu nedenle, 521 Sayılı eski Danıştay Kanununa 1973 yılında 1740 sayılı kanunla getirilen ek birinci madde, yürütmenin durdurulması kararlarının "Telafisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde" verilebileceği hükmü getirilmiştir. Maddeden kolayca anlaşıldığı gibi, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi iki ayrı şarta bağlanmıştır. Bunlardan birinin gerçekleşmesi, örneğin "telafisi güç" bir durumun ortaya çıkması yürütmenin durdurulması kararı verilmesine yeterli idi.

Ancak, uygulamada ağırlık taşıyan, daha çok "haklılık" unsuruydu. Pek çok davada, davacı için "telafisi güç" durumun ortaya çıkacağı belli olduğu halde, davanın haklılığı konusunda bir yargıya varılamadığı için yürütmenin durdurulması yoluna gidilememiştir. Onun gibi, konusu itibariyle davacıyı zor duruma sokması esasen mümkün bulunmayan işlemler hakkında, bunun dava sonunda iptal edilebileceği kanısı uyanmış olsa dahi, yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği görülmüştür. Sonuç olarak Danıştay, o zaman ki ek birinci madde, iki şarttan birinin varlığını yeter görmesine rağmen genellikle iki şartın bir arada bulunmasını aramış, uygulama böyle işlemiştir¹¹⁹.

Bu kanunda da kararların gerekçeli olma zorunluluğu olmaması yanında usul ile ilgili de herhangi bir kural getirilmemiştir. Bunun üzerine uygulamada bazı usuli şartlar geliştirilmiştir. Öncelikle yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, davacı tarafından istenmesine bağlıydı. Bu istemin yapılabilmesi için de açılmış bir dava veya bir davanın açılması gerekmesine rağmen, dava esastan bağlanıncaya kadar her safhada böyle bir talepte bulunulabiliyordu.

¹¹⁹ Kazım Yenice - Yüksel Eşin, a. g. e., s. 577.

2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa Göre Durum

a) **Genel İlkeler:** 1982 Anayasası öncesi yürütmenin durdurulması Türk kamu hukuku yönünden üzerinde çok tartışılmış ve Danıştayın yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların çokluğu ve bazılarının da yanlışlığı ile, yüksek mahkemenin hukuksal olarak mevcut bulunmayan işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararları verdiği iddiası ileri sürülmüştür¹²⁰.

Bu tartışmaların etkisiyle de, Anayasa hazırlanırken, Anayasadan daha önce çıkarılmış bulunan İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan yürütmenin durdurulması için gereken şartlar Anayasanın 125 nci maddesine aynen aktarılmıştır. Maddedin gerekçesinde de şöyle denilmiştir: "Yürütmenin durdurulması kararları hususunda uygulamada ortaya çıkan tartışmalar da dikkate alınarak hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için maddede gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir¹²¹."

Sözü edilen kanunun 27 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre : "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler". Kısacası zararın doğması ve açıkça hukuka aykırı olma şartları birarada olacaktır. Kanun gerekçesinde bu husus şöyle açıklanmıştır.

"Yürütmeyi Durdurma müessesesi yeniden düzenlenmiştir. Bu müessesenin sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde kullanımı kısıtlanmış ve önlenmiştir. Genel olarak yürütmeyi durdurma

¹²⁰ İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, s. 443.

¹²¹ Kanı Ekşioğlu, Gerekçeli Anayasa, Yasa Yayınları, İstanbul, 1983, s. 126.

kararlarının verilmesi yeni düzenlemede yeni kayıtlamalara tabi tutulmuştur. Bu düzenleme ile bir idari işlemin uygulanmasının yürütmenin durdurulması kararı yoluyla ertelenebilmesi, idari işlemin uygulanmasının hem telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına neden olması ihtimalinin hem de sözkonusu idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartının birlikte gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Ayrıca, verilen yürütmeyi durdurma kararlarının her doksan günde bir yeniden incelenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece hem vatandaşın müessir bir İdari Yargı denetiminden yararlanması hemde idarenin kendisine düşen sorumluluğunun gereğini yerine getirebilmesi ve ülke yönetimindeki özel durumların gerektirdiği etkinliği gösterebilmesi imkânları getirilmiştir".

Kanun her iki şartın birlikte bulunması zorunluluğunu getirirken, diğer yandan söz konusu şartları biraz daha da ağırlaştırmıştır. Eski 1740 sayılı kanun, ileri sürülen sebeplerin ciddi ve işlemin iptalini haklı gösterecek, nitelikte olmasını yeterli saydığı halde, yeni düzenlemede işlemin açıkça hukuka aykırı bulunması şartı aranmıştır.

Yürütmenin durdurulması kararlarının gerekçeli olması ve iki şartın birlikte bulunması kuralını getiren yasa koyucu bununla da yetinmeyerek, 3622 sayılı kanunla¹²² iki şartın ne suretle gerçekleşmiş olduğunun da açıkça gösterilmesi mükellefiyetini yüklemiştir.

Kararların gerekçeli olması, yürütmenin durdurulması konusundaki içtihadın izlenmesi açısından gerekli görülüyor ve yargıcın düşüncesini önceden açıklaması olmadığı söyleniyor¹²³ ise de; esasında her iki koşulun ne şekilde gerçekleştiğinin gösterilmesi zorunluluğu yürütmenin durdurulması kararlarının daha az verilmesine yönelik bir düzenlemedir. Bizce idari yargı mercilerine bir nevi yürütmenin durdurulması kararı vermemeleri

122 R. G., 10. 4. 1990 T., S. 20488, s. 5.

123 Muammer Oytan, a.g.e., s. 173.

mesajı gönderilmek istenmiştir. Bu hüküm, kurumu tamamen etkisiz bırakmak ve mahkemelerin artık bu konuda hiç bir karar veremez hale gelmelerini sağlamaya yönelik bir çaba izlenimi vermektedir.

Anayasa Mahkemesi ise getirilen yeni hükümlerin Anayasa ile belirlenen yürütmenin durdurulması koşullarında herhangi bir değişiklik yapmadığını, Anayasanın 125. maddesinin getirdiği sınırlama dışında yeni bir sınırlama getirmediğini ifade etmiştir¹²⁴.

Fakat, gerekçe gösterilerek karar verilebilmesi zorunluluğunun getirilmesi, yürütmenin durdurulması kararının verilmesinde bazı çekimlere yol açacağı unutulmamalıdır. Özellikle açıkça Hukuka aykırılığın tesbit edilmesi zorunluluğu karşısında bunun aksisini düşünmek mümkün değildir. Yürütme gerekçesiyle, davanın esastan karara bağlanmasında ortaya çıkacak gerekçe birbirleriyle çelişebilir. Yürütmenin durdurulmasına karar verilen bir davada, esastan çözümde davanın reddine karar verilebilir. İşte bu olumsuz neticeler, hakimin çekingen davranmasına neden olabilir¹²⁵.

Gerçekten Adalet Bakanlığı Teftiş Yönetmeliğinin 26. maddesinin (k) bendine göre yürütmeyi durdurma -yalnız kabul-kararlarında gerekçe gösterilmesi hususu özellikle teftiş edileceğine ve yargıcın mesleki ilerlemesini etkileyeceğine göre bu yorum yanlış olmayacaktır¹²⁶.

Her iki şartın birlikte gerçekleşmediği durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez hükmü, yürütmenin durdurulması kurumunun işlevine de aykırı bir niteliktedir. Yürütmenin durdurulmasının temel mantığı iptal hükmünün geriye yürür biçimde etki yapması, yapabilmesi olduğuna göre, bunu engelleyecek bir koşulun varlığı yeterli görülmeli, başka bir

¹²⁴ Anayasa Mahkemesi, 21. 6. 1991 T., E. 1990/20, K. 1991/17, R.G. 30. 9. 1992 T., S. 21361.

¹²⁵ Cemil Alver, İdari Yargılama Usûlü Kanunu, 3. Bası, Ankara, 1993, s. 186.

¹²⁶ Pertev Bilgen, a.g.m., s. 804.

koşulun gerçekleşmesi aranmamalıdır. Maddede anılan her iki şartın birarada gerçekleşmediği durumlarda da, bireylerin telafisi güç ve imkansız zararlarla karşılaşması mümkündür.

Bu açıdan yargıca şartların değerlendirilmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmalı ve hakim olayın özelliğine göre bireyin temel hak ve özgürlüklerini sağlayacak tedbirleri gerekçeli veya gerekçesiz alabilmelidir.

b) Hukuka Aykırılık Şartı: Yürütmenin durdurulmasında asıl sorun, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması durumudur. Çünkü, hukuka aykırılık genellikle ilk bakışta anlaşılacak çok çetrefil bir soruna ilişkindir.

Bilindiği gibi, hukuka aykırılık zaten iptal davasının esasına ilişkin bir koşuldur ve bunun ilk bakışta yada başta anlaşılabilmesi ancak yetki unsuruna ilişkin ve çok açık tecavüzlerde veya yokluk halinde mümkündür. Maksat, sebep, konu ve bir ölçüde de şekil-usul unsurları yönünden hukuka aykırılık ise çoğu kez davanın son aşamalarına kadar elle tutulur biçimde ortaya çıkmaz. Onun için, hukuka aykırılıktan sağ duyu sahibi bir insanın sezinelebileceği nitelikte bir aykırılığı anlamak gerekir¹²⁷.

Bu açıdan bakıldığında, davanın iptal ile sonuçlanacağı kabul edilir görünmesi, yargıçta davanın esastan kabul edilme şansının büyük olduğu kanaatinin doğması veya idari işlemin sonuçta iptal edilmesinin muhtemel görülmesi halleri hukuka aykırılık şeklinde yorumlanmalıdır.

Burada sözkonusu edilen hukuka aykırılık, yalnızca kanuna ve mevzuata aykırılık hali değildir. Hukuka aykırılığı, kanuna ve mevzuata aykırılığı kapsayan daha geniş ve genel bir kavram olup

¹²⁷ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 466.

eşitlik, adalet, hak ve nesafet kurallarını da içine alan bir kavram olarak anlamak gerekir¹²⁸.

Açılan davada hukuka aykırılık şartı üzerinde fazlasıyla durmak yürütmenin durdurulması kararının verilmesine ilişkin durumu esası inceleyen mini oturuma dönüştürebilir.

Örneğin "Savarona" ile ilgili yürütmenin durdurulması kararı takriben dava açıldıktan beş ay sonra verilmiştir¹²⁹. Araştırıldığı vakit görülüyor ki, mahkeme 5 ay boyunca açık hukuka aykırılığı tesbit ile uğraşmış ve bu süre içinde ara kararlarla birlikteli incelemesi yaptırmıştır. Öyle anlaşılıyor ki mahkeme bu açık hukuka aykırılığı derinlemesine incelemeye çabalamıştır.

Halbuki yürütmenin durdurulması kararı için gerekli olan açık hukuka aykırılık nihai karar için hukuka aykırılık olmayıp; dava dilekçesi ve eklerinden hemen anlaşılabilen -esasa girişilmeden basit bir incelemeyle sakat olduğu kuşkusu uyandıran- hukuka aykırılıktır ve ileride de mahkeme işlemi iptal etmeyebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi açıkça hukuka aykırılık ancak iptal hükmünün ortaya çıkarabileceği bir sonuçtur.

Karara bakıldığında görülüyor ki, mahkeme beş ay sonra verdiği yürütmenin durdurulmasında gerekçe olarak; söz konusu sözleşmenin hangi yasayla çeliştiğini, teknik hukuk açısından hangi yönlerden hukuka aykırı olduğunu belirtmemiş, daha çok ulu önder Atatürk'ün Türk ulusu için ifade ettiği anlam üzerinde durmuştur. Halbuki verilen yürütmenin durdurulması kararın kaldırılması talebi karşısında verilen red kararında; çeşitli yasa hükümlerinden bahsedilerek ve yorumlanarak işlemin hukuka aykırılığı açık bir şekilde gözler önüne serilmiştir¹³⁰.

128 Celal Karavelloğlu, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1993, s. 664.

129 Dava 12. 6. 1989 gün açılmış kararda 9. 11. 1989 günü verilmiş. İstanbul Beşinci İdare Mahkemesi, 9. 11. 1989 T., E. 1989/1503.

130 İstanbul Beşinci İdare Mahkemesi, 26. 1. 1990 T., E. 1989/503.

c) Telifisi Güç ve İmkansız Zararların Doğması Şartı: Telifisi güç ya da imkansız zarar ise, maddi bir kavram değil, eski halin geri gelmesini mümkün kılmayacak durum anlamındadır¹³¹. Böyle olunca verilecek bir iptal kararının geriye yürür biçimde uygulanabilmesi, eski halin iadesi, başka bir deyişle o işlem sanki hiç yapılmamış gibi bir "olgu"nun gerçekleşebilmesini önleyici her "durum" telifisi güç ya da "imkansız" sayılmalıdır¹³².

Buna karşılık Fransız hukukunda bu ilkeye daha dar bir tanım getirilmiştir. Buna göre: Bu koşulun yerine gelmesi için dava konusu işlemin uygulanmasının davacıya telafi edilemez veya çok önemli bir zarar vermesi; davanın esastan kabul edilmesi halinde ortadan kaldırılması son derece güç olacak bir durumun meydana gelmesi gerekiyor. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin, idari işlemin derhal uygulanmasından çok daha önemli olan menfaatlerin korunması bakımından zaruri, hatta kaçınılmaz olması da gerekir¹³³.

Fakat kurumun işlevi açısından zarar kavramından çok, verilecek bir iptal kararının geriye yürüyüp yürüyemeyeceğine ilişkin bir ihtimal üzerinde durulmalı ve böyle bir ihtimalin varlığında da, telifisi imkansız ve güç zararın varlığı kabul edilmelidir.

Esasında yürütmenin durdurulmasının asıl işlevinin, ilerde verilebilecek bir iptal kararının, geriye yürür biçimde uygulanabilme şansını belirlediği unutulmamalıdır.

Bunu bir örnekle açıklamak istersek, İ. Ü. Hukuk Fakültesi öğrencilerinin yönetmelik iptali konusunda açtıkları bir davayı ele

¹³¹ İl Han Özay'a göre: Hukukta telifisi imkansız "zarar" yoktur. Ölüm bile, maddi ve manevi bir zarar olarak tazmin edilebildiğine göre, bunu "eski hale getirilmesi ya çok güç ya da imkansız bir durum" şeklinde anlamak gerekir. İl Han Özay, Günışığında Yönetim, (875 nolu dipnot), s. 447.

¹³² İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 449.

¹³³ Oliver Dugrip, Les Procédures d'Urgence devent les Juridiction Administratives, Paris, 1986, , s. 509; Muammer Oytan, a.g.e., s. 106-107.

alabiliriz. Fakülte yönetmeliği öğrencilerin sadece bir üst sınıfa devam edebileceklerini ve buldukları ile birlikte sadece "bir üst" sınıfın sınavlarına girebileceklerini öngörmektedir. Yönetmeliğin getirdiği bu yeni sistemin ilk yılki uygulaması sonunda, ikinci sınıftan bazı öğrencilerin üç ve dörtten başka hiçbir dersle bağlantısı olmayan İdare Hukuku dışında, üçüncü sınıfın bütün derslerinden başarılı oldukları görülmüştür. Ancak bu öğrenciler, yönetmeliğe göre sene başında "bir" değilde "iki üst" sınıf olduğu için dörde devam alamamışlar, "üç"ten hiçbir dersleri olmadığı için de sadece İdare Hukuku için devam alabilip bir yılı boş geçirmeye hazırlanmışlardır. Tabii Yaz döneminde İdare Hukuku sınavından başarılı olsalar bile güz döneminde hiçbir sınava girememek ve dördün derslerine gelecek yıl devam alarak onun sınavlarına iki yıl sonra girebilmek zorunluluğu doğmuştur. İşte bu durumda olan öğrencilerin açtığı davada, Mahkeme önce ara kararı ile Fakülteden bilgi istemiş, daha sonra da yürütmenin durdurulmasını reddetmiştir¹³⁴. Halbuki bir yürütmenin durdurulması kararı ile öğrenciler devam hakkından yararlandırılmış olsa idi, dava Yaz döneminden önce sonuçlandığı için, eğer hüküm iptal edilirse çok büyük bir kazanç elde edebilecektir. Şimdi ise, hükmün iptal edilmesi halinde bile iki yıllık kaybın hiçbir şekilde telafisi mümkün olamayacaktır.

O açıdan, hukuka aykırılığı yüzeysel olarak gözlemlemekle yetinip, asıl telafisi güç ve imkansız bir durumun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakmak, işlemin uygulanması ile ortaya çıkacak durumu değerlendirmek ve iptal kararının uygulanabilmesi güçleşecekse yürütmenin durdurulması konusunda hiç bir duraksama geçirmeden karar vermek Hukuk Devletinin uyulmasını zorunlu kıldığı tek ölçüttür¹³⁵.

Çünkü, geçici koruma sonradan telafisi mümkün olmayan bir zararı önlemek için verildiği için çok önemlidir ve dolayısıyla

¹³⁴ İstanbul Beşinci İdare Mahkemesi, 29. 12. 1990 T., E. 1990/1823.

¹³⁵ İl Han Özyay, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, s. 161.

mahkemelerin şartlar konusunda takdir yetkisine sahip olması gerektiği gibi, esnekte olmalıdır¹³⁶.

Maalesef, uygulamada idari yargı mercileri, açıkça hukuka aykırılığı tesbit etmekte çok kararlı görünmektedirler. Bunu sağlamak içinde zaman endişesi olmadan her türlü keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmakta, arka arkaya ara kararlar vermektedirler. Örneğin, İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin, İstanbul Dördüncü İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararına karşı yapılan itiraz üzerine verdiği kararda;

"... işlemin hukuka aykırılığı ancak bilirkişilerden alınacak ek rapor sonucu saptanabileceği, bu haliyle işlemin hukuka aykırılığının kesin olarak saptanması mümkün bulunmadığı cihetle"¹³⁷

davalı idarenin itirazının kabulüne karar vererek; açık hukuka aykırılığın tesbitinin -yargı mercileri- tarafından büyük bir titizlikle arandığını açıkça göstermiştir.

Konuya son vermeden önce yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için kamu yararı koşulunun aranıp aranmaması hususunu da açıklığa kavuşturmak gerekecektir.

Bu konudaki ilk örnek Fransa'da verilen bir karardır. Bu kararda;

"Davanın daha sonra esasdan kabul edilmesi halinde, idari işlemin derhal ve geçici bir zaman için uygulanmış olmasının çok önemli güçlükler doğuracağı hatta kamu hizmetinin menfaatlerini zarara uğratacağı..."¹³⁸

gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

Ülkemizde de son verilen bir kararda;

¹³⁶ R. Grant Hommond, "Interlocutory Injunctions: Time For A New Model", University of Toronto Law Journal, Vol. XXX, 1980, s. 280.

¹³⁷ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 2. 12. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/1663.

¹³⁸ Soeurs Hospitaleres de l'Hotel -Dieu de Paris kararı: Bu karar Muammer Oytan'ın adı geçen eserinin 60. sahifesinden alınmıştır.

"Aday adayı olmak için gerekli niteliklerden birisini taşımadığı halde yapılan seçimlere katılan ve daha sonra Cumhurbaşkanınca İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne atanan kişinin, belirtilen aykırılığa karşın göreve devam etmesinin gerek diğer adaylar gerek kamu hizmeti açısından giderilmesi güç zararlar yaratacağı..."¹³⁹

görüşüyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Fakat, unutulmamalıdır ki, yürütmenin durdurulmasının şartı olarak ileride telafisi güç veya imkansız zarar, idarenin uğrayacağı zarar değil, hakkında idari işlem yapılan kişinin uğrayacağı zarardır. Şu halde, oluşacak zarar, kamu yararı bakımından değil; sadece davacı yönünden incelenmelidir.

Yürütmenin durdurulmasının asıl anlamı, davacının çıkarlarının korunmasıdır. Yoksa, yürütmenin durdurulması kamu gücünün çıkarlarının korunması için ortaya konmuş bir yol değildir¹⁴⁰.

Yürütmeyi durdurma kararı vermek için bir kamu yararının varlığını zorunlu saymak, aslında sadece vatandaşın, idare edilenleri elverişsiz bir durumda bırakmak ve esas itibariyle her zaman bir kamu yararı adına hareket eden kamu idareleri lehine imtiyazlı bir durum yaratmak demek olacaktır. Yani, üçüncü bir koşulun kabulü, sosyal bakımdan korunmamış veya kamu idaresinin vesayeti altında olmadığı için yargıcın yardımına ihtiyacı en fazla olan özel hak ve menfaatleri korumayı red etmek olacaktır.

Bu açıdan, kamu yararını, yürütmenin durdurulması kararının bir koşulu olarak görmek mümkün değildir.

¹³⁹ Danıştay Beşinci Daire, 18. 6. 1993 T., E. 1992/3747. Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Danıştay Beşinci Daire, 2. 4. 1991 T., E. 1991/318.

¹⁴⁰ Oliver Dugrip, a.g.e., s. 594.

Fransa'da da kamu yararı koşulunun aranması koşulu uzun süre devam etmemiştir¹⁴¹.

B- YÖNTEME İLİŞKİN ŞARTLAR¹⁴²

1) Yürütmenin durdurulması dava dilekçesi ile veya dava açıldıktan sonra istenebilir. Dava açılmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.

Danıştay birçok kararında bu şartı ifade etmiştir. Bunlardan birinde;

"İdari yargı ile Danıştaya baş vurularak herhangi bir idari işlemin yürütülmesinin durdurulması kararı verilmesinin istenebilmesi için idari işlem hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 ncü maddesi uyarınca dava açılması gerekir"¹⁴³

diyerek, genel kuralı tekrarlamıştır.

2) Yürütmenin durdurulması kararı istem üzerine verilir. İdari yargı mercileri kendiliğinden yürütmenin durdurulmasına karar veremez. Kanundan ve gerekçeden yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için öncelikle bir talep olması gereği ortaya çıkmaktadır. Yani idari işlem aleyhine dava açılması veya kanun yollarına başvurulması ile yürütme kendiliğinden durmamaktadır. Bunun için dava dilekçesinde veya yargılamanın devam ettiği sırada ilgililerin talebi gerekmektedir.

3) Yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalar öncelikle incelenir. Burada öncelik, davanın karara bağlanmasından önceki yargısal işlemlere yöneliktir. Bu kuralın, mahkeme kalemlerinde yapılacak işlemleri de içine aldığı kanısındayız. Kısaca belirtmek

¹⁴¹ Muammer Oytan, a.g.e., s. 60.

¹⁴² Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, s. 334-335; Kazım Yenice-Yüksel Esin, a.g.e., s. 580-585.

¹⁴³ Danıştay Dokuzuncu Daire, 30. 5. 1984 T., E. 1984/1106, K. 1984/257.

gerekirse tebligat işlemleri kalemlerde bekleme olmaksızın, diğer dosyalardan önce ve hızla yürütülecek; davada keşif, bilirkişi incelemesi gibi istekler varsa bunların karara bağlanmasında çabukluk sağlanacak, uygun görülmeleri halinde hemen yerine getirilerek gerekli keşif veya bilirkişi incelemesi yaptırılarak; duruşma istenmişse dosya tamamlanır tamamlanmaz duruşmaya konacak ve nihayet davanın havale edildiği hakim, dosyayı elindeki diğer işlerden önce hazırlayıp kurula götürecektir.

Buraya kadar açıklandığı gibi, öncelik, esas hakkında karar verilene kadar yapılması gereken işlemlere ilişkin bulunmaktadır. Dosya esastan karara bağlanmak üzere kurula geldiğinde İ. Y. U. K.'un 20 nci maddesine göre bazı bilgi ve belgelerin getirilmesine gerek duyulabilir. Bu takdirde yine aynı önceliğe uyulması, örneğin ilgili tarafa verilecek sürenin mümkün olduğu ölçüde kısa tutulması veya kararın en kısa sürede yazılıp gönderilmesi, cevabın gelmesi üzerine de dosyanın hemen kurula götürülmesi gerekecektir.

4) Yürütmenin durdurulması doksan gün için verilir. Tarafların istemi üzerine, yeniden yürütmenin doksan gün için durdurulmasına karar verilebilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları esasen öncelikle incelenip sonuçlandırılacağından, getirilen bu sınırlamaya doyurucu bir gerekçe bulmak güçtür. Davanın doksan gün içinde karara bağlanmasını sağlamak elinde olmayan tarafın, aldığı yürütmenin durdurulması kararını bu sürenin sonunda geçersiz kılmak; haksızlığı gerekçesiyle birlikte davalı idareyi, onun hakkında bir kez daha yanlış tasarrufta bulunmaya götürebilir.

Doksan günlük sürenin hangi tarihten başlayacağı kanunda belirtilmemiştir. Bize göre bu süre, yürütmenin durdurulması kararının idarece yerine getirildiği tarihten işlemeye başlayacaktır. Çünkü bu kararlar, ancak uygulanması halinde taraflar ve hatta kararı veren idari yargı yeri için bir anlam taşır. Geçerlilik süresi de bu aşamadan sonra söz konusu olabilir.

Uygulamada idarenin yargı kararlarını yerine getirmek için 60 günlük süresi olduğuna dair bir inanış karşısında böyle bir yorumun gerekliliği bir zorunluluk olmaktadır. Aksi düşünüldüğü takdirde kararı 60. gün uygulayan idare karşısında, bireyin geçici yargısal korunma süresi 30 gün olacaktır. Bunu da kanunda yer alan 90 günlük sürenin amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir.

Esasen doksan günlük süre davalı idarelere yönelik olarak konmuştur. 27. ve 28 nci maddelerin birlikte değerlendirilmesinden; kanun koyucunun idareye, yürütmenin durdurulması kararını (yazılı bildirimden itibaren) altmış gün içinde uygulayacak ve karar gereğine doksan gün bağlı kalacaksınız demek istediği anlaşılmaktadır. İdare, yürütmenin durdurulması kararını uyguladığı tarihten itibaren doksan gün süre ile kararın sonucuna uymak zorundadır. Kararın verildiği tarihi veya yazılı bildirim tarihini esas almak suretiyle yapılacak bir uygulama, idareyi karar gereğini tam olarak yerine getirmemiş duruma düşürecektir.

Getirilen kuralın doğurabileceği karışıklıklar doksan günlük sürenin sonunda ilgiliye yeniden yürütmenin durdurulmasını isteyebilme imkanı tanımak yolu ile giderilmeye çalışılmıştır. İdari yargı yeri de bu istek üzerine yine gerekçeli olarak yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir. Bu ikinci kararın da doksan gün süreyle geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Uygulamaya da bakıldığında mahkemelerin ilk kararda verdiği gerekçelere bağlı kalarak işlemin ikinci kez yürütülmesinin 90 gün süreyle durdurulmasına karar verdikleri görülmektedir¹⁴⁴. Böylece tarafların istemi üzerine dava sonuna kadar yürütmenin doldurulması durumu sağlanabilecektir.

5) Yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalar tamamladıklarından itibaren altmış gün içinde esastan karara

¹⁴⁴ Bkz. Danıştay Onuncu Daire, 3. 4. 1991 T., E. 1990/1711; İstanbul Birinci İdare Mahkemesi, 29. 3. 1990 T., E. 1989/1384.

bağlanır. Aksi halde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

Öngörülen altmış günlük sürenin dava dosyasının tekemmül ettiği tarihten başlayacağı belirtilmiştir. Burada "tekemmül etmesi" deyimini, dosyanın esastan karara bağlanacak duruma gelmesi halini anlatmaktadır. "Kendiliğinden" deyimini ile de bu konuda idari yargı yerinin ayrıca bir karar vermesine gerek olmadığı anlatılmak istenmiştir.

Bu durumun hukuka uyarlı olmadığı kanısındayım. Bilindiği üzere yargı kararının ortadan kaldırılması yine bir yargı kararına bağlıdır. Burada idare 60 günlük sürenin bitimiyle, yargı kararını kalkmış addetmekte ve işlem ve tesisine devam edebilmektedir. Böyle bir düzenlenmenin mantığını da anlamak mümkün değildir¹⁴⁵.

Yukarıda belirtildiği gibi, yürütmenin durdurulması kararıyla idari işlem askıya alınmış olup işlem adeta yapılmamış gibidir. Ondan sonraki işlemler de idarece bu karara uygun bir biçimde yürütülmesi (veya yürütülmemesi) gerekir. Öte yandan, idari yargı yerinin vereceği esas hakkındaki kararlar başka idari tasarruflar için emsal olacak nitelikler taşıyabilir. Bu yüzden, davacı kadar idare de ayrıntılı gerekçeyi içeren esas hakkındaki kararın biran önce verilmesini ister ve bekler. İşlemin hangi noktadan hukuka aykırı olduğunun kısa zamanda ortaya çıkması ve karara bağlanması başvurulacak kanun yolu sonunda üst yargı yerinin bu konudaki içtihadının öğrenilmesi yönünden de önem taşır. Ne varki, idari yargı yerinin, iş fazlalığı yönünden veya uyumsuzluğun özelliğinden doğan bazı nedenlerle, yürütmenin durdurulmasına karar verdiği davalar dahi beklenen süre içinde sonuçlandırılması mümkün olmamaktadır. Emredici hükme rağmen, bu olumsuz sonuçtan hiçbir kusuru bulunmayan ilgili zarar görmüş olacaktır ki, bunun açıklanması kolay değildir.

¹⁴⁵ Cemil Aiver, a.g.e., s. 88.

Aslında, yürütmenin durdurulması için yasada öngörülen hukuka aykırılık koşulu açık bir şekilde gözüküyor ise; bu tür uyuşmazlıkların iptal kararı verilerek hemen sonuçlandırılması da mümkündür. Böyle bir durumu saptayan idari yargı yerinin yürütmenin durdurulması yerine basit ve kısa bir yargılama yöntemiyle uyuşmazlığı sonuçlandırması düşünülebilir¹⁴⁶.

6) Yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi ileride kararın iptal edilmemesi durumunda yönetim için zarar doğurabilir. Bu gibi zararları karşılamak üzere yürütmenin durdurulması isteminde bulunan taraf "teminat" göstermek zorundadır.

Buradaki teminat, teorik olarak, yürütmenin durdurulması dolayısıyla karşı tarafın uğrayabileceği zararları karşılamak amacıyla yöneliktir. Ancak durumun gereklerine göre, iptal davalarında mahkeme güvence istemeden yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Şu halde ilgiliden teminat istenip istenmiyeceği yargı yerinin takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Uygulamaya bakıldığında, yürütmenin durdurulması kararlarının genellikle teminat alınmaksızın verildiğini görmekteyiz. Bunun yanında ilgili maddenin 7 nci fıkrasına göre, adli yardımdan yararlanan kimselerden teminat alınmayacaktır.

27. maddenin 5. fıkrasında yer alan bir diğer hükme göre, yürütmenin durdurulması isteği bulunan davalarda, I. Y. U. K. 16. maddede ki tebligat süreleri kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilecektir. Uygulamada bu yöneme daha çok, istek hakkında karar vermeden önce karşı tarafın savunmasının alınmasına veya ara kararı ile bazı hususların sorulmasına gerek duyulduğu hallerde başvurulmaktadır. Hükmün düzenleniş biçimi yürütmenin durdurulmasına karar verildikten sonra da, aynı yöntemin

¹⁴⁶ Uygulamada da, dava daireleri, yürütmenin durdurulması talebiyle önlerine gelen dosyalar tekemül etmiş olmak şartıyla, açıkça hukuka aykırılığın tesbit edildiği uyuşmazlıklarda doğrudan doğruya iptal kararı vermektedirler.

uygulanabileceğini göstermektedir¹⁴⁷. Uygulamada buna ilişkin mahkeme kararı görmek mümkündür¹⁴⁸. Mahkemeler yürütmenin durdurulması kararının tebliğini memur eliyle yapılmasına karar verebilmektedir.

Kanaatımızca, 4. fıkradaki süre sınırlamalarının doğuracağı sakıncaları bu yolda kısmen gidermek mümkün olabilir. İdari yargı yerleri, yürütmenin durdurulmasına karar verdikleri davalarda, bir yandan cevap sürelerini otuz günün altına indirirken diğer yandan tebligatın memur eliyle yapılmasını öngörmek suretiyle dosyanın daha çabuk tekemmül etmesini sağlayacaktır.

Fakat bütün bu yasal düzenlemelere rağmen, idare mahkemelerinde ve Danıştay'da yürütmeyi durdurma talepleri konusunda aylarca bekleyen dosyalar bulunmakta, vatandaşları idarenin hukuka aykırı kararlarına karşı bir zırh ve güvenlik şemsiye şeklinde koruyabilecek olan bu müessese arzuladığı sonucu maalesef verememektedir.

C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ TÜRLERİ

Yürütmenin durdurulması istemi üzerine, uygulamada, idari yargı mercilerinin izlediği usüller dört yönetime indirgenmiştir. Bunlar:

a. Red Kararı: Red kararları bazen başlangıçta hemen bazen de birinci savunma alındıktan sonra verilmektedir.

¹⁴⁷ Kazım Yenice - Yüksel Esin, a. g. e., s. 585.

¹⁴⁸ Danıştay Onuncu Daire, 27. 2. 1991 T., E. 1991/193; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/346; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/399; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/347.

Her iki durumda da idari yargı mercileri red kararlarında sadece her iki koşulun gerçekleşmediğini ifade ederek, yürütmenin durdurulması talebini kabul etmelidirler¹⁴⁹.

Yargı yerleri, bazen, şartların varlığından bahsetmeyerek, sadece "davanın durumuna ve uyumsuzluğun niteliğine göre" yürütmenin durdurulması istemini red etmektedirler¹⁵⁰. Bu durumlarda, kanaatimizce, mahkemeler bu ifadeleriyle neyi kastettiklerini çok uzun olmasa bile, açıkça ifade etmektedirler.

b. Yürütmenin Durdurulması İsteminin Davalının Savunması Alındıktan Sonra veya Bilirkişi İncelemesi Yapıldıktan Sonra İncelenmesi: Bu yöntem genellikle kararların geç verilmesine neden olmaktadır. Çünkü tebligat ve idarenin ek süre istemesine bağlı olarak kararın verilmesi için aylarca beklenebilmektedir. Böylelikle, yürütmenin durdurulması kurumundan beklenen yarar pek sağlanamamaktadır¹⁵¹.

Örneğin, ilgililerin maaşından resen kesinti yapılması üzerine açılan davada davacı, dava dilekçesinde açık kanıtlarla, (Danıştay ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları) hukuka aykırılığı sergilemesine rağmen, mahkeme, davalı idareye tebligat yapılarak 30 gün süre verilmesini ve yürütmenin durdurulması istemenin bundan sonra ele alınmasını kararlaştırmıştır¹⁵².

¹⁴⁹ Bu yöndeki örnek kararlar için bkz. İstanbul Beşinci İdare Mahkemesi, 29. 12. 1990 T., E. 1990/1823; Danıştay Onuncu Daire, 21. 3. 1991 T., E. 1991/392; Danıştay Altıncı Daire, 28. 3. 1991 T., E. 1990/3026; Danıştay Sekizinci Daire, 4. 4. 1991 T., E. 1990/1783.

¹⁵⁰ Bu yöndeki örnek kararlar için bkz. Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 7. 10. 1987 T., E. 1987/860; Danıştay Onuncu Daire, 5. 12. 1990 T., E. 1990/3642.

¹⁵¹ Rene Chapus, a.g.e., s. 802.

¹⁵² İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 24. 1. 1989 T., E. 1989/6.

İdareden istenen bilgi ve belgeler geldikten sonra da bu sefer oy birliği ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir¹⁵³.

Görüldüğü gibi davada üç ay boyunca istenen bilgi ve belgelerin gelmesi beklenmiştir. Bu arada yapılmak istenen kesinti de tamamlandığından artık ortada duracak hiç bir yürütme de zaten kalmamıştır.

Kararda ilginç olan, karar gerekçesinin savunma ile hiç ilgisi olmayan ve yargı mercileri tarafından bilinmesi gereken yargısal karar bulunmaksızın aylıktan kesinti yapılmamasına ilişkin bir Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı olmasıdır.

İptal davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idarenin savunmasını beklemek çoğu kez yersizdir. Çünkü, çok karmaşık işler dışında idarenin tutumu, yaptığı ve iptal davasına konu olan kararı ile belli olmuştur. Yürütmeyi durdurma kararı vermek için ikinci kez idareye başvurarak durumun yeniden belirlenmesine gerek yok kanaatindeyim.

Bunun yanında keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararları da bir nevi nihai karar niteliği taşımaktadır. Bir kararda görüldüğü üzere;

"Keşif ve bilirkişi incelemesi kararı gereğince mahallinde yapılan inceleme sonucu üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen raporda benzin istasyonunda işletme ruhsatı alınan projeye bir aykırılık olmadığı saptandığı anlaşılmıştır"¹⁵⁴

¹⁵³ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 12. 4. 1989 T., E. 1989/6. Savunma alındıktan sonra verilen yürütmenin durdurulması kararları için ayrıca bkz. Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/346; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2 1991 T., E. 1991/347.

¹⁵⁴ İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, (Karar nöbetçi mahkeme tarafından verilmiştir), 3. 8. 1983 T., E. 1993/254.

denilerek hukuka aykırılık keşif ve bilirkişi incelemesiyle tesbit edilmiş ve mahkemede buna dayanarak yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.

Başka bir kararda da; bilirkişi raporunda yer alan tespitler mahkememizce uygun görülmüştür denilerek, açıkça hukuka aykırılık gerekçesi olarak sadece bu rapor gösterilmiştir¹⁵⁵.

c. Savunma Alıncaya Kadar Kabul Kararı: Uygulamada, idari yargı yerleri, yürütmenin durdurulmasını savunma alıncaya ya da keşif ve bilirkişi incelemesi sonuçlanıncaya kadar da verebilmektedirler.

Örneğin, davacının oturduğu lojmandan tahliyesine ilişkin bir uyuşmazlıkta mahkeme hukuka aykırılık koşulunu çok güzel bir şekilde gerekçeleriyle birlikte ortaya koyduktan sonra yürütmenin durdurulması isteminin davalı idarenin birinci savunması ve ara kararı cevabı gelinceye kadar kabulüne karar vermiştir¹⁵⁶.

Aslında, bu kadar kuvvetli gerekçelerle verilen yürütmenin durdurulması kararının savunma geldikten sonra değişeceğini düşünmek mümkün değildir. İkinci kez verilen karar büyük bir ihtimalle istemin kabulü yolunda olacaktır. Kararlara bakıldığında, verilen yürütmeyi durdurma kararlarının, davalı idarenin savunması geldikten sonra da tekrar verildiğine ilişkin birçok örnek görmek mümkündür. Örneğin, yukardaki olayda savunma geldikten sonra mahkeme aynı gerekçelerle tekrar yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir¹⁵⁷.

Bunun böyle olması da doğaldır. Çünkü, yargı yeri daha ilk incelemede işlemde büyük bir sakatlık görmüş ve işlemin

¹⁵⁵ İstanbul Dördüncü İdare Mahkemesi, 23. 6. 1993 T., E. 1992/524.

¹⁵⁶ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 28. 5. 1992 T., E. 1992/663.

¹⁵⁷ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 7. 8. 1992 T., E. 1992/663. Aynı yöndeki uygulamalar için bkz. Danıştay Onuncu Daire, 14. 3. 1991 T., E. 1991/399; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1992 T., E. 1990/2278.

yürütülmesi halinde davacının giderilmesi güç veya imkansız zararlarının doğacağını kanaat getirerek yürütmeyi durdurmuştur.

Eğer ki yargı yeri, yürütmenin durdurulması şartlarının gerçekleşmediği konusunda tereddüt etseydi, kanunun açık hükmü karşısında ilk aşamada yürütmenin durdurulması kararı veremezdi. O nedenle de ara kararın cevabı ve savunmanın, ilk aşamada yürütmenin durdurulması istemini kabul eden yargı yerinde başlangıçta hakim olan düşünceye tesir ile onu değiştirmesi ve yargı yerini aksi bir kanaata götürmesi uzak bir ihtimaldir¹⁵⁸.

Buna karşılık, savunma alınıncaya kadar verilen yürütmenin durdurulması kararının, idarenin savunması alındıktan sonra kaldırıldığını görmek mümkündür.

Örneğin bir davada, savunma alınıncaya kadar yürütmenin durdurulması kararı verilmiş¹⁵⁹, fakat davalı idarenin savunması geldikten sonra sadece "davanın durumuna ve uyuşmazlığın niteliğine göre" denilerek yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir¹⁶⁰.

Savunmaya bakıldığında, idarenin, kararı değiştirecek çok önemli bilgiler verdiğini söylemek mümkün değildir. Sadece, ilk kararda gerekçelendirilmeyen telafisi güç ve imkansız zarar koşulunun gerekçelendirilmesi konusunda bir hatırlatma yer almaktadır. Önceden de söylendiği gibi her iki şartı gerekçelendirmeyi zorunlu kılan yasa değişikliği yargı yerlerini bu olayda görüldüğü gibi, güç duruma düşürebilmektedir. İlginç olanı ilk kararda bulunan açıkça hukuka aykırılık gerekçelerinin ikinci kararda aynen karşı oy yazılarında yer almış olmasıdır.

¹⁵⁸ Celal Karavelloğlu, a.g.e., s. 662.

¹⁵⁹ Danıştay Onuncu Daire, 27. 2. 1991 T., E. 1991/392.

¹⁶⁰ Danıştay Onuncu Daire, 21. 3. 1991 T., E. 1991/392.

Buna benzer bir sonuç İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığının 24 ekim 1989 tarihli gazetelere verdiği reklam panolarının yıktırılmasına ilişkin kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemi ile açılan davada da görülmüştür.

Mahkeme, idareye ilgili belgelerin getirilmesi için bir ara kararı ile on beş günlük süre vererek,

"davanın niteliği bakımından davalı idare eyleminin dayandığı işlemin hukuka uygunluğu bu aşamada saptanamadığından yürütmesi davacı için giderilmesi güç zararlar da doğurabileceğinden yürütmesinin ara kararına cevap alınıncaya kadar ya da cevap süresi geçinceye kadar durdurulmasına"¹⁶¹

karar vermiştir.

Ara karardan sonra verilen kararda da yürütmenin durdurulması istemi red edilmiştir¹⁶².

Olaya bakıldığında ikinci karara katılmak mümkün değildir. Çünkü, bu aşamada da hukuka aykırılık ve telafisi güç ve imkansız zarar koşullarını bir arada görmek mümkündür. Böyle bir durumda idarenin vereceği savunmanın karar üzerinde ne denli etkili olacağı hususunda çok ciddi şüpheler taşımaktayım.

d. Kabul Kararı: İdari yargı yerlerinin, yürütmeyi kabul kararlarında, yasada belirtilen iki şartı gerekçelendirme zorunluluğuna her zaman uyduğunu söylemek mümkün değildir. Çoğu kez yürütmeyi kabul kararları sadece şartların varlığı belirtilerek gerekçesiz¹⁶³ veya biraz gerekçeli olarak kısa ve formül halinde verilmektedir.

¹⁶¹ İstanbul Birinci İdare Mahkemesi, 15. 11. 1989 T., 1989/1470.

¹⁶² İstanbul Birinci İdare Mahkemesi, 25. 1. 1990 T., E. 1989/1470.

¹⁶³ Bu yöndeki örnek kararlar için bkz. İstanbul Birinci İdare Mahkemesi, 29. 5. 1986 T., E. 1984/346; Danıştay Onuncu Daire, 14. 3. 1991 T., E. 1991/399.

Biraz gerekçeli kararlarda, genellikle hukuka aykırılık koşulu kısaca irdelenmekte ve işlemin ilgili yasaya aykırı olduğu belirtilmektedir. Örneğin bir kararda;

"Mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olup İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Türkiyat Araştırma Merkezince kullanılmakta olan Sair-i Ezhar Paşa Medresesi Devletin özel mülkiyetinde veya hükümet tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgali halinde tahliyesi için idareye yetki veren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi kapsamında bulunmadığından, Kültür Bakanlığınca anılan medresesinin İslâm Ansiklopedisi Müdürlüğüne kiralandığından bahisle Türkiyat Araştırma Merkezini 2886 sayılı yasanın 75. maddesi uyarınca tahliyesine ilişkin dava konusu işlem hukuka açıkça aykırı olup, uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar olabileceğinden"¹⁶⁴

denilerek; sadece hukuka aykırılık koşulu kısaca gerekçelendirilmiştir.

Bunun yanında, hukuka aykırılığın çok güzel anlatıldığı fakat telafisi güç ve imkansız zararın sadece formül şekilde anıldığı kararlarda mevcuttur. Şöyle ki, davacının Eylül ayında yapılacak bütünleme sınavlarına katılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemini içeren davada; ilgili mahkeme hem yasa hükümlerini davacının lehine olacak şekilde geniş bir şekilde yorumlamış, hem de Anayasada yer alan ilkelere yollamalar yaparak hukuka aykırılığı tesbit etmeğe çalışmıştır. Kararda;

"... Anılan yasa hükmünde sınav hakkı verilir denilmiş, bu sınav hakkının bütünleme sınavını içerip içermediği konusunda bir açıklık getirilmemiş olmakla birlikte, bir sınavın bütünlemesi de olacağı kuşkusuz olduğundan, 3511 sayılı yasayla eklenen geçici 30. maddesi uyarınca verilen sınav hakkının bütünleme sınavını da, içereceği tabii bulunmaktadır.

¹⁶⁴ İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, 29. 11. 1989 T., E. 1989/589. Ayrıca bkz. Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/347; Danıştay Onuncu Daire, 26. 2. 1991 T., E. 1991/346.

Öte yandan, Yıldız Üniversitesi ve Türkiye çapında değişik üniversiteler ve fakülteler, öğrencilere bir sınav hakkı daha tanımış olup, uygulamaların farklılık göstermesi Anayasada yer alan eşitlik ilkesine de ters düşmektedir"¹⁶⁵

denilerek, hukuka aykırılık açık bir şekilde gözler önüne serilmiştir.

Yukarıda ve dipnotlarda sözü edilen kararlarda, yargı yerleri hukuka aykırılık gerekçelerini açık bir şekilde ortaya koyarken, telafisi güç ve imkansız zararlar koşulunu formül gerekçeyle sadece anmakla yetinmişlerdir. Hemen hemen çoğu kararda telafisi güç ve imkansız zarar koşulunun gerekçelendirilmesi olmamakta; neden böyle bir zararın gerçekleşeceği de açıkça ifade edilmemektedir.

Buna karşılık, idari yargı mercilerinin hem hukuka aykırılık, hem de telafisi güç ve imkansız zarara ilişkin gerekçeleri birlikte sergilediği kararlara az da olsa rastlamak mümkündür. Örneğin, İlahiyat Meslek Yüksek Okulunu kazanan davacının kesin kaydının yapılamayacağına ilişkin fakülte yönetim kurulu kararının iptali ve yürütülmesinin durdurulması isteği ile açılan davada mahkeme hukuka aykırılık koşulunu izah ettikten sonra;

"... dava konusu işlemi uygulanması halinde davacının yüksek öğrenime devam edememesi gibi telafisi güç bir zarar meydana gelebileceğinden"¹⁶⁶

yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Bunun yanında, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi de yatay geçiş başvurusunun reddine ilişkin açılan davada alt derece mahkemesinden talep edilen yürütmenin durdurulması isteğinin reddine karşı yapılan itiraz üzerine, verdiği yürütmenin durdurulması kararında hukuka aykırılık şartını açıkladığı gibi,

¹⁶⁵ İstanbul Altıncı İdare Mahkemesi, 13. 12. 1989 T., E. 1989/763. Aynı nitelikteki başka bir karar için bkz. İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, 8. 11. 1990 T., E. 1990/816.

¹⁶⁶ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 11. 12. 1992 T., E. 1992/168.

telafisi güç ve imkansız zararın neden ortaya çıkacağını da açıklamıştır. Kararda;

"... ailesinin İstanbul'da oturduğu, ayrı bir şehirde oturmak zorunluluğunun öğrenciye getireceği maddi ve manevi zararların telafisinin imkansız olacağı da açık bulunmaktadır"¹⁶⁷.

denilerek telafisi güç ve imkansız zarar koşulu kısa da olsa hukuka aykırılık koşulu ile birlikte güzel bir şekilde gerekçelendirilmiştir.

III- OLUMSUZ İŞLEMLERDE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Bazı yazarlar, idari işlemler açısından "olumlu" ve "olumsuz" işlem şeklinde bir ayırım yapmışlar ve olumsuz kararlar karşısında yürütmenin durdurulmasının söz konusu olamayacağına işaret etmişlerdir¹⁶⁸.

Olumsuz işlemler, idarece mevcut hukuki durumlarda bir değişiklik yapılmasına izin vermeyen yani idarenin bir talebi reddetmesi lehe olan bir durumdan yararlandırmamasıdır¹⁶⁹.

İdarenin olumsuz işlemleri açık olabileceği gibi, idarenin, vatandaşın talebine karşı altmış gün içinde cevap vermemesi durumunda zımni red istemi şeklinde de olmaktadır.

Kısaca niteliğini ortaya koyduğumuz olumsuz işlemler ikili bir ayırma tabi tutularak; eğer olumsuz karar, ilgilinin eskiden var olan fiili veya hukuki durumunda değişiklik yapıyorsa ve "icrai" bir nitelik taşıyorsa, ancak bu tür olumsuz kararlara karşı

¹⁶⁷ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 27. 6. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/672. Bu yöndeki örnekler kararlar için ayrıca, bkz. Danıştay Beşinci Daire, 27. 12. 1988 T., E. 1988/3400; Danıştay Altıncı Daire, 22. 11. 1990 T., E. 1990/804; Danıştay Onuncu Daire, 27. 12. 1991 T., E. 1991/192.

¹⁶⁸ Şeref Gözübüyük, Yönetişel Yargı, s. 333; Aydın H. Tuncay-Orhan Özdeş-Recep Başpınar, a.g.m., s. 633.

¹⁶⁹ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1795.

yürütmenin durdurulması kararı verilebilir; bu durumda olmayan kararlara karşı yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, yargının yönetimin yerine geçmesi, onun adına karar alması sonucunu doğurur denilmektedir¹⁷⁰. İkinci işlem türüne örnek olarakta yapı ruhsatı istemini reddeden kararlar gösterilmektedir.

Turan Güneş'de menfi işlemlerde yürütmenin durdurulmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Yazara göre, bu tür işlemlerde yürütmenin durdurulması söz konusu olacak olursa, Danıştay'ın vereceği kararlar icra kararı niteliğinde olacaktır. Bu durumda müesseseyi tersine çevirmek anlamına gelecektir¹⁷¹.

Yukarda belirtilen teorik görüşleri uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının, şehit yetim aylığı bağlanmaması işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması ve yabancı ile evlilik dolayısıyla müstafi sayılmama işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması talebi karşısında verdiği görüşte¹⁷², açık bir şekilde görmek mümkündür.

Görüşlerde, olumsuz işlemlerin davacının hukuki durumunda bir değişiklikle meydana getirmediği ve bu tür işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde kamu yararı açısından telafisi güç zararların ortaya çıkacağı düşüncesi ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin mümkün olmadığı görüşü savunulmuştur. Ayrıca böyle bir durumda yargı organı yürütmeyi durdurma kararıyla idari işlem niteliğinde, yargı kararı vermiş duruma girecektir, denmiştir.

Olumsuz işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez düşüncesi taşıyan görüşlerde yer

¹⁷⁰ Bernard Pacteau, a.g.e., s. 241.

¹⁷¹ Turan Güneş, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966, s. 49. Aynı görüş için bkz. Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1795.

¹⁷² 3 Nisan 1991 T., Gensek No: 1991, Başsav No: 1991/317; 31 Ekim 1991 T., Genelge No: 1991/1779, Başsav. No 1991/2418.

alan bazı gerekçeler haklı görülüyorsa da, eğer bir işlemin konu unsurunda onu idare açısından öznelleştirecek "takdirlilik" veya birey açısından öznelleştirecek "sübjektiflik" yok ise, işlemin "olumsuzluğu yürütmenin durdurulması kararı için herhangi bir engel gibi düşünülmemelidir¹⁷³.

İşlemin doğuracağı hukuki sonuç olan "konu unsuru" yönünden idarenin çeşitli seçenekler arasından birini tercih hususunda takdir yetkisi bulunur ise, kuşku yok ki bu seçime ilişkin işlem aleyhine iptal davası açılmış bile olsa yürütmenin durdurulması kararı verilmemek gerekir. Örneğin nazım planda spor ve eğlence yerleri için ayrılmış bulunan bir alanda yapı ruhsatının isteminin reddinde idarenin konu unsuru açısından takdir yetkisi açık olduğundan, açılacak bir iptal davasında verilecek yürütmenin durdurulması kararı takdir yetkisini kaldırıcı biçimde yargı kararı anlamına gelebilir. Buna karşılık inşaat alanı olarak ayrılmış bir yerde gerekli yasal koşulları taşıyan bir yapı ruhsatı işleminin reddi olayında yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi için hiç bir neden olmaz¹⁷⁴.

Çünkü, istenilen hukuki statüye girilmesi için gereken bütün yasal koşullar açıkça sayıldığı durumlarda ilgili bu şartlara uyuyorsa artık idarenin takdir yetkisinden bahsetmek mümkün değildir. Bu aşamada da, red işlemi karşısında kişinin hukuki durumunda bir değişiklik meydana gelmediği şeklindeki görüşü kabul etmeye imkan yoktur.

Örneğin, yatay geçiş talebi red edilen ilgilinin açtığı davada istenilen yürütmeyi durdurulma isteminin red edilmesi üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi itiraz aşamasında verdiği bir kararda bu hususu açık bir şekilde ifade etmiştir. Mahkeme;

¹⁷³ İl Han Özay, "İdari Kolluk Alanı" ve "Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", Murat Sarıca Armağanı, Ayı Bası, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988, s. 119.

¹⁷⁴ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 458.

"Yüksek Öğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına İlişkin Yönetmelik hükümleri gereğince ilk sırada yer alan öğrencinin kayıt yaptırılmaması sonucu bu kontenjanın açık bulunması ve davacının da bu haktan yararlanmak için yönetmelikte aranan tüm koşullara uygun nitelikte bulunduğu tartışmasız bulunduğu ve sözü edilen yönetmelikte bu konuda idare yatay geçiş yapmama konusunda bir takdir hakkı da tanınmamış bulunduğu"175

dava konusu işlemi açıkça hukuka aykırı bularak yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.

Bunun yanında, görüşlerde, verilecek yürütmenin durdurulması kararından sonra davanın uzun sürüp red edilmesi ihtimalinde idarenin zarara uğrayacağından bahsedilmektedir. Gerçekte bireyde birtakım telafisi güç ve imkansız zararlarla karşılaşabilmektedir. Örneğin, yasal bütün koşullara sahip olan bireyin sebep unsuruna ilişkin olarak "sakıncalı" görülmesi gibi bir nedenle pasaport istemi reddi karşısında açılan davada, yürütmenin durdurulması talebi red edilmiş, fakat sonuçta, idari yargı yeri davalı idarenin geçerli hiç bir kanıt sunamaması karşısında işlemin iptaline oybirliğiyle karar vermiştir¹⁷⁶. Açık ki, işlemin iptaline karar vermek bireyin iki yıllık zararını telafi edememiştir.

Şu da unutulmamalıdır ki; olumsuz işlemlerde olumlu işlemler gibi özel kişilerin menfaatlerini etkileyebilirler. Bu tür işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı vermek, idareye olumlu işlemlere karşı verilen yürütmenin durdurulması kararından daha fazla müdahale etmek ve telkinde bulmak olmayacak ve kuvvetler ayrılığı kuralına daha fazla aykırı düşmeyecektir. İdare mahkemesinin verdiği yürütmeyi durdurma kararının idareye yapılmış bir buyruk olmadığını, sadece, basit

¹⁷⁵ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 27. 6. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/672.

¹⁷⁶ Ankara Beşinci İdare Mahkemesi, 18. 3. 1987 T., E. 1985/1385, K. 1987/180.

olarak red isteminin dayanaklarını tekrar incelemek hususunda idareye yapılmış bir çağrı olduğunu kabul etmek gerekir.

Uygulamaya bakıldığında, bu tür işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı verildiğini görmek mümkündür. Bunlardan biri Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen karardır. Mahkeme yetim aylığı bağlanmaması işleminin iptali istemi ile açılan davada her iki koşulun varlığını (Hukuka aykırılık ve telafisi giderilmesi güç ve imkansız zararların doğabileceği) tesbit ederek, yürütmenin durdurulması istemini kabul etmiştir¹⁷⁷.

Bunun yanında pasaport isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada; ilgili mahkeme önüne gelen bu uyuşmazlıkta, 5682 sayılı pasaport kanununun 3463 sayılı kanunla değişik 22. maddesinde¹⁷⁸ yer alan şartın var olup olmadığını inceleyerek;

"Dava dosyasının incelenmesinden davacıya pasaport verilmesini engelleyici bir halin mevcut olmadığı, herhangi bir soruşturma geçirmediği ancak babası ile ilgili bazı hususlar gözönüne alınarak öne sürülen hususların davacıya pasaport verilmesini engellemesi mümkün bulunmadığı"¹⁷⁹

sonucuna vararak yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.

Görüldüğü gibi bir "temel hak" olan yurt dışına çıkma hürriyeti ancak kanunla sınırlanabilir ve Pasaport Kanunu'nda yer alan "mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilme" durumunun, hukuken inandırıcı ve yeterli belgelerle kanıtlanması gerekmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 13. 11. 1990 T., Genelge No: 1990/2008, Esas No: 1990/1276.

¹⁷⁸ Mad. 22: "Yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport verilemez".

¹⁷⁹ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 13. 3. 1991 T., E. 1990/890.

¹⁸⁰ Danıştay Onuncu Daire, 6. 3. 1989 T., E. 1989/291, K. 1989/493.

Yukardaki kararda da görüldüğü gibi mahkemeler olumsuz işlemlerde idarenin kendisine verilen yetkinin yerinde kullanıp kullanmadığını denetlemekte ve keyfi uygulamaları önleyebilmektedir.

Ayrıca, mahkemeler, menfi işlemlere karşı açılan davalarda, her iki koşulu gerekçelendirme hususunda daha başarılı görülmektedirler. Özellikle telafisi güç ve imkansız zararın ne suretle gerçekleşebileceği daha açık bir şekilde belirtilmektedir. Şöyle ki, plaka verilmemesine ilişkin davalarda mahkeme;

"... dava konusu işlemin uygulanması halinde davacının geçim kaynağı olan aracını çalıştıramaması dolayısıyla maddi yönden telafisi güç zararda meydana gelebileceğinden"¹⁸¹

gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

IV- VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/8 nci maddesine göre vergi uyuşmazlıklarında dava açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurmaktadır. Yani vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerle bunların zam ve cezalarına ilişkin konularda vergi mahkemesinde dava açılması bu işlemlerin infazı anlamına gelen tahsil işlemini otomatik olarak durdurmaktadır. Dolayısıyla bu tür bir dava açan davacının ayrıca yürütmenin durdurulmasını istemesine gerek bulunmamaktadır.

Fıkra hükmünde bu genel durumun istisnaları da düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar;

¹⁸¹ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 1. 3. 1991 T., E. 1990/602; İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 23. 1. 1991 T., E. 1990/766.

1) Vergi mahkemesine dava açıldıktan sonra tebligat yapılamaması nedeniyle dosya işlemiden kaldırılırsa bu dosyalarda tahsil işlemi devam eder.

İlgilinin adresini bildirerek dosyayı işleme koydurması, başka bir deyişle, dosyanın esas defterine kaydı durumunda davacı yürütmenin durdurulmasını istemez ise idare tahsile devam eder. İşte bu dosyalarda davacı yürütmenin durdurulması talebinde bulunmalıdır.

2) İhtirazı kayıtlı verilen beyannameler üzerinde yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemi durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.

3) Diğer bir istisnada 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Usulü Kanununun uygulaması nedeniyle açılan davalardır. Tahsilat işlemleri olarak nitelendirilen ödeme emri, ihtiyati haciz, haciz hallerinde Vergi Mahkemesinden yürütmenin durdurulması talep edilebilir.

Bu istisnaların yanında Gelir Vergisi Kanununda yürütmenin durdurulması istenebilecek haller belirtilmiştir. Bunlar, hayat standardı esasına göre salınan vergiler ile geçici vergiye ilişkin işlemleri kapsamaktadır¹⁸².

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.

Yukardaki genel hüküm çerçevesinde, 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

¹⁸² Selçuk Hondu, "İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz", Danıştay Dergisi, Yıl: 21, S. 80, s. 31.

Kanununun 112. maddesinin üçüncü bendine göre dava açma süresinin son gününü takip eden ay başından itibaren 6183 sayılı kanuna göre tesbit edilen tecil faizi¹⁸³ oranındaki faizi kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde ödemek zorundadır¹⁸⁴.

V- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI VERİLEMEYECEK HALLER

Yukarıda da belirtildiği gibi yürütmenin durdurulması geçmişte o denli tartışılmış ki, bu yetki hem İdari Yargılama Usulü Kanununun da hem de Anayasa'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeye çalışılmıştır. Bunun yanında bu düzenlemeler ile yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasına bir takım sınırlamalar da getirilmiştir. Böylelikle yasa koyucu Anayasada belirtilen durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayabilecektir.

2577 sayılı İ. Y. U. K.'un 9, 10 ve 11 nci fıkraları yürütmenin durdurulması konusunda bazı sınırlamalar getirmektedir.

9. Fıkra: "Savaş halinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemez".

10. Fıkra: "Sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde görevli olan veya sonradan bu bölgelerde görevlendirilen kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlere ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez".

11. Fıkra: "Olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde grev ve lokavt ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması veya faaliyetlerinin menedilmesi

¹⁸³ 2975 sayılı kanunun 7. maddesiyle değiştirilen 6183 sayılı kanunun 51. maddesinde bu oran ilk ay için % 10 takip eden her ay için % 4'dür.

¹⁸⁴ Danıştay Dokuzuncu Daire, 26. 11. 1987 T., E. 1986/2538, K. 1987/3446.

kararlarına ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez".

2577 sayılı kanundan sonra kabul edilen 1982 Anayasası'nın 125 nci maddesinin 6 nci fıkrası, 2577 sayılı kanunun 27 nci maddesinde geçen savaş, sıkıyönetim ve savaş hallerinden başka milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleriyle de kanun ile bazı sınırlamalar getirilebileceğini belirtmektedir.

Yürütmenin durdurulması kararına getirilen bir başka sınırlama, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda bulunmaktadır. Bu kanunun 33. maddesine göre, Olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde, bu kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca grev ve lokavt erteleme kararlarına karşı yürütmenin durdurulması kararları verilemez.

Bu sınırlamalar yanında doğrudan doğruya yargı yolunu kapayan kanunlara da rastlanılmaktadır. Yasama organınca, idari yargı alanında, bu kanunlarla getirdiği kısıtlamalara yasama kısıntısı denmektedir.

1982 Anayasasında ve çeşitli yasalarda yer alan idari yargı yerlerinin denetimi dışına çıkarılan idari işlemleri şöylece sıralayabiliriz¹⁸⁵:

1. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler: Anayasada yer alan ve yargı yolunu kapatan kurallardan birisi Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerle ilgili olup, Anayasanın 125. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

I.Y.U.K.'nun 2. maddesinin (3) numaralı bendine göre de Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler yargı denetimi dışındadır.

¹⁸⁵ Erol Alpar, Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Ankara, 1990, s. 123 vd.; Şeref Gözübüyük, Yönetimsel Yargı, s. 26-27; İsmet Giritli-Tayfun Akgüner, a.g.e., s. 76 vd.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının bakanlara veya Bakanlar Kurulu ile birlikte yaptığı tasarruflar dışında doğrudan doğruya tek başına kendi seçim; değerlendirme, tercih veya uygun bulunması sonucu yaptığı işlemlerdir. Cumhurbaşkanının bu tür işlemlerine örnek olarak şunları gösterebiliriz:

- Yükseköğretim Kurulu üyelerini ve başkanını seçmek,
- Anayasa Mahkemesi üyelerini seçmek,
- Devlet Denetleme Kurulu üyelerini ve kurulun başkanını seçmek.

2. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları: Anayasanın 159. maddesinin 4. fıkrasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvuralamayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Gene 1982 Anayasasından önce çıkarılan 2641 sayılı "Hakimler ve Savcılar Kanunu"nun 12. maddesinde de Anayasadaki hükme paralel bir hüküm yer aldığı görülmektedir. Bu hükme göre: Kurulun verdiği kararlara 10 gün içinde ilgililer veya Adalet Bakanının kararın bir defa daha incelenmesi isteği ile yapılan itirazı inceleyen "İtirazları İnceleme Kurulu"nun kararları aleyhine herhangi bir idari yargı merciine başvuralamaz.

3. Yüksek Askeri Şura Kararları: Anayasanın 125. maddesinin 2. fıkrası ile 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun son fıkrası, Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında olduğunu hükme bağlamıştır.

4. Sıkıyönetim Komutanlarının İşlemleri: 1402 sayılı "Sıkıyönetim Kanunu"na, 2342 sayılı kanunla eklenen 3. maddeye göre, Sıkıyönetim Komutanlarının, Sıkıyönetim Kanunu'ndan doğan yetkilerinin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmamaktadır. Ayrıca şahsi kusurları nedeniyle de hukuki sorumlulukları ileri sürülememektedir.

5. Disiplin Suç ve Tecavüzlerinden Dolayı Verilen Cezalar: 657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu"nun, 2670 sayılı kanunla değişik 135. maddesi, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağını açıkça yazmamakla birlikte, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet Memurluęundan çıkarma gibi diğer disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir. Böylece, uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargı yolunun kapalı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasanın 129/3 maddesi de, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğini öngörmektedir.

6. 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesine göre bölge valisinin Olağanüstü Hal Kanunu'na göre yaptığı işlemlere karşı iptal davası açılmamaktadır.

Yukarıda değinilen kısıtlamalar hukuk devleti ile bağdaşmamakta, yargı denetimi bağışıklığına Anayasal olarak kavuşmuş işlem türleri yaratmaktadır.

Bu tesbitlerden sonra doktrinde 2577 sayılı yasada ve Anayasa'da yürütmenin durdurulması için öngörülen sınırlamaların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda değişik görüşleri incelememiz gerekmektedir.

Sınırlamalar konusunda bir görüşe göre işlem hangi konuda olursa olsun, bu yasağa tabi bulunacaktır. Örneğin; atama, nakil, görevden uzaklaştırma, göreve son verme ve görevden çıkarma işlemleri kadar, personelin mali haklarıyla ilgili işlemler hakkında da yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir. 10 ncu maddedeki yasaklama uyarınca, örneğin sıkıyönetim bölgesindeki bir belediyede çalışan bir memura haksız yere maaş ödenmemesi halinde dahi yürütme durdurulamiyacaktır. Kanun koyucunun aslında bu derece katı bir uygulama öngörmediği açıktır. Fakat

hükümün düzenleniş biçimi karşısında başka türlü düşünmekte mümkün değildir¹⁸⁶.

Fakat, Anayasanın ilgili maddesinde yer alan sınırlama nedenlerinden özellikle "kamu düzeni" yasal bir tanımı olmayan sınırları belirsiz, dar veya geniş yorumlamaya her zaman elverişli bir kavramdır. Örneğin "kamu düzenini ilgilendiren konularda yürütmenin durdurulması kararı verilemez" yolunda bir hüküm getirilmesi, yürütmenin durdurulması kurumunu uygulama alanından adeta silebilir.

O açıdan bu hüküm, 1982 Anayasası'nın temel yaklaşımı ve 13 ncü maddenin 2 nci fıkrasındaki "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamama" koşulu dikkate alınarak yorumlanıp uygulanmalıdır. Böyle yapınca, 125/6'nın anlamı, yürütmenin durdurulması yetkisinde, onun yargı denetimi bütünü içindeki hayati işlevini yok edecek veya etkisiz kılacak kayıtlamaları reddeden sınırlamalara izin vermemek şeklinde belirecektir. Yoksa, özellikle, olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulmasını saf dışı bırakan her kısıtlama, aslında, doğrudan doğruya yargı denetiminin özünü etkileyen bir daraltma yaratacaktır¹⁸⁷.

Bu görüşler çerçevesinde, 27 maddenin 10. fıkrasının sıkıyönetim yada olağanüstü hal ile organik ve işlevsel bir ilişkisi olan kamu personelini öngördüğü, böyle bir bağ olmadığı takdirde söz konusu yerde olağanüstü hal veya sıkıyönetimin bulunmasını yürütmenin durdurulması kararı için bir engel oluşturmayacağı sonucuna varılmalıdır. Bunun birinci kanıtı olarak ta Anayasa'nın 125 nci maddesinde, değil bu gibi haller, savaş sırasında bile kanunla "sınırlama"dan söz edilmiş olması gösterilmektedir. Sınırlama ve yasaklama aynı şeyler olmadığından Anayasa koyucu eğer bu olanağı tümünden ortadan kaldırmak isteseydi bu konuda yasak koymasını engelleyici hiç bir neden yoktu¹⁸⁸. İkinci ve güçlü

¹⁸⁶ Kazım Yenice - Yüksel Esin, a. g. e., s. 589.

¹⁸⁷ Salt Güran, a.g.m., s. 44.

¹⁸⁸ İlhan Özay, Günışığında Yönetim, s. 444.

kanıt ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun aynı konuya özgülenen 62 nci maddesidir¹⁸⁹.

Bu madde de "savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği" öngörüldükten sonra aynen "sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim bölgelerinden alınan veya bu bölgelere naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında, yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği" hükme bağlanmakla organik ve işlevsel bir bağ ölçütü açıkça benimsenmiş gözükmektedir. Anayasal düzen olarak çok daha katı kuralların egemen olduğu askeri yönetim alanındaki bir kanunun benimsenmiş olduğu sıkıyönetim görevine ilişkin olma ilkesinin sağladığı hakkın

189 MADDE 62 — (Değişik: 2568 - 25. 12. 1981) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz.

Şu kadar ki idari işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Savaş halinde yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

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

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

Yürütmeyi durdurma kararı verilen dosyalar öncelikle incelenir.

Tarafların isteği üzerine doksan günün sonunda yürütmenin durdurulmasına yeniden karar verilmezse durdurma kararı kendiliğinden ortadan kalkar. Yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyaları tekemmül etmelerinden itibaren otuz gün içinde karara bağlanmazsa, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir. Ancak durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir.

Yürütmenin durdurulması istenen davalarda 46 nci maddede yazılı süreler kısaltılabilir.

Taraflar arasında teminata ilişkin konularda çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulmasına karar veren daire veya kurulca çözümlenir.

İdari ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.

aynı Anayasa tarafından sivil kamu görevlilerinden esirgendiğini düşünmek mümkün değildir¹⁹⁰.

Yargı kararlarına bakıldığında bu kuralın sıkı sıkıya uygulandığını ve mahkemelerin önlerine gelen her uyuşmazlıkta yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verdikleri görülmektedir. Bunlardan birinde güvenlik nedeniyle olağanüstü halin bulunduğu bir ildeki özel öğretim kurumunda görevli beden eğitimi öğretmenin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından hiçbir gerekçe gösterilmeden memuriyetten ihracına ilişkin kararna karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir¹⁹¹.

Danıştay 1. Dairesi de ülkede sıkıyönetimin ilan edildiği dönemde verdiği mütaalada;

"... Tüm ülkede sıkıyönetim ilan edilmiş olduğundan, İ. Y. U. K. 27. maddesinin 10. fıkrası hükmü dolayısıyla yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği açıktır"¹⁹²

demıştır.

Ancak, idare mahkemeleri bu ölçütü istisnai de olsa başka olaylarda Anayasa ve kanundaki sınırlamayı gerçek boyutlarına indirerek yerinde kararlar da vermektedir. 1402 sayılı yasa gereğince görevine son verilen davacının, 2766 sayılı yasa hükmünden yararlanarak hakkındaki "sakıncalık" durumu sıkıyönetim komutanlığınca kaldırılmış olmasına rağmen, davalı idarenin göreve dönme isteminin reddi üzerine açılan davada;

"Bir yasa hükmüne dayanan yetki sonucu hak yitirici bir nitelikleme ile yargı yollarında kapalı olduğu bir durumda, çalışma hakkı ortadan kaldırılarak görevine son verilen kişiler için, sonraki bir yasanın verdiği yetkiye dayanılarak aynı

¹⁹⁰ Celal Erkut - Selçuk Soybay, Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986, s. 159; İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 445.

¹⁹¹ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 24. 4. 1986 T., E. 1986/315.

¹⁹² Danıştay Birinci Daire 8. 2. 1982 T., E. 1982/6, K. 1982/4.

organca sakıncalık niteliğinin kaldırılması halinde göreve dönme hakkının doğacağı hak kavramının özünü oluşturur"¹⁹³

gereğesiyle yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.

Yürütmenin durdurulması koşullarının Türk İdare Hukukunun kabul edilmiş ve yerleşmiş doğal sınırlarının ötesine götürülmesi halinde, idarenin yargısal denetimi bakımından önemli ve ciddi daralmaların baş göstereceği açıktır. Bu ise, Anayasanın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin temel taşı yapılan hukuk devleti kavramına, egemenliğin hukukla sınırlı olduğu ilkesine yansiyacak¹⁹⁴ ve bir takım olumsuzluklar yaşanabilecektir. Çünkü, yürütmenin durdurulması kararı, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan denetim araçlarından biridir. Bir kanunla yürütmenin durdurulması kararı ile yapılan ilk denetimin kaldırılması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmağı gibi; iptal davası yolunun kaldırılması sonucunu doğurabilir.

O açıdan, idari işleme ihlal edilen hakkın, mahkemece "yürütmenin durdurulması kararı verilemez" hükmü yüzünden korunamaması Anayasa'nın açık tuttuğu yargı yolu ile beklenen amacın tam olarak gerçekleşmesini engeller.

Mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisi yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu yetkinin kullanılmasını önleyen bir yasa, belirli bir olay içinde olsa, yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayıcı bir yasadır ve hakim vicdani kanısına göre karar verme olanağını kısıtlar. Açılacak dava ile korunması istenen hakkın veya menfaatin sağlanmasında çok önemli ve etkili bir unsur olan yürütmeyi durdurma kararının verilmesinin engellenmesi, yasaklanması Türk ulusu adına karar

¹⁹³ İstanbul Üçüncü İdare Mahkemesi, 21. 11. 1981 T., E. 1985/1570.

¹⁹⁴ Salt Güran, a. g. m., s. 45.

veren mahkemelere ve idari yargıya karşı bir güvensizliği ifade eder¹⁹⁵.

Yürütmeyi durdurma kararı verilemez şeklindeki düzenlemeler Anayasanın herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten 10. maddesi hükmüne de aykırıdır. İdari işlemler hakkında, kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalları için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalarda genel olarak yürütmeyi durdurma isteminde bulunma hakkını kabul edip, belirli konularda açılacak davalarda bu hakkı tanımamak, davacılar yönünden "Kanun önünde eşitlik" ilkesini bozar. Örneğin, herhangi bir belediye personelinin maaşlarından yapılacak kesintiye ilişkin idari işleme karşı açılacak davada eğer görevli herhangi bir kentte ise yürütmenin durdurulması kararı verilebilmekte; bunu karşılık, olağanüstü halin bulunduğu bölgede ise görevli bu koruma kapsamına giremeyecektir.

Bunun yanında hak arama ve elde etmede çok önemli ve meşruluğu şüphe götürmeyecek bir vasıta olduğunun açık bulunması karşısında, yürütmeyi durdurma kararı verilemez şeklindeki bir hükmün, Anayasanın 36. maddesine aykırı düşeceği de ortadadır.

Hukuk Devleti ve dolayısıyla temel hak ve hürriyetler rejimi için hayati önem taşıyan yargısal denetimin, ancak hak arama hürriyetinin varlığı ile pratikte bir önem taşıdığı unutulmamalıdır¹⁹⁶.

Burada hak arama ile hak etmenin farklı olduğunu söylemek bir an için düşünülebilirse de; hak aramanın yalnız ve yalnız hak elde etmek için olacağı, hak elde etmeyi sağlamaya yönelik olmayan bir hak arama özgürlüğünün, boş bir çaba ve özgürlükten

¹⁹⁵ Sait Güran, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 200.

¹⁹⁶ Bernard Pacteau, a.g.e., s. 236.

ileri gidemeyeceği gerçeği karşısında böyle bir düşünceye itibar etmemek gerekir.

Yargı denetiminin ise sadece bir uyuşmazlığı çözümlenmekten ibaret bulunmadığı, bir hakkın tesbiti, bir hakkın gerçekleşmesi için neyi icap ettiriyorsa bunları da kapsadığı bir genel hukuk kuralıdır.

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık denmesine rağmen, idari yargı mercilerinin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesinin kısıtlanmasının, temel hakların özünü zedelediği gibi, kişinin sonradan yerine getirilmesi mümkün olmayan haklarının ziyanına da neden olacağı açıktır. Şöyle ki, yürütmeyi dururma kararı verilemez hükümleri karşısında mahkeme, yürütmenin durdurulması talebinin, telafisi güç durumlar ortaya çıkacağını ve dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararının iptalini haklı gösterecek nitelikte bulunduğunu görse dahi yürütmeyi durdurma kararı veremeyecektir. Bu hal ise mahkemeleri hakkın yerine getirilmesinden alıkoyacaktır.

Örneğin; 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında, Kanun'a göre; taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde, idareye başvurulması durumunda, idare, bu konuda, -en geç 15 gün içinde tamamlanacak- bir soruşturma yapacak ve bir karar verecektir. Başvurunun haklı görülmesi halinde kararlar, kararın infaz memuruna geliş tarihinden itibaren en geç 5 gün içinde yerine getirilecektir. Bu kararlara karşı idari yargı yolu açıktır (Mad. 7). Ancak, kanuna göre, idari yargıya başvurularda yürütmeyi durdurma kararı verilemeyecektir (Mad. 13). Böylelikle, en az bir yıl sürecek olan iptal davası kişinin dava açarken beklediği amacı (tecavüzün hemen önlenmesi amacını) gerçekleştirmekten uzak görünmektedir.

Bu sebeple, kanun koyucu, yürütmeyi durdurma kararının verilmesini engelleyerek, kişiyi bir iptal davası açmada yarar görmeyecek duruma düşürmekten kaçınmalıdır.

Sonuç olarak söylenebilir ki, hak arama özgürlüğünü kabul eden, bunun için bağımsız mahkemeler kuran, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan bir Hukuk Devletine, bazı işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmeyi durdurma yönünden de olsa yasaklamalar ve engellemeler konulmamalıdır. Çünkü hukuk devletinde haktan, haklıdan ve hak aramak için başvurulacak vasıtalarından korkulmaz, bunların önüne engeller konulamaz¹⁹⁷.

VI- TEMYİZ MERCİLERİNCE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Bilindiği gibi, ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları nihai kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilir. 1990 yılında İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklik ile Danıştay idari ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlarda temyiz kapsamına alınmıştır. Bunların kararlarına karşı, Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri genel kurullarına temyizen başvurulabilmektedir.

Bir mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuş olması, kural olarak, kararın yürütülmesini durdurmaz. İdari işlemler gibi, alt derece mahkemelerin kararları da tersi kanıtlanana kadar hukuka uygun sayılır ve yürütmenin durdurulması kararı alıncaya kadar bütün hukuki sonuçlarını doğururlar. Ancak, temyiz incelemesi yapan yer, mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına talep üzerine karar verebilir.

Mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde, temyiz aşamasında uyuşmazlık çözümleninceye kadar,

¹⁹⁷ Danıştay Üçüncü Daire, 22. 11. 1978 T., E. 1978/1158, K. 1978/1213.

eski durumun muhafazası sağlanır¹⁹⁸. Alt derece mahkemesi işlemi iptal etmiş olsa bile yürütmenin durdurulması kararı üzerine işlem tekrar canlılık kazanır ve uygulanabilir niteliğini kazanır. Davanın reddedildiği durumlarda ise böyle bir karar üzerine idare, işlemi icra edemeyecek duruma gelir.

Temyiz safhasında yürütmenin durdurulması kararları ile ilgili esaslar, I.Y.U.K.'un kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen III. bölümde yer alan 52. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre; "Temyiz ve itiraz yoluna başvurulmuş olması mahkeme kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, temyiz veya itirazı incelemeye yetkili yargı mercii, teminat karşılığında mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilir".

Bilindiği gibi aynı kanunun 27. maddesinde, Danıştay İdare ve Vergi mahkemelerinde ilk derecede görülecek davalarda verilecek yürütmenin durdurulmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Bu ayırım karşısında temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarında 52. madde hükmünün uygulanması, 27. maddede yürütmenin durdurulması için öngörülen şartların temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararları için aranmayacağına kabulünü gerektirir. Ayrıca, idari işlemlerin yürütülmesinin durdurulması kararları için Anayasa (mad. 125) ve İdari Yargılama Usulü Kanunu (Mad. 27) ile getirilmiş olan kısıtlamalar yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulmasında uygulanmaz.

Özellikle, 27. madde de yer alan yönetime ilişkin hükümlerin temyiz aşamasında gözönünde tutulmayacağına ilişkin birçok mahkeme kararı görmek mümkündür. Bunların birinde Beşinci Daire;

"Temyiz aşamasında, idare mahkemesi kararın yürütülmesinin durdurulması istendiğinde uygulanması gereken 2577 sayılı

198 Cemil Alver, a.g.e, s. 29.

yasanın 52. maddesinde, sözkonusu mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin verilen kararın ne süre için verileceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun 27. maddesindeki bu yönde mevcut sınırlayıcı hükmün temyiz istemlerindeki yürütmenin durdurulması kararlarında da uygulanacağı yolunda bir atıf bulunmadığına göre, temyiz safhasında verilen yürütmenin durdurulması kararlarının, temyiz istemini esası hakkında karar verilinceye kadar hüküm ifade edeceği sonucuna varılmalıdır... Temyiz istemlerinde de verilen yürütmenin durdurulması kararlarında yürütmenin temyiz istemi, sonuçlanıncaya kadar durdurulduğunu"¹⁹⁹

ifade ederek yukardaki yorum yönünde görüş belirtmiştir.

Görüldüğü gibi 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesindeki yürütmenin durdurulmasına dair kararların belli bir süre için verileceği yolundaki hükmün temyiz istemlerindeki yürütmenin durdurulması kararlarında uygulanması mümkün değildir.

Kanun koyucu bu hükümlerin temyiz safhasında da uygulanması amacıyla olsa idi, kanunun düzenleniş tarzı itibariyle, 27. maddede yer alan hükümlerin 52. maddede aynen tekrarlanması gerekirdi. Nitekim yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarda teminat aranıp aranmayacağı konusunda bu iki maddede aynı hükümler sevk edilmiş, idareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat aranmayacağı yolundaki hükme, her iki maddede ayrı ayrı yer verilmiştir.

Esasa ilişkin koşullarda ise; mahkeme kararının uygulanması sonucu -özellikle temyiz talebini yapan idare değil de- davacı olması durumunda telafisi güç ve imkansız zararlar doğabilir. Çünkü, bilindiği gibi esastan hükme bağlanmış davada, yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olsa dahi, davanın red edilmesi ile bu geçici tedbir otomatikman ortadan kalkar. Bu

¹⁹⁹ Danıştay Beşinci Daire, 1. 7. 1991 T., E. 1991/414, K. 1991/10001; aynı yöndeki karar için bkz. Danıştay Dördüncü Daire 10. 3. 1986 T., E. 1985/3530, K. 1987/1577.

durumda mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasında bu koşulun önemli devam etmektedir.

Hukuka aykırılık koşulu da önemli rol oynamakla beraber, burada sözü edilen hukuka aykırılık ayrı bir anlam taşır. Temyiz aşamasındaki hukuka aykırılık, "Maddi hukuka aykırılık" anlamına gelir. Maddi hukuka ilişkin bir hukuk kuralının yanlış uygulanması başka bir deyişle, o hukuk kuralının, ya hiç uygulanmaması, yada eksik uygulanmış olmasıdır²⁰⁰.

Hukuka aykırılık koşulunun temyiz aşamasında önemli bir rol oynamasının en önemli nedeni, bu koşulun aynı zamanda temyiz nedenlerinden biri olmasıdır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 maddesine göre, idari yargıda, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin kararları, ancak bu mahkemelerin bir hukuk kuralını yanlış uygulamaları durumunda temyiz edilebilir.

Bu bağlamda, yetkili mahkeme, ilk bakışta, bir hukuk kuralının eldeki uyumsuzluğa doğru olarak uygulanmadığını tespit ederse, kararın yürütülmesini durdurabilmektedir.

Sonuç olarak denilebilir ki, temyiz edilen kararın yürütülmesinin durdurulması için temyiz yada itiraz yerinin aradığı iki şart vardır. Bunlar: Temyiz veya itiraz konusu mahkeme veya daire kararının esasın incelenmesinde bozulma ihtimalinin yüksek olması ve yargı yeri kararının uygulanmasının ilgili taraf için giderilmesi güç veya imkansız bir zarar getirmesidir²⁰¹.

İdare Mahkemelerinin esasa ilişkin verdiği kararın temyiz incelemesi aşamasında verilen yürütmenin durdurulması kararına karşı karar düzeltilmesi istenememektedir. Danıştay 8. Dairesi;

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları tarafından verilen kararın düzeltilmesi yoluna

²⁰⁰ Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, s. 365.

²⁰¹ Celal Karavelloğlu, a.g.e., s. 925.

başvurulabileceği kuralı öngörülmuş, Danıştay Dava Daireleri ve İdari veya Vergi Dava Dairelerinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların düzeltilmesi isteminde bulunabileceğine ilişkin bir kurala anılan yasada yer verilmemiştir. Olayda, muhtarlık tarafından İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenmesi istemi için açılan dosyada Danıştay Sekizinci Dairesince verilen 1. 3. 1985 günlü karar, İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin karar olup, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın da yukarıda açıklanan yasa kuralı karşısında düzeltilmesi yoluna gidilemeyeceğinden, karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine"²⁰²

karar vermiştir.

VII- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARINA KARŞI İTiraz

A- Genel Bakış: Eski Danıştay ve 1982 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanunları yürütmenin durdurulmasından söz etmelerine karşın, buna "itiraz" olanağı öngörmemekte ve herhangi bir şekilde düzenlememekteydiler.

Bu dönemdeki uygulamada, davanın açıldığı mahkemenin verdiği yürütme red veya kabul kararlarına karşı kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye müracaat imkanı olmadığından yürütmenin kabulüne dair kararlara karşı idare tarafından yürütmenin durdurulması kararın kaldırılması için, yürütmenin reddi kararlarına karşı da, davacı tarafından ikinci defa yürütmenin durdurulması isteği ile ilk kararı veren mahkemeye başvurulabiliyordu.

1982 tarihli Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bölge, İdare ve Vergi Mahkemelerinin kurulması üzerine, davanın tarafları yürütmenin durdurulması kararı karşısında Danıştaya

²⁰² Danıştay Sekizinci Daire, 28. 1. 1986 T., E. 85/461 ve K. 86/39.

başvurmayı denemişse de, Yüksek Mahkeme, bu istemleri her zaman reddetmiş ve gerekçe olarak da "ara karar" kavramına dayanmıştır.

Bunların birinde ilgili daire; 2577 sayılı yasanın 46. maddesinin 1. fıkrasında idare ve vergi mahkemelerinin ancak nihai kararlarının temyiz edilebileceği kurala bağlanmıştır diyerek;

"Yürütmenin durdurulması isteğinin reddine ilişkin karar, Mahkemece verilmiş nihai karar niteliğinde olmadığından temyizen inceleme olanağı bulunmadığı"²⁰³

nedeniyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Bu nedenle de sadece istemleri reddedilmiş davacılar bakımından değil, kararının yürütülmesi hukuka aykırı bir biçimde durdurulmuş bulunan idare yönünden de sayılamayacak kadar çok sakıncanın ortaya çıkması ender rastlanan hallerden değildi. Dolayısıyla, sistemin işleyişi bazı eleştirilere neden oluyordu.

İl Han Özay bu konuda "Ara Karar" gerekçesini şu şekilde eleştirmektedir. "Gerçekten de belli bir hukuksal duruma son veren ya da son vermeyi reddeden ara kararlarına da itiraz edilmemesinin mantıksal hiç bir nedeni olamaz. Kaldı ki İdari Yargılama Usulü Kanunumuz kararların gerekçelendirilmesini de şart koştuğundan, tıpkı iptal hükmündeki gibi, bunların da belli fakat geçici bir durum yaratmaları ya da onu askıya alıp dondurmaları söz konusu olduğundan, herhangi bir etkiye sahip bulduklarında da kuşku yoktur" demekte ve şöyle devam etmektedir: "... Bu nedenle bu kurum işlevsel bakımdan «ara kararı» boyutlarını aşmakta ve adeta «dava içinde dava» gibi bir sonuç doğurmaktadır. Örnek olarak da İtalya'da bu kurumun nasıl doğduğunu göstermektedir. İtalya'da yürütmenin durdurulması bir «ara kararı» olduğu gibi, yasal

²⁰³ Danıştay Beşinci Daire, 24. 1. 1991 T., E. 1991/60, K. 1991/136; Ayrıca bkz. Danıştay Altıncı Daire, 21. 3. 1985 T., E. 1985/202, K. 1985/553; Danıştay Onuncu Daire, 29. 3. 1984 T., E. 1984/1380, K. 1984/678.

düzenlemelerde de herhangi bir «itiraz» usulü öngörölmüş değildi (ve değildir). İtalya'da Devlet Şurası Genel Kurulu 20 Ocak 1978 tarihinde «ara kararı» olmasına karşın yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemler konusunda «istinaf» başvurusunda bulunulabileceği yani 'itiraz'ın mümkün olduğunu kararlaştırmıştır. İtalya da bazı yasal düzenlemelerin o konuda yürütmenin durdurulması istemlerine ilişkin kararlara karşı itiraz yolunu kapatan hükümler öngörmeleri karşısında da, yine aynı Devlet Şurası, Anayasa aykırılık iddiası ile sorunu 22 Aralık 1978 tarihli bir kararıyla Anayasa mahkemesi önüne götürmüştür. Yüce Mahkemede, daha önce 19 Aralık 1974 tarihinde vermiş bulunduğu 284 sayılı kararda yer alan ilkeyi tekrarlayarak, bu alandaki sınırlamaların vatandaşların kamu yönetimi karşısında korunma hakları, idarenin iyi işleyişi ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığını vurgulamıştır"²⁰⁴.

O halde, Medeni ve Ceza Yargılamalarındaki önlem niteliğinde ara kararlarına onu vermiş bulunan mahkemeden farklı bir yargı yeri önünde 'itiraz edebildiği gibi' idari yargıda da böyle bir usulün bulunması doğaldır²⁰⁵.

Bilindiği gibi Fransa'da da, yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar aleyhine istinaf yoluna gidilebiliyor. Yürütmenin durdurulması talepleri hakkında idare mahkemelerince verilen kararlar 15 gün içinde istinaf yolu ile Conseil d'Etat önüne götürülebilmektedir.

Yasal düzenlemede sadece yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar aleyhine istinaf yoluna gidilebileceği belirtiliyor, bu istemin reddedilmesine dair kararlara karşı bu yolun açık olup olmadığı hususu hükme bağlanmamıştı. Yüksek mahkeme bu

²⁰⁴ İl Han Özay, "Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Ankara 1991, s. 123.

²⁰⁵ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, s. 465-466.

boşluğu dolduran bir kararla red kararlarına karşı da istinaf yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir²⁰⁶.

Bizim hukuk sistemimizde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesine 3622 sayılı yasa ile getirilen değişiklikle yürütmenin durdurulması istem ve kararlarına karşı "itiraz" yolu açılmıştır.

Bu fıkraya göre, "Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay Dava Daireleri tarafından verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarına, bölge idari 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".

Böylelikle kanun koyucunun bu fıkra ile, ilk derece idare mahkemelerden olan İdare ve Vergi mahkemelerince yürütme istekleri hakkında verilen kararların bir kerede bu kararı veren mahkeme dışında başka bir mahkemece incelenmesini istediği anlaşılmaktadır.

Bunun yanında İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, temyiz aşamasında, idare mahkemesi kararlarına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında, Danıştay dava dairelerince verilen kararlara karşı 2577 sayılı kanununun 27. maddesinin 12 inci fıkrası hükmüne göre itirazın mümkün olmadığına karar vermiştir. Genel Kurul önüne gelen bu uyuşmazlıkta;

²⁰⁶ Muammer Oytan, a.g.e., s. 34-35.

"... Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara itiraz, 2577 sayılı Kanununun 27 nci maddesine 3622 sayılı Kanunla eklenen 12 nci fıkrada düzenlenmiştir. İdari işlemler hakkındaki yürütmenin durdurulması istemleri ile ilgili 27 nci maddede düzenlenen itiraz hakkının, temyiz istemini inceleyen Danıştay dava dairesi veya kurulunun, temyizden incelediği mahkeme veya daire kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdiği kararlar yönünden de geçerli olduğunu belirleyen bir atıf, ne 52 nci maddede ne de 2577 sayılı Kanunun diğer maddelerinde mevcuttur. Aksine; 2575 sayılı Danıştay Kanununun İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun, idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların temyizden inceleyeceği, hükme bağlanmakta ve yine aynı Kanunun, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının oluşumu ile ilgili 17 nci maddesine 3619 sayılı Kanunla eklenen 4 üncü fıkrasında «İdari dava daireleri ... (nin) ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde» demek suretiyle, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun temyiz ve itirazlardaki görev alanı, 38 inci madde ile paralellik oluşturacak biçimde nitelendirilmektedir.

Bu durumda, 2575 ve 2577 sayılı Kanun hükümlerinin incelenmesinde, ancak Danıştay'ın İdari Dava Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda, yürütmenin durdurulması istemleri hakkında vermiş oldukları kararlara ilgisince itiraz edilebileceği; Danıştay idari dava dairesinin, temyiz mercii olarak incelediği dava dosyasında, mahkeme kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemi hakkında vermiş olduğu karara ise, 2577 sayılı Kanununun 27 nci maddesinin 12 nci fıkrası hükmüne göre itirazın mümkün olmadığı, anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz aşamasında mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması, isteminin reddine ilişkin Danıştay Altıncı Dairesinin 27. 11. 1990 günlü, E: 1990-2517 sayılı kararına vaki davalı idare itirazının esasının incelenme niteliği bulunmadığından, istemin incelenmeksizin reddine²⁰⁷

oybirliğiyle karar verilmiştir.

²⁰⁷ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 11. 1. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/5.

Gerçekten, idari işlemler hakkındaki yürütmenin durdurulması istemleri ile ilgili 27 nci maddede düzenlenen itiraz hakkının, temyiz istemini inceleyen Danıştay dava dairesi veya kurulunun, temyizen incelediği mahkeme veya daire kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdiği kararlar yönünden de geçerli olduğunu belirleyen bir atıf olmadığından, kuralları zorlayarak, yasada yer almayan bir görevi dairelere veya kurula yaptırmak bizce de doğru değildir. Çünkü, bu konuda hiç bir yasal düzenleme mevcut değildir.

Buna karşılık önemli sonuçlar doğuracak mahkeme kararlarının yürütülmesinin durdurulması veya böyle bir talebin reddi konusunda dairelerin nihai kararlarını temyiz eden bir üst kurul olarak İdarî Dava Daireleri Kurulunun itiraz incelemesinde de bulunabilmesine imkan veren yasal düzenlemenin yapılması gerekir kanaatindeyim.

Yürütmenin durdurulması kararına itirazı inceleyen mahkemeler bu incelemeler sonrasında ya itirazı reddederler ki bu durumda itiraz edilen yürütmenin durdurulması kararı onanmış olur veya itirazı kabul ederler ki, bu durumda da ya daha önce İdare ve Vergi Mahkemesinden verilen yürütmenin durdurulması kararları kaldırılır ya da kendiliğinden yürütmenin durdurulması kararı verir.

İdari Yargılama Usulü Kanununda 3622 sayılı yasa ile getirilen itiraz kurumunun amacı olan ilk kararın farklı mercilerce ve kimselerce incelenmeleri ilkesi uygulamada çoğu kez yerine getirilememektedir. Bunun nedenlerinin başında da İstanbul - Ankara - İzmir ve Adana dışındaki Bölge İdare Mahkemelerinin Başkan dışındaki üyelerinin aslında İdare ve Vergi Mahkemeleri Başkanlarından oluşması ve dolayısıyla aynı konuda karar vermiş bir kimsenin daha sonra da itiraz üzerine aynı kişilerin karar vermeleri hususu gelmektedir.

Uygulamada konunun muhtelif mahkemelerce Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikali üzerine anılan Kurul'un 28. 6.

1990 gün ve 589 - 590 sayılı kararı ve Adalet Bakanlığının teşkilata yaptığı bildirim ile mürettep Bölge İdare Mahkemelerinin oluşumu açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre itirazın geldiği mahkemede yürütme kararına iştirak etmemiş hakim varsa bu hakimin ve diğer mahkeme başkanının katılması ile Bölge İdare Mahkemesi oluşacaktır. Eğer yürütme kararını veren mahkemede karara iştirak etmeyen hakim yoksa bu halde diğer mahkemenin başkanı ve en kıdemli bir üyesi Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz incelemesine katılacaktır²⁰⁸.

Ayrıca, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının, Erzurum İdare Mahkemesinin 1989/576 esas sayılı bir davasında, davacının Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmesi ve İdare ve Vergi Mahkemeleri başkan ve üyelerinin yürütmenin durdurulmasına dair itirazları muhtelif tarihlerde inceleyip karara bağlamış olmaları sebebiyle bu itirazı incelemek üzere başka bir yerden yetkili hakim veya itirazın sonuçlandırılması maksadıyla dosyanın en yakın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere yetki verilmesi isteği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na yaptığı başvuru üzerine, anılan Kurulca bu dava dosyası üzerine verilen 25. 10. 1990 günlü ve 916 sayılı kararda "itiraza konu yürütmenin durdurulması kararına katılan başkan ve üyelerin, kararın itirazını inceleyen Bölge İdare Mahkemesi kuruluna katılmasına yasal bir engel" bulunmadığı belirtilmiştir²⁰⁹.

Anlaşıyor ki, yürütme kararlarına itiraz kurumu ile verilen kararın, kararı veren mahkemeden başka bir mahkemece yeniden incelenmesi amaçlandığına göre, bu amacın tahakkuku için Bölge İdare Mahkemelerinin muvazzaf üyesinin bulunmasında zaruret vardır. Çünkü her itirazda değişik mahkemeden gelen değişik hakimlerden oluşan kurulun bu amacı gerçekleştirmesi zordur.

Bu konuda getirilen diğer bir öneride "yürütmenin durdurulması" istemlerine ilişkin kararların tek yargıç tarafından

²⁰⁸ Selçuk Hondu, a. g. m., s. 35.

²⁰⁹ Selçuk Hondu, a.g.m., s. 35.

verilmesidir. Daha sonra "itiraz" Bölge Mahkemesine gittiğinde orada ancak başkanlar bulunacağı için gerçekten farklı kişiler tarafından ikinci bir "istinaf" incelemesinin yapılabilmesi düşünülebilir²¹⁰.

Ayrıca itirazın temyiz mercii olmayan yerlere, örneğin Bölge İdare Mahkemesine yapılabilmesi dolayısı ile tabii hakim ilkesine de aykırı bir durum oluştuğu ileri sürülmektedir. O kurulda vergi mahkemelerinden gelen üyelerin çoğunlukta olduğu durumlar da bu aykırılığın daha da belirginleşeceği ifade edilmektedir. Buna karşılık Danıştay Kanununun 87 inci maddesini hatırlatmakta yarar vardır. Buna göre mademki uzmanlaşmamış olduğu halde Nöbetçi Daire yürütmenin durdurulması istemlerini karar bağlayabilmektedir, o halde temyiz mercii olmadığı halde Bölge İdare Mahkemesinin de bu konudaki istemlere ilişkin karar verebilmesini yadırgamamak gerekir. Adli yargıda da bazı tedbir kararlarına örneğin tutuklama kararına karşı en yakın çevredeki bir yargıç önünde itiraz edilebilmektedir ve itirazı inceleyen de hiç bir zaman "temyiz mercii" değildir.

B- Yürütme Kararlarına Karşı İtirazın Şartları

1- Yürütme istemi hakkında verilmiş bir karar bulunması: İtiraz edilebilmesi için ortada İdare, Vergi veya Nöbetçi mahkeme tarafından verilmiş ve yürütmenin durdurulması isteğinin kabulüne veya reddine dair bir karar bulunması gereklidir.

2- İtiraz edenin, davanın yürütme kararının taraflarından olması: Yürütme kararına, karar aleyhine olan davanın tarafları, başka bir ifade ile yürütme kararında ismi geçen taraflar itiraz edebilirler. Davaya müdahale eden kişi, katıldığı tarafla birlikte hareket etmek zorunda olduğundan yalnız başına yürütme kararına itiraz edemez. Konya Bölge İdare Mahkemesince önüne gelen bir uyuşmazlıkta davada taraf olmayan idarenin itirazı üzerine verilen bir kararda;

²¹⁰ İl Han Özay, Günışığında Yönetim, (924 nolu dipnot), s. 466.

"... Dekanlığın davanın taraflardan olmaması nedeniyle itiraz isteminde bulunması mümkün olmadığından istemin incelenmeksizin reddi ile dosyanın mahkemesine gönderilmesine"²¹¹

karar verilmiştir.

3- Yürütme kararlarına itiraz, İdare veya Vergi Mahkemesinin bu konudaki kararının taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde yapılır. Yedi günlük sürenin hesaplanmasında kararın tebliğ edildiği gün hesaba katılmayacaktır.

İtiraz, süre geçirildikten sonra yapılırsa işin esasına geçilmeden incelenmeksizin reddedilecektir.

Uygulamada da, yasa hükmü belirilerek itirazın esasını inceleme olanağı bulunmadığından istem süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir²¹².

Danıştay 8. dairesi de yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin idare mahkemesi kararına karşı yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının, kesin olduğunu belirterek, temyizden inceleme olanağı bulunmadığına karar vermiştir²¹³.

Bununla beraber yürütme kararına itiraz eden taraf itiraz süresini geçirmiş ise Bölge İdare Mahkemesinin kararından sonra tekrar davanın açıldığı mahkemeye muracaatla yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını veya ikinci defa yürütmenin durdurulmasını isteyebilir mi? Bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber, itiraz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi halinde tarafların davanın açıldığı mahkemeye

²¹¹ Konya Bölge İdare Mahkemesi, 25. 9. 1990 T. Y. D. İtiraz No: 1990/16.

²¹² Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 15. 9. 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1992/28;
Konya Bölge İdare Mahkemesi, 3. 5. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/10.

²¹³ Danıştay Sekizinci Daire, 5. 12. 1991 T., E. 1991/3289, K. 1991/1908.

müracaat edememeleri gerekir. Aksi halde itiraz için konan yedi günlük sürenin anlamı kalmayacaktır²¹⁴.

Ayrıca yasada verilen itiraz hakkını -mücbir sebepler dışında- kendi hatası ile kullanmayan tarafın yasal düzenlemedeki amaca aykırı davranıp, tekrar ilk kararı veren mahkemeye başvurması teknik hukuk kuralları karşısında kabul edilemez.

C- İtiraz Aşamasında İdari Yargı Yerlerinin Karar Vermede İzlediği Usuller

Burada açıklanması gereken önemli bir konu da Bölge İdari Mahkemesinin ve İdare ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının itiraz sırasında neleri inceleyeceği ve kararlarında gerekçe göstermesinin gerekip gerekmediğidir.

Uygulamada yukarıda izah edildiği gibi yürütmenin reddine dair kararlarda uzun açıklama yapılmadan olayda yürütmenin kabulüne dair iki şartın bir arada gerçekleşmediği ifade edilerek karar verilmektedir. Bu tür kararlara yapılan itirazlarda da, itiraz mercileri yürütmenin kabulü için gerekli şartların bulunmadığı sonucuna varılırsa, uzun gerekçe yazılmadan itiraza konu kararının değiştirilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığı -her iki şartın birlikte gerçekleşmediği- belirtilerek istem reddedilmektedir²¹⁵.

Buna karşılık itiraz mercileri, bazen yürütmenin reddine dair kararlara karşı yapılan itirazlarda yürütmenin durdurulması

²¹⁴ Selçuk Hondu, a.g.m., s. 33.

²¹⁵ Örnek için bkz. Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 13. 12. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/50; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 11. 12. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/1671, Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 24. 12. 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1992/40.

isteğinin niçin red edilmesi gerektiği konusunda uzun gerekçeler sıralayarak itirazın reddine karar verebilmektedirler²¹⁶.

Alt derece mahkemelerince verilen karar yürütmenin kabulüne dair ise, itiraz mercileri bir önceki kararın hukuki gerekçelerinin uygun görüldüğünü belirterek itirazın reddine karar vermektedirler²¹⁷. Burada da idari yargı yerleri bazan alt derece mahkemelerinin yaptığı gibi uyuşmazlığa konu olan işlemi uzun uzun tartışmakta ve kendileri de her iki şartın varlığını açık bir şekilde ortaya koyduktan sonra gerekçeli red kararları vermektedirler²¹⁸.

Asıl önemli olan yürütme kabul veya red kararının itiraz mercileri tarafından yerinde görülmemesi halinde bu mercilerce verilecek kararın nasıl olacağıdır.

İdare veya Vergi Mahkemesi ile Dava Daireleri tarafından verilen kabul kararı itiraz üzerine itiraz mercileri değiştirilecekse, o zaman yetkili mahkeme ilk kararın niçin değişmesi gerektiği tartışmakta ve sonuçta yürütmenin durdurulması için aranan iki şartın birlikte gerçekleşmediğini tesbit ederek, itirazın kabulü ile yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermektedirler²¹⁹.

²¹⁶ Örnek için bkz. Konya Bölge İdare Mahkemesi, 18. 2. 1993 T., Y. D. İtiraz No: 1993/12; Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 20. 4. 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1992/6.

²¹⁷ Örnek için bkz. Konya Bölge İdare Mahkemesi, 24. 12. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/31, Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 23. 8. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/26. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 16. 7. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/425; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 15. 3. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/43.

²¹⁸ Örnek için bkz. Konya Bölge İdare Mahkemesi 30. 4. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/9; Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 30. 4. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/19; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 31. 12. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/1744.

²¹⁹ Yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ilişkin bkz. Samsun Bölge İdare Mahkemesi, 2. 4. 1991 T., Esas No: 1991/12-1; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 31. 5. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/145; İstanbul Bölge

Alt derece idare mahkemesinin kararı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin ve bu defa yürütmeyi kabul kararı veriliyorsa kabul için gerekli iki şartın mevcudiyeti ve gerekçeleri kararda açıkça belirtilmektedir²²⁰.

Yukarda anılan her iki durumda itiraz mercileri bazen gerekçe göstermeden ya sadece iki şartın birlikte gerçekleşmediğini belirterek kabul kararını kaldırmakta²²¹; ya da çok kısa gerekçelerle her iki şartın nasıl gerçekleştiğini göstererek, red kararını kaldırmakta ve yürütmenin durdurulması kararı vermektedir²²².

Olayın bütününe bakıldığında, itiraz aşamasında da Bölge İdari Mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıkta, alt derece İdare Mahkemeleri gibi davranarak, her iki koşulun varlığını araştırmakta ve ona göre karar vermektedirler.

D- İtiraz Üzerine İtiraz Mercilerince Verilen Kararların Niteliği

İ. Y. U. K.'nın 27 nci maddesinin 12 nci fıkrasında yürütme kararına itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

İtiraz mercilerince itirazın reddine veya kabulüne karar verildikten sonra davalı idare tarafından kararın kaldırılması veya

İdare Mahkemesi, 14. 1. 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1992/80; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 3. 1. 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1991/1763.

²²⁰ Yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararların kaldırılıp gerekçeli olacak yürütmenin durdurulması kararı verilen durumlara örnek olarak bkz. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 26. 10. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/754, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 22. 10. 1990 T., Y. D. İtiraz no: 1990/618; İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 12. 11. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/808.

²²¹ Örnek olarak bkz. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 15. 11. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/773; Manisa Bölge İdare Mahkemesi, 28. 1. 1991 T., Y. D. İtiraz No: 1991/10; İstanbul Bölge İdari Mahkemesi, 7. 1 1992 T., Y. D. İtiraz No: 1991/1779.

²²² Örnek için bkz. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 26. 10. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/68.

davacı tarafından ikinci defa itiraz da bulunulması mümkün değildir. Bundan dolayı itiraz mercisinin verdiği kararın kaldırılması için yapılan başvuru, bu mahkemelerce verilen kararların kesin olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir²²³.

Öte yandan, kararlara karşı Danıştaya temyizden başvurulması da mümkün değildir. Danıştay 8 inci Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu hususu açıkça belirtmiştir. İlgili Daire, İzmir 60. yıl Anadolu Lisesi öğrencisi olan kızının Kimya ve Matematik dersi bütünleme sınavlarında başarısız sayılmasına ilişkin istemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada idare mahkemesince verilen yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin karara karşı yaptığı itirazı reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararının incelenmesi istemi üzerine açılan dava üzerine;

"2577" sayılı İdari Yargılama Usulü yasası uyarınca idari mahkemesince yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararların itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesince incelenip bu konuda verilen kararlara karşı temyiz ve itiraz yolu bulunmadığından, davacı isteminin incelenmeksizin reddine"²²⁴

karar vermiştir.

Bunun yanında, itiraz mercilerince yürütmeyi durdurma kararına itiraz üzerine verilen karardan sonra tekrar davayı esastan inceleyecek mahkemeye başvurularak ikinci defa yürütmenin durdurulması veya yürütme kabul kararının kaldırılması istenebilecek midir?

Yürütme kararlarına itiraz kurumu getirilmeden önceki dönemde, yukarıda da belirtildiği gibi davacı davasını açtığı mahkemenin yürütmenin talebini reddetmesi üzerine aynı mahkemeden dava esastan karara bağlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasını tekrar isteyebiliyordu. Davalı idare de aynı şekilde

²²³ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 11. 9. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/469.

²²⁴ Danıştay Sekizinci Daire, 23. 1. 1991 T., E. 1990/1986, K. 1991/111.

yürütmenin kabulüne karar verilmesi halinde bunun kaldırılmasını aynı mahkemeden isteyebiliyordu.

Kanaatımızca, bugün için, yürütme kararına itiraz edilip de itiraz merciince itiraz üzerine karar verildikten sonra davacının veya davalının ikinci yürütme isteği ile veya davalının kabul kararının kaldırılması isteği ile ikinci defa davanın açıldığı mahkemeye başvuramaması gerekir²²⁵.

Bize göre ancak dava esaslan karara bağlanmadan önce davanın sonucunu etkileyecek dolayısıyla yürütme kararının değiştirilmesini gerektirecek çok önemli bir belge veya maddi bir delil elde edilmesi halinde davanın açıldığı mahkemeden yeniden yürütmenin durdurulması veya yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması istenebilmelidir. Ayrıca idari işlem karardan önce neden olmadığı telafisi güç zararlara uygulamasının devamı süresince neden oluyorsa ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmelidir.

Eğer itirazdan sonra yürütme konusunda davanın açıldığı mahkemeye başvuru imkanı tanınırsa, itirazın hukuki anlamı kalmadığı gibi, yürütme konusu fasit daire içine girer. Şöyle ki, İdare Mahkemesine açılan bir davada yürütmenin durdurulması kararı verilirse, bu karara davalı idare itiraz etse ve Bölge İdare Mahkemesince itiraz kabul edilip yürütme isteği reddedilse bu durumda davalı tekrar idare mahkemesine yürütmenin durdurulması isteği ile başvurursa ve bu isteği de İdare Mahkemesi incelerse, içinden çıkılmayacak bir durumla karşılaşılır ve dosya İdare Mahkemesi ile Bölge İdare Mahkemesinde gidip gelerek tekemmül edemez ve gereksiz zaman kaybına olur. Bu yüzden itirazdan sonra davanın açıldığı mahkemeye yürütme konusunda tekrar başvurulmaması, başvurulursa dahi mahkemenin istemi incelemeksizin reddetmesi gerekir.

²²⁵ Aynı görüş için bkz. Selçuk Hondu, a. g. m., s. 39.

Anayasa Mahkemesi, itiraza ilişkin hükmün Anayasaya aykırılığından dolayı iptali istemiyle açılan bir davada;

"Yürütmeyi durdurma ile ilgili olarak verilen kararları itiraz üzerine inceleyen mahkemenin verdiği kararlarda da, sonuçları ve etkileri itibarıyla ilk verilen kararlar gibidir. Ayrıca davaya bakan mahkemece tarafların yeni istemleri üzerine yürütmenin durdurulmasına ve verilmiş yürütmenin durdurulması kararlarının da, kaldırılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır"²²⁶

diyerek, farklı bir görüş öne sürmüştür.

Danıştay 5. Dairesi de, önüne gelen bir uyuşmazlıkta itiraz aşamasında yürütmenin durdurulması kararı kaldırılmasına rağmen talep üzerine 2. kez yürütmenin durdurulması kararı vermiştir²²⁷.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Beşinci Dairesinin görüşünü savunanlar, davanın esasını çözme yetkisine sahip yargı yerlerinin itiraz aşamasından sonra da yürütmenin durdurulması kararı verebilmesini mahkemenin veya dairenin yargılama görevi içinde görmektedirler.

Aslında bu konudaki çözüm bir çok yargıcın belirttiği gibi, itiraz aşamasından sonra, davanın bir an önce esastan karara bağlanmasıdır.

Sonuç olarak, belirtilen bazı sakıncalara rağmen yargılama hukukunda çok önemli bir güvence sayılan iki dereceli inceleme olumlu bir düzenleme olmuştur. Böylelikle, bu tür uyuşmazlıklar esastan sonuçlandırılmadan önce iki değişik mahkeme tarafından incelenmekte; bu sayede hata yapma imkanı da azalmaktadır.

Örneğin, davacının 3511 sayılı yasanın geçici 30. maddesi gereğince sınava girerek başarısız olduğu derslere ilişkin olarak

²²⁶ Anayasa Mahkemesi, 21. 6. 1991 T., E. 1990/20, K. 1991/17, R. G. 30. 9. 1992 T., S. 21361.

²²⁷ Danıştay Beşinci Daire, 18. 6. 1993 T., E. 1992/3747.

bütünleme sınav hakkı verilmesi isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davada yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir²²⁸. Bunun üzerine yapılan itirazda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi yasayı davacı lehine yorumlayarak;

"Bir final sınavının bütünlemesinde olacağı ve sınav hakkının bütünleme sınavını da içereceği tabii bulunduğundan, ayrıca 3511 sayılı yasada öğrencilerin bütünleme sınav hakkı bulunmadığı yolunda açık bir hüküm içermediğinden, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleştiği"²²⁹

sonucuna vararak itirazın kabulü ile yürütmenin durdurulmasının reddine ilişkin mahkeme kararının kaldırılmasına ve yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Dava esastan çözüldüğünde alt derece mahkemesi yukarıda belirtilen aynı gerekçelerle işlemi iptal etmiştir²³⁰.

Görüldüğü gibi, ilgilinin belki de telafi edilemeyecek zararı itiraz yoluyla önlenmiş, alt derece idare mahkemesi de kararını -esas aşamasında- olsa bile yeniden gözden geçirme şansına sahip olmuştur.

Bunun yanında, itiraz üzerine verilen kararlarda gerekçe ve hukuki sebepler gösterilmektedir. Bu gerekçe ve hukuki sebepler davayı esastan çözümleyecek mahkeme tarafından benimsenmesi halinde dosya kolayca karara bağlanacaktır. Böylelikle, itiraz üzerine verilen kararlar uyuşmazlığın esastan çözümlenmesine bir yönden yardımcı olmaktadır.

Ayrıca, birden fazla idare ve vergi mahkemesi bulunan illerde bu mahkemelerde aynı konuda açılan davalardaki yürütme istekleri hakkında farklı kararlar verilmesi durumunda, itiraz

²²⁸ İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, 5. 4. 1990 T., E. 1990/108.

²²⁹ İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 10. 5. 1990 T., Y. D. İtiraz No: 1990/3.

²³⁰ İstanbul İkinci İdare Mahkemesi, 20. 6. 1990 T., E. 1990/108, K. 1990/927.

üzerine Bölge İdare Mahkemesince bu kararlar birleştirilmekte farklı kararlar ve uygulamalar ortadan kaldırılmaktadır²³¹.

Buna karşılık, itiraz kurumunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Karşıoy şeklinde beliren düşüncelere göre;

"Yasa'nın 10. maddesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 27. maddesine eklenen 12 nci fıkradaki Danıştay Dava Daireleri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolunun açılması, temyiz yolunun açılmasındaki amaçla birlik gösterdiğinden aynı nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu gibi ayrıca durdurulan kararın yürürlüğe sokma olanağını vermekle özel bir ağırlık taşımaktadır. Sakat, aykırı ve sakıncalı kararları yeniden geçerli kılmaya, yaşamda tutmaya yönelik siyasal çabalara hukuku araç kılmak, hukuk devleti niteliğine ve bunun onurlu doğal gereği olan yargı denetimine ters düşmektedir. Doyurucu bir incelemenin ürünü olarak alınmış yürütmenin durdurulması kararını, yönetimin lehine kaldırmak için düşünülen itiraz yolu, yargıya güveni sarsacak yöntemlerle gündeme getirilmiştir"²³².

Fakat bu kurumu, sadece yönetimin lehine olarak görmek düşüncesine katılmak mümkün değildir. İtiraz kurumu bireylerin haklarını elde edebilme açısından da önemli bir güvencedir ve şimdiye kadar ki uygulamada bunu inkar etmek yanlış olur kanaatindeyim. Ayrıca, itirazı inceleyecek hakim ve kurulların ilk incelemeyi yapan hakim ve kurullardan daha güvensiz olduğu söylenemez. Bunlarında yasada yer alan şartları gözönünde tutarak hukuk devletine yaraşır bir yargı denetimi yapacakları düşünülmelidir.

²³¹ Selçuk Hondu, a.g.m., s. 40.

²³² Yekta Güngör Özden-Selçuk Tüzün, Yukarıda Anılan Anayasa Mahkemesi Kararındaki Karşıoy Gerekçeleri.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUKAYESELİ HUKUKTA BİREYLERİN GEÇİCİ OLARAK YARGISAL KORUNMASI

I- GENEL OLARAK

AET ülkelerinde, çoğunlukla Conseil d'Etat ve İdare Mahkemeleri idari yargı mercii olarak görev yaparlarken, istisna olarak, Almanya örneğinde olduğu gibi, idari uyuşmazlıklar üzerine uzmanlaşmış bazı adli yargı mercileri de bu işlevi yerine getirebilmektedir. Bu iki ayrı sistem arasında ise, en azından teorik bakımdan, oldukça derin bir ayrılık bulunmaktadır. Conseil d'Etat ve İdare mahkemelerinin öngörüldüğü birinci sistem, idarenin kanunlara saygılı davranmasını sağlamak amacıyla ve idari yargının nesnel, objektif niteliği üzerine kurulmuştur. Buna karşılık, ikinci sistem ise, temel olarak idare karşısında bireylerin kamusal sübjektif haklarını korumak amacını gütmektedir.

Bundan ötürü doğal olarak, geçici yargısal mekanizması da her iki sistemde ayrı anlamlar taşımaktadır; öyle ki, birinci sistemde yargısal denetim tamamen platonik, kuramsal bir anlamda biçimlenirken; ikincide, bu denetim taraflar arasında eşitliğin kurulmasına ve etkin bir korunma yaratmaya yöneliktir. Bu bakış açısıyla, hiç şüphesiz birinci sistemde yürütmenin durdurulması bir istisna oluştururken; ikinci sistemde ise yürütmenin ya kendiliğinden ya da yargı kararıyla durması esas ilkedir. İki sistem arasında var olan böylesine bir karşıtlık, bu sistemleri benimseyen üye ülkeler ve bunların usul kanunları bakımından da farklılıklar taşımaktadır²³³.

²³³ Michael Fromont, a. g. m., s. 48-49.

II- SİSTEMİN BAZI ÜLKELERDE İŞLEYİŞİ

A- FRANSA

Fransa'da 1945 tarihli kararnameye göre davanın açılması idari işlemin yürütülmesini durdurmuyordu. Böyle bir kararın verilmesi için öncelikle davacının uygun bir şekilde işlem aleyhine dava açması ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunması gerekirdi. Bunların yanında mahkeme yürütmenin durdurulması kararı vermesi için 3 temel şartın varlığını da arıyordu²³⁴.

1- Böyle bir karar verilmesse uyuşmazlığa neden olan idari işlem sonradan telafisi olmayan zararlara neden olmalıdır.

2- Dava dilekçesi ciddi bir sebebe dayanmalıdır. Eğer dava dilekçesinden açıkça idari işlemin hukuka aykırı olmadığı anlaşılırsa yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir.

3- Davanın açılması ile yürütmenin durmayacağı ilkesini berteraf edecek bir kararın verilmesi için bir çeşit kamu yararı da olmalıdır.

Metin itibariyle karışık bir nitelik gösteren bu düzenleme terkedilerek, bu husus yeni bir düzenleme konusu oluşturmuştur. Nitekim bu bağlamda, 30 Temmuz 1963 tarihli kararnamenin - 26 Ağustos 1975 tarihli bir kararname ile değişik - 54 üncü maddesinin 4 üncü bendi "eğer idari kararın icrası telafisi güç hukuksal sonuçlar doğurma riskini taşıyıp, dilekçede açıklanan hususlarda da işlemin iptali yönünde ciddi belirtiler görülüyorsa, yargıç ilgilinin talebi üzerine yürütmenin durdurulması kararı verebilir" hükmünü getirmiştir. Öte yandan, İdare Mahkemeler Kanunu'nun R96 inci maddesinin kavramlarına göre ise, konu şu şekilde biçimlendirilmiştir: "İstisnai olarak, mahkeme tarafından hükmedilmedikçe, idari mahkemelerine yapılan yargısal başvuruların durdurucu bir etkisi bulunmamaktadır"²³⁵.

²³⁴ Bernard Schwartz, a. g. e., s. 198-199.

²³⁵ Michael Fromont, a. g. m., s. 50.

Fransız Hukuku'nda da davanın açılmasının idari işlemin uygulanmasını durduracağına ilişkin istisnalar bulunmaktadır. Fransa'da, tarihi eser sayılan taşınmazlar üzerindeki bayındırlık faaliyetlerine (Taşınmazların bakımı veya tamiri) ilişkin alınan kararlara karşı açılan davalarda işlemin yürütülebilirliği kendiliğinden ortadan kalkmaktadır. Ayrıca İletişim Yüksek Konseyi'nin uyguladığı bazı yaptırımlara karşı açılan davalarda davanın açılması işlemin icrasını kendiliğinden durdurmaktadır²³⁶.

Görüldüğü gibi, yürütmenin durdurulması, Fransız Hukuku'nda, bir idari işlem aleyhine dava açılmış olmasının o işlemin uygulanmasını durduramayacağı yolundaki kuralına karşı istisnai bir tedbirdir²³⁷.

Ayrıca, yürütmenin durdurulması konusunda hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu kadar geniş bir takdir yetkisi başka hiç bir alanda sözkonusu değildir²³⁸. Yürütmenin durdurulması kararının verilmesi için gereken şartların olması halinde bile idare yargıcı, sınırsız yetkili olarak, yürütmenin durdurulması talebini reddedebilmektedir²³⁹.

Bu konuda şartların değerlendirilmesinde, Fransız idari yargı içtihatları bir bütün olarak oldukça sınırlayıcı bir görünüm arzeder. Nitekim, idari kararın icrası halinde oluşacak zararın "telafi edilemez" niteliğinin değerlendirilmesinde, içtihatlar, sadece "yeniden onarılması, giderilmesi son derece güç olan zararları" telafi edilemez nitelikte addetmektedir ki, buna örnek olarak, ağaçların kesilmesi, binaların yıkılmalarına ve yapılmalarına ilişkin kararlar gösterilebilir. Bununla birlikte, bu konuda içtihatlarda asil kısıtlayıcı yaklaşım, "hukuka aykırılık iddiasının ciddiliği"ni saptama noktasındadır ki, bu bakımdan gösterilen hassasiyet nedeni ile yürütmenin durdurulması kararı verilen

²³⁶ Bernard Pacteau, a.g.e., s. 237.

²³⁷ Bernard Pacteau, a.g.e., s. 236.

²³⁸ Oliver Dugrip, a.g.e., s. 578.

²³⁹ Oliver Dugrip, a.g.e., s. 579-580; Rene Chapus, a.g.e., s. 822.

uyuşmazlıklarda, ilgili idari kararın iptal edilmemesi çok ender rastlanılan bir durumdadır²⁴⁰.

Konuyu usul hukuku bakımından ele aldığımızda, yürütmenin durdurulması, ilgili tarafından açıkça talep edilmelidir; bu talep ise, söz konusu işleme karşı öngörülen dava süresi içinde açılan bir iptal davası ile birlikte yapılabilir. Yürütmenin durdurulması talepleri, taraflara en kısa cevap süreleri tanınmak suretiyle ve mümkün olduğu kadar hızlı bir biçimde değerlendirilir ki, bu süre, pratikte sık sık bir ayın üzerine çıkmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı, idari mahkemeler tarafından verilebileceği gibi, Conseil d'Etat içinde daireler, Dava Daireleri Kurulları ve Genel Kurul tarafından da verilebilir. Bu kararlar, aynı zamanda gerekçeli olmak zorundadır²⁴¹.

Fransa'da yürütmenin durdurulması müessesesinin genel hukuki rejimi iki düzenleme ile tamamlanmıştır. Bunlardan birincisi 10 Temmuz 1976 tarihli kanunla getirilmiştir ki, buna göre, "imar projeleri hakkındaki onay işlemleri ve imar ruhsatlarına karşı açılan iptal davalarındaki" yürütmenin durdurulması taleplerinde "yeterli alt yapı ve imar incelemelerinin yapılmadığı" iddia ediliyorsa, idare yargıcı yürütmenin durdurulmasına hükmetmelidir. Bu konudaki ikinci düzenleme, yerel idare birimlerinin hakları ve karar alma özerkliklerine ilişkin bir kanundur. Kanunda, konumuzu ilgilendiren hüküm ise, valiliklerin, yerel idare birimlerinin kararlarına karşı açmış oldukları iptal davalarındaki yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkindir. Buna göre, bu tür taleplerde, idare yargıcı tarafından yürütmenin durdurulmasına hükmedilebilmesi için ileri sürülen iddialardan birinin ciddi görülmesi yeterlidir²⁴².

²⁴⁰ Micheal Fromont, a.g.m., s. 50.

²⁴¹ Michael Fromont, a. g. m., s. 51.

²⁴² Rene Chapus, a.g.m., s. 829-830.

B- ALMANYA

İdari işlemlere karşı yapılan idari yada yargısal başvurular sonucunda, işlemin icrasının kendiliğinden duracağı hakkındaki prensip, sadece Almanya'da kabul edilmiştir.

İdare karşısında yargısal korunma bakımından öngörülen Alman sisteminin özgürlüğü, idare ve bireyler arasındaki ilişki açısından kabul edilen anlayıştan kaynaklanmaktadır. Bu anlamda bireyler, idari kararlara karşı idari yargı mercilerine itiraz ettikleri takdirde, "eşitlik" açısından idare ile aynı hukuksal statüde kabul edilirler. Nitekim, bu nedenle, idare mahkemeleri hakkındaki kanunun 80 nci maddesi şu kuralı getirmiştir: "İdari başvuru ve iptal davası, idari işlemlerin yürütülmesini durdurucu bir etkiye sahiptir. Bu kural hak doğurucu idari işlemler bakımından dahi geçerlidir"²⁴³.

Görüldüğü gibi, Alman hukukuna göre idari başvuru yapılır yapılmaz veya idari başvurunun zorunlu olmadığı durumlarda işlemin iptali için bir davanın açılması idari işlemin uygulanmasını doğrudan doğruya durduruyor. Böylelikle işlem dava açılır açılmaz hükümsüz, geçersiz olmaktadır.

Bu genel kuralın bir takım istisnaları da vardır. Şöyle ki vergi, resim, harç gibi mali yükümlere ilişkin işlemler; güvenlik ve düzenin sağlanması bakımından kolluk görevlilerinin almış oldukları acil önlemler ve federal kanunlarda, "haklarında yapılan başvurunun kendiliğinden durdurucu etki yaratmayacağı" açıkça belirlenen işlemler bakımından, söz konusu ilke uygulanmaz. Ayrıca davalı idare işlemin kamu yararı veya karşı tarafın yararı açısından derhal uygulanması gerektiğini iddia ederse yürütmenin durdurulması etkisi ortadan kaldırılabilir. Fakat idarenin icrayı gerektiren kamu yararının yazılı bir şekilde doğrulanması gerekir. Bunun tek istisnası ise eğer derhal uygulama talebi yaşama, sağlığa veya mala ilişkin acil durumdan kaynaklanıyorsa

²⁴³ Michael Fromont, a. g. e., s. 39.

idare herhangi bir sebep vermek zorunda değildir. Bununla birlikte bu istisnalar kesin olmayıp ileri aşamada uygulamaları mahkeme kararı ile durdurabilmektedir. Derhal icra kurumu Alman sisteminde, başvurunun kendiliğinden ve otomatik olarak yarattığı durdurucu etkiye bir tepki olarak doğmuştur²⁴⁴.

Alman hukukunda genel prensibin dışında kalan idari işlemler hakkında idare yargıcı tarafından "durdurma" kararı verilebileceği ilkesi getirilmiştir. Bu çerçevede yargıç tarafından bir işlemin icrasının durdurulmasına ilişkin olarak verilen kararlar başlıca iki kategoride toplanabilir. Bu bakımdan, "yargısal başvurunun durdurucu etkisinin kanunla kaldırıldığı haller" birinci kategoride yer alırken; "idari başvuru sonucu oluşan durdurucu etkinin, başvuruda bulunulan idari makamlar tarafından kaldırıldığı haller" ikinci kategoride yer alır²⁴⁵.

Birinci kategorideki hallerde kanun koyucu, bazı işlemlerin acil olarak yerine getirilmesinin kamu yararı için gerekli olduğu tezinden hareketle, bu tür işlemler hakkında yapılan yargısal başvuruların kendiliğinden durdurucu etki yaratamayacağını kanunla belirlemiştir; ancak, yasakoyucu, yine kanunla, idare yargıcının, bu konuda, başvurunun, işlemin yürütülmesini durduracağına hükmedebileceğini kabul etmiştir. Bu hallerde derhal icra lehine kanuni bir karine olduğundan Fransa, İtalya, Hollanda ve Lüksemburg sistemlerinde Conseil d'Etat'ya özgülenen yetkinin bir benzeri, Alman sisteminde idare mahkemelerine de verilmiştir²⁴⁶.

İkinci kategoriye giren hallerde ise, başvuru idari makam, derhal icra konusunda emir vermek suretiyle başvurunun durdurucu etkisini ortadan kaldırmaktadır ki, bu duruma da pratikte oldukça sık rastlanılmaktadır. İdare yargıcının bu halde

²⁴⁴ Mahendra D. Sirgh, German Administrative Law in Common Law Perspective, 1985, s. 133 vd.

²⁴⁵ Michael Fromont, a. g. m., s. 58.

²⁴⁶ Michael Fromont, a. g. m., s. 54.

kullandığı yetki oldukça farklıdır, nitekim böyle durumlarda, idare yargıcından işlem hakkında bir durdurucu etki tesis etmesi değil, sadece yetkili idari makamın derhal icra konusunda verdiği emrin doğru ve yerinde olup olmadığının saptanması istenmektedir²⁴⁷.

İdare yargıcı, bu olgulardan hareketle, işlemin ilgisinin menfaatinin saptanmasında, işlemin bu kişi hakkında meydana getireceği zararın telafi edilemez yada edilebilir niteliğini ve yapılan yargısal başvurunun ilgili lehine sonuç doğurabilme şansının var olup olmadığını birlikte değerlendirir, bu da, Fransa'da Conseil d'Etat'nin yürütmenin durdurulması kararı vermek için yaptığı değerlendirme ile benzeşme göstermektedir.

Görüldüğü gibi, idareye tanınan "derhal icrayı emretme yetkisi, Alman sistemini de diğer ülkelerde kabul edilen sisteme yaklaştırmaktadır. Öyle ki, derhal icra kararına karşı herhangi bir özel başvuru olanağı bulunmadığı gibi, bu konuda ilgililerin elinde bulunan yegane olanak, idari yargı mercilerine başvurarak, söz konusu kararın yürütülmesinin durdurulmasını idare yargıcından talep etmektir²⁴⁸.

Bunun yanında vatandaşlara tanınan geçici korunmaya yönelik kolaylıklar Alman vatandaşlarında idarenin en küçük yanlışında bile yargı yoluna gitme isteği yaratmakta; bunun da, kamu hizmetlerinin gecikmesine neden olabileceği ifade edilmektedir²⁴⁹.

Bundan olsa gerek, günümüzde yasa koyucu bu konuda daha sınırlayıcı kurallar getirme eğilimindedir. Nitekim, idare mahkemeleri hakkındaki eski kanunda, sadece işlemlerin icrasını durdurmayı red eden yargı kararlarının istinaf denetimine tabi

²⁴⁷ Michael Fromont, a. g. m., s. 49.

²⁴⁸ Michael Fromont, a. g. m., s. 44.

²⁴⁹ Hans Gerald Crossland, "Rights of the Individual to Challenge Administrative Action Before Administrative Courts in France and Germany", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24, 1975, s. 746.

olacağı hususu düzenlenmiş iken, 20 aralık 1982 tarihli değişiklik ile, işlemin yürütülmesini durduran yargı kararları da istinaf denetimi kapsamına alınmıştır²⁵⁰.

C- İNGİLTERE

İngiliz hukukunda genel yargı yerlerinden ayrı, uzmanlaşmış idari yargı mercileri olmadığından, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi genel mahkemelerce yapılmaktadır.

İngiltere'de kamu idareleri tarafından zarar görmüş kimseler çeşitli şekilde haklarını koruyabilmektedirler²⁵¹. Bunların arasında geçici koruma tedbiri olarak injunction önemli bir işlev görmektedir.

Injunction bir mahkeme kararı olup dava süresince davacıyı spesifik bir işlemi sürdürmekten men eden karşı tarafa bir şey yapmaktan sakınmayı emreden zorlayıcı bir yargılama usulü şeklinde hukuka aykırı işlemin dava süresince uygulanmasını önler²⁵².

Injunction özel hukuk müessesesi olmasına rağmen uzun yıllardır kamu hukuku uyuşmazlıklarında da geçici bir koruma tedbiri olarak uygulanmıştır²⁵³. Mahkemelerin kamu idarelerine karşı injunction kararı verme yetkisi özel kişilere karşı verilen injunction kararı kadar geniştir. Bir kararda belirtildiği gibi injunction özel hukukta kişilere karşı talep edildiği gibi, kamu hukukunda kamu idarelerine de karşı talep edilebilmektedir. Injunction kararlarının kamu hukukundaki amacı kamu idarelerinin yanlış ve hukuka aykırı işlemlerini kısa veya uzun süreli askıya alıp kamu hukukunda yanlış veya hukuka aykırı bir

²⁵⁰ Michael Fromont, a.g.m., s. 60-61.

²⁵¹ Bu işlemler şu şekilde sıralanabilir: Certiorari, Prohibition, Mandamus, Declaration ve Injunction.

²⁵² Neil Hawke, An Introduction to Administrative Law, Second Edition, Oxford, 1989, s. 202.

²⁵³ P. P. Crag, Administrative Law, Second Edition, London, 1989, s. 403.

işlemin dava sonuçlanıncaya kadar uygulanmasını yasaklamaktır²⁵⁴. Böylelikle önceden varolan hukuksal durumun (statü quo) devamı sağlanır.

Görüldüğü gibi injunction şiddetli ve kesin bir şekilde idarenin yapmış olduğu işlemin durmasını sağlayarak, kişisel hakkın uzun süre ihlal edilmesini önlemektedir. Bunun içinde idarenin karşılaşacağı zorluklara ilişkin itiraz pek gözönünde tutulmamaktadır. Çünkü İngiliz hukukunda önemli olan vatandaşların idari işlemin uygulanmasından zarar görmeden bu işlemin yürütülmesini durdurmadır²⁵⁵.

Injunction kararları uygulamada değişik türlerde görülmektedir²⁵⁶.

1- The Prohibitory Injunction. Olumsuz nitelikte olup, hukuka aykırı bir işlemin uygulanmasını yasaklar.

2- The Mandatory Injunction: Karşı tarafa spesifik bir işlemin yapılmasını emreder. Bir fonksiyonun yerine getirilmesini emreden olumlu bir karar olup kamu hukukunda pek önemli bir rolü yoktur.

3- The Interlocutory Injunction: Dava sonuçlanıncaya kadar taraflar arasındaki statükonun korunmasını amaçlayan bir geçici koruma tedbidir. Bu karar sürekli veya geçici olabilir.

Sürekli injunction (Perpetual Injunction) dava sonunda verilip tarafların dava sorundaki haklarını ilan eder. Bu karar belirli bir süre için verilebileceği gibi kesin olmayan bir süre içinde verilebilir.

²⁵⁴ S. A. Smith, Judicial Review of Administrative Action, London, 1980, s. 434; William Wade, Administrative Law, 6. Edition, Oxford, 1988, s. 585.

²⁵⁵ A. W. Bradley, "Judicial Protection of the Individual Against the Executive in Great Britain", National Report, 1969, s. 363. William Wade, a. g. e., s. 568-587.

²⁵⁶ Neil Hawke, a.g.e., s. 203 vd.

Belirli bir süre için verilen injunction kararları için yeniden uzatma talebinde bulunulabilmektedir.

Geçici injunction (Interlocutory - Interim Injunction) ise, davanın esasına girilmeden önce tarafların statüsünde meydana gelebilecek değişiklikleri önlemek amacıyla verilmektedir. Böylelikle yanlış ve hukuka aykırı işlemin tamamen uygulanması tehlikesi ortadan kaldırılmış oluyor. Interim injunction hukuka aykırı işleminden çok hukuka aykırı işlemlerin sonuçlarına yöneliktir.

Geçici injunction kararı bazen davalıya tebliğ yapılmadan (ex-parte) verilebilmektedir. Eğer mahkeme davalıya yapılacak tebligat usulünün davacı açısından telafi edilemeyecek zararlara neden olacağını düşünüyorsa, böyle bir kararı vermektedir. Bu tür geçici koruma genellikle bir haftadan az bir süre ile sınırlandırılmaktadır²⁵⁷.

İngiliz hukukunda da injunction kararı ancak belli şartlar altında ve yargıcın işlem üzerinde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi yaptıktan sonra verilmektedir²⁵⁸. İstenen şartlar şu şekilde sıralanabilir²⁵⁹:

- 1- Usulüne uygun ve açıkça yapılmış bir başvurunun varlığı.
- 2- Davacının böyle bir talepte aktüel ve gerçek bir menfaatinin bulunması gerektiği gibi ayrıca davanın ilgili lehine sonuçlanması olasılığının kuvvetli olması.

²⁵⁷ S. A. Smith, a.g.e., s. 586.

²⁵⁸ İngiliz hukukunda da yerel idare makamlarının kararlarına karşı ilgili bakanlığa bazı başvurular durdurucu etkiye sahiptir. Ayrıca, şehircilik alanında da, tarihi eserler bakımından öngörülen yükümlülükler yada şehircilik ilkelerine aykırılıkların giderilmesi yolundaki idari emirlere karşı yapılan başvurular işlemlerin yürütülmesini durdurur.

²⁵⁹ B. L. Jones, Gavner's Administrative Law, 7. Edition, London, 1989, s. 222-224; Graham Aldous - John Alder, Application for Judicial Review, Law and Practice, London, 1985, s. 67-70; S. A. Smith, a. g. e., s. 434-439; Neil Hawke, a. g. e., s 404.

3- İşlemin icrasını telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açabilecek nitelikte olması.

Mahkeme bu şartları gözönünde tutarak injunction talebini kabul edebileceği gibi reddedebilecektir. Mahkemelerin injunction kararı verip vermeme konusunda bir takdir yetkisi vardır. Fakat yukarıda sayılan şartların varlığı halinde mahkeme davacının talebini reddederse, karar temyiz edilebilmektedir.

Injunction talebi şu şartlarda reddedilebilmektedir:

- 1- Meydana gelecek zarar çok önemsizse,
- 2- Zarar dava başında ortadan kalkmış ve tekrarı mümkün görünmüyorsa,
- 3- Davalı zarar verici davranışlarına devam ettirmeyeceğine ilişkin tatmin edici teminat gösteriyorsa.

Gerçekte Injunction Amerika'da olduğu gibi İngiltere'de çok önemli bir rol oynamamaktadır. Çünkü böyle bir emir bizzat Kraliçe veya Kral'a karşı verilmiş addedildiğinden, injunction Krala ve onun görevlilerine (servants) karşı talep edilemiyor. Injunction ancak kralın imtiyazına haiz olmayan idare kurumlarına karşı talep edilmektedir²⁶⁰.

Bunun yanında uygulamada kamu idareleri dava açıldığı vakit işlemi genellikle icra etmemekte ve hatta yargısal bir emirden kaçınmak bakımından, böyle bir işlemin icrasını dava sonuna kadar durduracağını taahhüt etmektedirler²⁶¹.

D- ABD

Amerikan hukuk sisteminde de İngiliz hukuk sisteminde olduğu gibi ayrı idare mahkemeleri yoktur. Amerikada ki sert

²⁶⁰ Bernard Schwartz, Lions Over The Throne. The Judicial Revolution In English Administrative Law, New York, 1987, s. 83.

²⁶¹ Michel Fromont, a. g. m., s. 65.

kuvvetler ayrılığı idari işlemleri denetleyecek ayrı, uzmanlaşmış bir idari yargının varlığını engellemektedir²⁶².

Ayrıca, Amerika'da yargı birliği kabul edildiğinden, yargı bir bütün olarak örgütlenmiş ve tek bir düzen olarak örgütlenen yargı, hem bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklara, hem bireylerle yönetim arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmaktadır. Bundan dolayı, hakkı veya menfaati ihlal edilmiş olan kişiler, idarelerin eylem ve işlemlerine karşı, adalet mahkemelerine başvurarak, yönetimin yaptığı haksızlığın giderilmesini isteyebilmektedirler.

Yürütme ve idareye karşı yargısal korunma hakkı Amerika hukuk sisteminde Anayasanın tanıdığı temel bir hak olarak düşünülmektedir²⁶³.

Amerika'da da davanın açılması otomatik olarak idari işlemin uygulanmasını durdurmuyor. Yürütmenin durdurulması talep üzerine davayı gören mahkeme tarafından verilmektedir. Yasalarda açıkça belirtilmediği durumlarda bile mahkeme işlemi durdurma yetkisini kendi yargı yetkisi içinde görmektedir²⁶⁴. Mahkemeler tarafların uğrayacağı telafisi güç veya imkansız zararları önlemek için işlemin yürütülmesini durdurmak dahil her türlü kararı verebilme yetkisine sahiptir. Bu yetkiyi kullanması için de mahkemelerin yazılı kurallarla yetkilenmesi gerekmiyor²⁶⁵.

The Supreme Court'ta bir kararında

"... Hakim görülmekte olan davada Preliminary Injunction veya Stay of Execution kararı verme konusunda kesin bir takdir yetkisine sahiptir. Çünkü sonradan haksız bulunacak bir

262 Peter L. Strauss, An Introduction to Administrative Justice in the United States, Carolina Academic Press, 1989, s. 3.

263 Van Alstyne, "Judicial Protection of the Individual Against the Executive in the United States", Judicial Protection Against the Executive National Reports, Vol. 2, 1970, s. 1114.

264 Van Alstyne, a. g. m., s. 1150.

265 Louis L. Jaffe, Judicial Control of Administrative Action, 1965, s. 687; United States V. United Mine Workers, 330 U.S., 1947, s. 258.

işlemi mahkemenin erken uygulamaktan önleme yetkisine sahip olmalıdır"²⁶⁶

demiştir.

Bu genel yetkiye karşılık, yazılı kurallara da rastlamak mümkündür. Bunların en önemlisi Amerikan İdari Usul Yasasıdır (Federal Administrative Procedure Act). Bu yasanın 7. bölümdeki düzenlemelere göre iki istisna dışında (madde 701) - Yargısal denetimin engellendiği düzenlemeler veya kanunen tanınmış idari takdir yetkisine karşı açılmış davalar- dışında idarenin yanlış işleminden zarar gören her şahıs yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir (madde 702). Bunun yanında 705. madde de bir işlemin uygulanmasının ertelenmesinden bahsetmektedir. Bu maddeye göre: "İdare, hakkaniyet kuralları gereği gördüğünde yargısal denetimi askıda bıraktıracak, bir idari işlemin yürürlük tarihini erteleyebilir. Bu durumda, gerekirse ve ancak telafi edilemez bir zararın oluşmasını engelleyecek ölçüde, denetimi yapmakta olan mahkeme idari işlemin yürürlük tarihini ertelemek veya askıda kalan denetim muamelelerinin statüsünü ve haklarını korumak için gerekli ve uygun tüm işlemleri yapar"²⁶⁷.

Bu yüzden idari işlemin yürütülmesinin durdurulması her zaman Amerikan mahkemelerinin geleneksel bir aracı olmuştur.

Mahkemelerin geleneksel yargılama yetkilerinin bir parçası olarak idari işlemin uygulanmasını dava sonuçlanıncaya kadar durdurabilme yetkisi her davanın sonucuna bağlı olup, her davada kullanılması gereken bir yetki veya vatandaşlara tanınan kesin bir hak değildir²⁶⁸. Bu yetki doğrudan mahkemelerin takdirine bırakılmış olup, mahkemeler tarafların durumlarını gözönünde tutarak ya talebi kabul etmekte, ya da reddetmektedir. Mahkemeler

²⁶⁶ Scripps - Howard Radio V. Federal Communications Commission, 316 U.S., 1942, s. 4-9.

²⁶⁷ İstar Tarhanlı, "Amerika'da İdari Yöntem Yasası", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 6, S. 1-3, 1985, s. 263.

²⁶⁸ Administrative Law, By the Editorial Staff of the Publishers, 1942, s. 239.

daha çok kişinin böyle bir karar verilmediği takdirde göreceği zarar ile kararın verilmesi durumunda kamunun göreceği zarar arasında dengeyi gözönünde tutmaktadır²⁶⁹.

Amerika'da bireylerin, geçici olarak yargısal korunma araçlarının en önemlisi "Preliminary Injunction" kararıdır. Injunction esasında özel hukuka ilişkin geçici bir tedbir yolu olmasına rağmen, kamu hukukunda da önemli bir rol oynamaktadır. Böyle bir karar ile idarenin hukuka aykırı kararı dava sonuna kadar askıya alınıyor. Böylelikle mevcut hukuki durumun değişmesi önlenmiş gibi sonradan hukuka aykırı bir işlemin dava süresince uygulanması önlenmektedir. Preliminary Injunction'ın amacı iki taraf arasındaki hukuki statüyü davanın sonunda verilecek kesin hükme kadar korumaktır²⁷⁰.

Preliminary Injunction American Usul Yasasında (Civil Procedure Act) 65. madde çerçevesinde düzenlenmiştir. Fakat bu madde Preliminary injunction kararı verilmesi için gereken şartları belirtmemiştir.

Preliminary Injunction kararı verilmesi için gereken şartlar ilk kez Virginia Petroleum Jobbers Assn V. FPC davasında sıralanmıştır²⁷¹. Yüksek mahkeme bu kararda davacının Preliminary injunction talebinin kabul edilmesi için aşağıdaki şartların varlığını aramıştır.

1- Davacı böyle bir geçici korunma kararı alamazsa gerçekten telafisi güç bir zararla karşılaşacak mı? Mahkeme burada telafi edilemez (irreporable) kelimesine anahtar rolü vermektedir.

Karara göre, bu geçici koruma tedbiri davacının telafisi imkansız veya zararını veya hak kaybını en aza indirmeyi amaçlar. Eğer dava telafisi güç veya imkansız bir zararın varlığını

²⁶⁹ Van Alstyne, a. g. m., s. 1150.

²⁷⁰ Lea B. Vaughn, "Toward A New Standard For Preliminary Injunction", Oregon Law Review, Vol 68, No: 4, 1990, s. 840.

²⁷¹ Virginia Petroleum Jobbers Assn, V. FPC, 259, F. 2d, 1958, s. 921.

gösteremezse, geçici koruma verilmesi kararı için bir neden de bulunmamaktadır.

2- Davacı davayı kazanabileceğine ilişkin yeterli deliller gösterebildi mi? Mahkemeye göre davacının davayı kazanma şansı ihtimali olmadıkça, idarenin olağan prosedürünü ve işlemin uygulamasını kesmek hukuka uygun olmaz.

Fakat bazen davacının zararı davalıya zarar verilmeden önlenbiliyorsa bu şart aranmayabilmektedir. Buna karşılık davacının zararı önlenirken, davalının da zarar görme ihtimali varsa, o zaman davacının davayı kazanma şansı şartı aranmaktadır. Çünkü yargıç tarafların zararı konusunda bir denge oluşturmak zorundadır²⁷².

3- Böyle bir kararın verilmesi davalı ve davacı arasındaki zarar dengesini bozuyor mu? O açıdan, özel yararın korunması amacını taşıyan böyle bir karar verilmeden önce kamu yararına ve işlemin tesis amacına iyice bakılmalıdır. Ayrıca davalıya böyle bir karar karşısında göreceği zararları gösterecek delilleri de gösterme hakkı vermektedir.

Yüksek mahkemenin (The Supreme Court) verdiği kararlara bakıldığında bu şartların varlığı konusunda değişik kararlara vardığı görülmektedir. Örneğin bir davada başarı şansını kesinlikle ararken, zararın da "kesin" olmasını istemiştir²⁷³. Diğer bir davada ise davanın esası üzerindeki başarı şansı "ihtimalini" yeterli görmüştür²⁷⁴. Son kararlarından birisinde ise tekrar davacının telafisi imkansız zararlarla karşılaşabileceğini ve büyük ihtimalle

²⁷² John Leubsdorf, "The Standard for Preliminary Injunctions", *Harvard Law Review* Vol. 91, January 1978, s. 534-535; John W. Castles, "Interlocutory Injunctions in flux A plea for uniformity", *The Business Lawyer of the Section of Cooperation*, April 1979, Vol. 34, s. 1365.

²⁷³ *Ohio Oil V. Conway* 279, U.S. 1979, s. 813.

²⁷⁴ *Brown V. Chote*, 411 U.S. 1973, s. 452.

davayı kazanabileceklerini ispat etmesi gerektiğini ifade etmiştir²⁷⁵.

Uygulamada, idari işlemin aleyhine dava açmak veya yürütülmesini durdurma talebinde bulunmak olağanüstü veya çok istisnai bir usul olarak düşünülmemektedir. Eğer zararın herhangi bir şekilde telafisi mümkün görülüyorsa "Injunction" kararı tereddütsüz verilmektedir. Mahkemeler çoğu kez davalının bütün delillerini göstermesini veya savunmasını yapmasını beklemeden gecici koruma kararını verebilmektedir²⁷⁶.

E- AVRUPA TOPLULUĞU

Çoğu ülkede idari işlemlerin hukuka uygun olduğu karinesinin varlığından dolayı davanın açılması dava konusu olan idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmuyor. Bu sakınca Fransa ve İtalya gibi ülkelerde idare mahkemelerine davacının başvurusu üzerine ve kanunda belirtilen şartlarda gözönünde tutularak yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisi verilecek bir ölçüde azaltılmaya çalışılmıştır. Bunun yanında Alman idari yargı sisteminde davanın açılması işlemin uygulanmasını askıya alıyor²⁷⁷.

Avrupa Toplulukları yargılama usulü, Alman idari yargı usulüne değil, Fransız idari yargılama usulüne benzemektedir. Yani herhangi bir organın işleminin iptali için açılan davada işlemin icrai gücü durmamakta; yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için davacının bir talepte bulunması gerekmektedir.

Bununla birlikte Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) andlaşmasının 66. maddesine göre bazı kararlara karşı yapılan yargı başvuruları yürütmeyi kendiliğinden durduruyor. Ayrıca

²⁷⁵ Doran V. Salem Inn, 422 U. S., 1975, s. 922-931.

²⁷⁶ "Recovery for Wrongful Interlocutory Injunctions under Rule 65 (c)", Harvard Law Review, Vol. 99, 1988, s. 828.

²⁷⁷ Gerhard Bebr, Judicial Control of the European Communities, New York, 1962, s. 108.

Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) anlaşmasının 83. maddesine uygun olarak getirilen topluluğun cezai ve idari yaptırımlarına -para veya teknik yardımların kesilmesi gibi- karşı yargısal başvurularda da işlemin yürütülmesi kendiliğinden duruyor. Fakat bu durum kesin değildir. Çünkü komisyon veya herhangi üye ülke kararın derhal uygulanması itirazında bulunursa mahkeme işlemin tekrar uygulanmasına karar verebilir. AET anlaşmasında böyle istisnalar yoktur²⁷⁸.

Topluluk anlaşmalarına göre (AKÇT - A. M. 39; AET - A. M. 185; AAET, A. M. 157) Adalet Divanı hal ve şartlar gerektirdiği takdirde dava konusu işlemin yürütülmesini durdurabilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için gerek koşullarda şunlardır²⁷⁹.

1- Yürütmenin durdurulması hususunda, iptal davası açan tarafın bir talebi bulunmalıdır. Kurallara bakıldığında bu talebi yapacak kişiler açısından bir ayırım yapılmamıştır. Teorik olarak sadece özel kişiler veya üye devletler değil, topluluğun organları da yürütmenin durdurulması kararı için başvurabilirler. Fakat pratikte bu talep özel kişiler ve üye devletlerce yapılmaktadır. Çünkü kararlar topluluk organlarına karşı değil, üye ülkelere veya özel şahıslara uygulanacağından organların bu talepte bulunmaları için bir sebep bulunmamaktadır.

Yürütmenin durması talebi genellikle dava açıldığı zaman iptal talebiyle birlikte yapılmaktadır.

2- Dava konusu işlem hukuka aykırılığı yolunda ciddi şüpheler yaratacak nitelikte olmalıdır. Başka bir söyleyişle davacının haklılığına dair ciddi belirtiler bulunmalıdır.

²⁷⁸ Gerhard Bebr, a. g. e., s. 109.

²⁷⁹ A. Ülkü Azrak, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Yayın No: 8, Güray Matbaası, 1982, s. 147.

3- a) Dava konusu idari işlemin uygulanması sonucunda, davacının ya çok ağır, ya da hiç giderilemeyecek bir zarara uğraması ihtimali bulunmalıdır.

b) Dava konusu işlemin uygulanmasıyla ortaya çıkacak hukuki durumun, işlemin iptalinden sonra değiştirilmesi ve eski halin iadesi büyük güçlükler yaratabilecek olmalıdır.

Topluluk hukukunda bireylerin geçici olarak yargısal korunması o denli önemli ki, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, önüne gelen bir davada topluluk hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlıkta, ara karar niteliğinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesine millî hukuk kurallarının mani olduğunu görmesi hâlinde, millî mahkemenin, bu kuralları dikkate almayarak uygulamaması gerektiğine karar vermiştir²⁸⁰. Böylelikle geçici korunma hakkının kullanılmaması tehlikesini bertaraf etmek istemiştir.

²⁸⁰ Rauf Versan, "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Divan Önünde Millî Mevzuatın Topluluk Hukukuna Uygunluğu Dava Edilirken Söz konusu Millî Mevzuatın Uygulanmasını Önlemek Maksadı ile Özel Kişilerin Millî Mahkemelere Başvurmalarının Mümkün Olduğuna Hükmetti", İstanbul Barosu Dergisi, C. 65, S. 1 - 2 - 3, 1991, s. 106.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ SONUÇLARI VE YERİNE GETİRİLMESİ

I- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ SONUÇLARI

Yukarıda da belirtildiği gibi idari işlemlerin icrailik niteliği bulunmakta ve bunlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadırlar. Genellikle bir haklılık belirtisine dayanan yürütmeyi durdurma kararları, iptal kararlarından farklı olarak tesis edilen işlemleri ortadan kaldırmamakta, ancak işlemin yürütülmesini askıya almaktadır²⁸¹. Başka bir deyişle idari yargı mercileri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararıyla hukuk düzeninde icrai karar ile oluşan değişiklik askıya alınmaktadır. Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı vermesi durumunda, esas dava karara bağlanıncaya kadar davaya konu olacak işlemin yürütülebilme niteliği ortadan kalkmakta, sanki işlem hiç tesis edilmemiş farzedilerek, önceki hukuksal durumun devamı sağlanmaktadır. Yani, idari işlemin üstünden "kendi kendine yürür olmak" vasfı kaldırılmıştır, icrailik niteliği kaldırılmıştır, idari işlem imtiyazlı durumdan çıkmıştır²⁸².

Yürütmenin durdurulması kararı ile işlemlerin idare tarafından re'sen ve fiilen icra olunabilme imkanı ve kuvveti durdurulduğu gibi, hukuka uygunluk karinesi de durmuştur. Şu halde -bu karinenin bir sonucu olan- "uymak zorunluluğu"da durmuş ve kalkmıştır. İcrai karara uymama halinde kanunların

281 Yılmaz Aliefendioğlu, "Danıştay Kararlarına Uyulması", Danıştay Dergisi, Yıl: 5, S. 16-17, 1975, s. 18.

282 Turhan Feyzioğlu, a.g.e., s. 150.

öngördüğü müeyyidelerin harekete geçirilebilmesi ve uygulanabilmesi imkanı da durmuş ve kalkmıştır²⁸³.

Dolayısıyla, idare artık kararı yürütmeye, geçemediği gibi, kararı icra etmek hususunda sahip olduğu sanılan, "yetki"si ile, icrai işlemin idare tarafından resen ve fiilen icra olunabilmek imkanı ve kuvveti durdurulmuş olmaktadır.

Yargının böyle bir karar alması, idarenin yargı tarafından kontrol edilmesi anlamına gelmemelidir. Burada sadece hukuka aykırı işlemin yürütülmesi ve hukuk düzeninde yapmış olduğu değişiklik bir süre askıya alınmaktadır²⁸⁴.

Bunun yanında, bu karar öncelikle, hukuk düzeninde ve uygulamada hiç mevcut olmayan, yepyeni bir durum yaratmaz. Sadece, öncelikle esasen mevcut olan bir hukuki ve fiili durumu iade etmek gibi bir sonuç yaratmakta; dava konusu işlemde daha önceki kanuni veya idari durumun geri dönmesini sağlamaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararı, ilişkin olduğu idari tasarrufun yapıldığı andan önceki hukuki durumun aynen muhafaza ve devamını gerekli kıldığı gibi mahkemece ileride davanın esası hakkında verilecek hükmün yerine getirilmesine engel olabilecek herhangi bir işlem ve eyleme girişmekten idareyi men eder²⁸⁵.

Yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürüyüp, yürümeyeceği ise çok tartışılan bir konu olmuştur.

Bir görüşe göre; "yürütmenin durdurulması kararları geçmişe etkili bir özellik gösterir. Buna göre yürütmenin durdurulması

²⁸³ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 33.

²⁸⁴ Armin Uhler, Review of Administrative Acts, A Comparative Study of the Doctrin of the Seperation of Powers and Judicial Reviews in France and the United States, 1942, s. 341; Charles E. Freedeman, The Conseil d'Etat In Modern France, Columbia University Press, New York, 1951, s. 133.

²⁸⁵ Lütfi Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 121.

kararı, idareyi, yalnızca, dava konusu işlemin yürütülmesi bakımından durdurmaz, bu işlemten sonra idarenin yapabileceği ve hatta yapmış olduğu bütün öteki ve sonraki işlemler bakımından da durdurmaktadır. Yani birinci işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilince: Birinci işleme dayanılarak yapılan ve yapılabilecek olan sonraki işlemlerin yürütülmesi de durdurulmuş olur. Aynı zamanda, bunun için, bu sonraki işlemlere karşı dava açılmasına ve her biri için ayrı ayrı yürütmenin durdurulması kararı alınmasına da ihtiyaç yoktur. Çünkü, yürütmenin durdurulması kararı ile sadece dava konusu işlemin yürütülmesinin durduğunu ve fakat bu işlemten sonra, buna dayanılarak, yapılmış olan ve hele yapılabilecek olan işlemlerin icrasının durmayacağını -hukuken ve mantiken- kabule imkan yoktur. Böyle bir anlayış yürütmenin durdurulması müessesesini ve kararını hiçe indirmek olur.

Şayet tebliğden evvel idare dava konusu işlem sebebiyle veya dolayısıyla herhangi bir işlem veya eylem yapmış bulunuyorsa, ne olacaktır? Bu ihtimalde de, mesele gene yukarıda ki gibi çözümlenmek gerekir. Gerçekten, işlemin ve eylemin yapılmasından sonraya da rastlasa; yürütmenin durdurulması kararının tebliği üzerine şahittir ki: İdare birinci işlem tarihinde buna dayanarak herhangi bir işlem ve eylem yapmak yetkisini, dava sonuna kadar, tamamen kaybetmiş bulunuyor idi. Şu halde o andan beri, yapmış olduğu işlem ve eylemler tamamen yetkisi dışında kalmaktaydı. Şüphesiz, bu işlem ve eylemler yapıldığı tarihte idare yetkisiz değildir. Hatta aksine idarenin yaptığı işlem ve eylemlere idare işlemlerin hukuka uygunluğu yolundaki genel ve teorik karine uyarınca o tarihte hukuka uygun kabul etmek mümkün idi. Fakat, yürütmenin durdurulması kararı ile, uygunluk karinesi makale şamil olarak kalkmıştır. Daha doğrusu bu uygunluk karinesi yerine aykırılık karinesi kaim olmuştur. Yürütmenin durdurulması geçmişe etkili olduğundan yürütmenin durdurulması kararının etkisi dava konusu işlemin yapıldığı tarihten başlar. İdare, o andan itibaren tamamen yetkisiz kılınmış sayılır.

Şu halde, idarenin yapabileceği ve yapmış olduğu işlemler bakımından yürütmenin durdurulması kararının verildiği ve hatta idareye tebliğ edildiği tarihin önemi yoktur. Yürütmenin durdurulması kararı idareye tebliğ olunduktan sonra; idare bu alan ve konularda hiç bir işlem ve eylem yapamayacaktır. Yapacak olursa; işlem yoklukla malul olur"²⁸⁶.

Yürütmenin durdurulması kararının hangi tarihte verilmiş olursa olsun geriye yürüyeceği, yani idari tasarrufun yapıldığı ve icrai kararın uygulandığı tarihten, yürütmeyi durdurma kararının verilmesine kadar yapılmış olan işlem ve eylemlere de tesir ederek idareye bir nevi geriye icra ve eski durumu iade borcu yükleyeceği görüşü Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar tarafından kabul edilmemektedir. Yazara göre; "Yürütmenin durdurulması kararını hükmü idari kararı ortadan kaldırmış olmayacağı gibi onun sakatlığını, kanuna aykırılığını da göstermiş olmaz. Bu karar sadece dava konusu olan icrai kararın icrasını sağlayan müteakip işlem ve eylemlerin dava sonuna kadar durdurulması demektir. Bundan dolayı fer'i ve geçici mahiyette bir ihtiyati tedbirden ibaret olan icranın tehiri kararının, ancak asıl davanın nihai kararının yani iptal hükmünün doğurabileceği bu kadar ağır bir etkisi ve hükmü olacağını kabule imkan yoktur. Çünkü, idari tasarruf ve icrai karar henüz hukuki varlığını ve değerini muhafaza etmektedir. Böyle hukuken mevcut ve henüz iptal edilmediği için muteber olan bir hukuki tasarrufa dayanarak yapılmış işlem ve eylemleri hükümsüz saymak hukuki esaslara da kamu hizmeti ihtiyaçlarına da uymaz. Yazara göre, yürütmenin durdurulması kararının hükümlerini, kararın alındığı tarihteki duruma göre düşünmek lazımdır. İptali istenen tasarrufun, icrai kararın uygulanması için henüz bir işlem ve eylem yapılmamış ise yürütmenin durdurulması kararı artık bu işlem ve eylemlerin yapılmasına hukuken imkan vermez. Çünkü hukuki tasarruf henüz hukuken mevcut olsa bile yürütmenin durdurulması kararı

²⁸⁶ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 37.

ile icrailik kuvvet ve karakteri kalkmış, idarenin o kararı icra yetkisi kalmamıştır.

Yürütmenin durdurulması dava akabinde verilmemişse dava ve yürütmenin durdurulması talebi tarihinden itibaren yürütmenin durdurulması kararının çıkmasına kadar, dava konusu olan idari tasarrufa ve icrai karara dayanılarak yapılan tekmil işlem ve eylemler, hukuki bir esasa dayanan ve hatta icrai kararın konusunu yerine getirmekle görevli olanlar için yapılması mecbur olan işlem ve eylemlerdir, idari tasarruf iptal edilmediği için bunların hukuki dayanakları durmaktadır. Ancak karardan sonra, yürütmenin durdurulması kararı neticesinde artık, idari tasarrufun icrai mahiyeti ve neticesi olan icrai yetki ve görevi kalkmış olduğu için, bu tarihten sonra yapılan işlem ve eylemler idare hukukunun kapsamı dışında kalırlar ve fiili hal teşkil ederler"²⁸⁷.

Bu tartışmaların yanında herşeyden önce konuyu iki açıdan ele almak gerekir. Birincisi, yürütmenin durdurulması kararı verilinceye kadar dava konusu işlemin eyleme dönüştüğü durumlar; ikincisi, eyleme dönüşmeyen durumlardır.

Eyleme dönüşen bir tasarruf varsa ve idare bunu uygulamakta ise, örneğin bir yıkım kararına karşı işlemin iptali isteniyorsa ve fakat bu arada idare binanın yıkılmasına girişmiş ise davacı vatandaş yürütmenin durdurulması kararını ne zaman ele geçirip idareye götürebiliyorsa, binanın yıkılmasını o andaki vaziyetinde durdurabilecektir. Maddi alemde oluşan değişikliğin giderilmesi ve eski halin iadesi mümkün olmayacaktır.

Fakat, bunun dışındaki olaylarda yürütmenin durdurulması kararının verildiği veya tebliği tarihinden itibaren artık idari işlemin etkisi kalmamış olacağından bu tasarrufa dayanarak yapılan örneğin, atama işlemi geri alınabilecektir. Çünkü, bir devlet memurunun statü içindeki durumu hakkında verilen karar

²⁸⁷ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1971 vd.

bir binanın yıkılması gibi, bir defa icra edilen ve artık icrasının durdurulması imkânı o andan itibaren ortadan kalkan bir karar değildir²⁸⁸. Bu durumda, hukuka aykırılığı kanısına varılan bir kararın uygulanmış kısımlarının aynen devamına göz yummak iptal davasının amacı ve hukuk devleti fikirleri ile bağdaştırılamaz.

II- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Anayasamızın 138 inci maddesinin son fıkrası "Yasama ve Yürütme Organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmünü getirmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 1 inci fıkrası da bu görüşe uygun bir hüküm getirmiştir. Buna göre "Danıştay Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarını icaplarına göre İdare, engeç altmış gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirirken; bu düzenleme ile idarenin istem veya eylem tesisinde ve uygulamasında iptal kararlarıyla yürütmenin durdurulması kararları arasındaki fark kaldırılmış olmaktadır.

Bu ilke, yargısal içtihatlarda da belirtilmiştir. Bir kararda,

"Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin gereğine göre işlem ve eylem tesis etmeleri yönünden yürütmenin durdurulması kararları ile iptal kararları arasında bir ayırım gözetilmediği gibi; 2577 sayılı yasanın 28. maddesi de böyle bir ayırım olanağını tamamen ortadan kaldırmış bulunmaktadır"²⁸⁹.

denilmiştir.

²⁸⁸ Turan Güneş, a.g.e., s. 53.

²⁸⁹ Danıştay Beşinci Daire, 27. 12. 1988 T., E. 1988/1860.

Yukarıda anılan hükümler karşısında yargı kararlarının idarece yerine getirilmesi zorunluluğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir mahkemeden yargısal nitelikte verilen her kararın yerine getirilmesi ve mahiyetinin münakaşa edilmemesi gerekir. Yürütmenin durdurulması kararları da uyulması zorunlu, herkes için bağlayıcı yargı kararlarıdır²⁹⁰. Hukuka bağlı bir idarenin, ilgililer başvurmasa dahi karar gereğini yerine getirmeleri bir görev ve zorunluluktur²⁹¹. Bu kararların, maddi koşulların elverdiği ölçüde, derhal uygulanması İdare Hukukunun genel ilkelerindedir²⁹².

Çünkü, uyuşmazlıkların kesin hükme bağlanarak çözülmesi ve bu yolla yapılan yargı işlemlerine Anayasal olarak bağlayıcılık tanınması yeterli değildir. Uyuşmazlığın eylemsel olarak son bulması için, uyuşmazlıkları çözen kararların gereklerinin yerine getirilmesi, bunların uygulanmaları zorunludur. "Böylece yargı kararlarının uygulanmaları gereği", uyuşmazlıkların çözümünün ve yargı kararlarının bağlayıcılığının doğal sonucu olmaktadır. Uyuşmazlıkları çözmek görevini aynı zamanda bir yetki olarak benimsemiş olan Devlet, bu uyuşmazlıkların çözümü sonucunda verilen kararları uygulamak gereğini de birlikte yüklenmiş demektir²⁹³.

Yargı kararlarının bağlayıcılığı açısından idarenin durumu özellik göstermektedir. Yasama ve yargı organlarının yargı kararı ile bağılıkları daha çok edilgendir. Bu organlar yargı kararlarını tartışmayacaklar, onlara uyacaklar ve hukuksal gerçekliklerini tanıyacaklardır. İdare ise aynı biçimde bağlı olduktan başka, çoğu kez bunları uygulama görevini de birlikte yüklenecektir²⁹⁴.

²⁹⁰ Aydın H. Tuncay - Orhan Özdeş - Recep Başpınar, a.g.m., s. 718.

²⁹¹ Danıştay Sekizinci Daire, 17. 5. 1989 T., E. 1987/984, K. 1989/329.

²⁹² Danıştay Birinci Daire, 10. 10. 1990 T., E. 1990/211, K. 1990/256.

²⁹³ Yıldırım Uler, a. g. e., s. 81.

²⁹⁴ Yıldırım Uler, a. g. e., s. 80.

Mahkeme kararı olduğunda şüphe bulunmayan yürütmeyi durdurma kararı üzerine, Yürütme Organının ve İdarenin Anayasal görevi: İcraî kuvveti yani kendiliğinden uygulanma gücü durdurulmuş, ertelenmiş olan tasarrufu askıya almak, bu karar, yeni bir yargı kararıyla ortadan kaldırılincaya veya dava sonuçlanıncaya kadar, tasarruftan önceki hukuksal durumu derhal yerine getirmekten ibarettir. Yürütmenin durdurulması kararını alan idare, kararın gerekçesini ve durdurulan işlemin niteliğini dikkate alarak yeni bir işlem ve eylem yapmak zorundadır.

Prof. Ragıp Sarıca yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi deyiminin yanlış olduğunu, yerine getirmek değil "yerine gelmesi" denmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Yazara göre, yürütmenin durdurulması kararının "yerine getirilmesi" diye bir sorun yoktur. Çünkü bu kararlar "kendiliğinden yerine gelir". Bundan dolayı kararın Hükümet ve İdare tarafından yerine getirilmesi söz konusu değildir. Sadece bunun yerine gelmesine Hükümet ve İdarenin -Pasif Kalarak- engel olmaması gerekir. Şöyle ki, kapatma kararının iptali için açılan davada Yürütmenin durdurulması kararı verildiğinde, İdarenin ayrıca kapatılan yerin yeniden açılmasına karar vermesine gerek yoktur²⁹⁵.

Fakat yukarda açıklandığı gibi, hareketsiz kalma yanında yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için idarenin de işlem tesis etmesi zorunlu olabilir. İptal davası üzerine verilen yürütmenin durdurulması kararı ile eski durumun geri gelebilmesi için, yönetimin bunu sağlayabilecek bazı işlemlerde bulunması gerekir. Örneğin emekli edilmiş ve yerine bir başkası atanmış olan kimsenin iptal davası üzerine verilen yürütmenin durdurulması kararı ile eski durumun geri gelebilmesi için, yönetimin bunu sağlayacak bazı işlemlerde bulunması lazımdır²⁹⁶.

²⁹⁵ Ragıp Sarıca, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 31.

²⁹⁶ Şeref Gözübüyük, Yönetsel Yargı, s. 337.

Örneğin memurların görevden alınma ve atanma işlemlerinde verilen yürütmenin durdurulması kararlarının nasıl uygulanacağı Danıştay 3 ncü Dairesinin vermiş olduğu bir kararda açıkça belirtilmiştir.

"1- Görevinden alınan veya başka bir göreve atanan bir memurun yerine yeni bir atama yapılmamış iken yürütmenin durdurulması kararı verildiği takdirde, bu kararın uygulanması yukarıda izah edilen hukuk kuralına göre çok basittir. İdarece yapılacak, idarenin başındaki kişinin yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için bir yazı yazarak ilgili şahsın görevine başlamasını temin etmektir ibarettir.

2- Görevinden alınan veya başka göreve atanan memurun, yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alınması halinde de; yukarıda belirtildiği üzere, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayacağı cihetle birinci maddede olduğu gibi yeni bir atama işlemine lüzum kalmaksızın, idarenin başındaki kişi bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlar.

3- İkinci maddedeki durumda görevden alma veya başka göreve atama işlemi ile birlikte bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği takdirde, hukuki durum 2 nci fıkrada ki hukuki durumla aynı olduğu cihetle yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi için aynı yöntemin uygulanması gerekli ve yeterlidir. Çünkü hukuki bakımdan görevinden alınan veya başka bir göreve atanan memurun yerine yeni bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile; yürütmenin durdurulması kararları iptali istenilen işlem ile ona bağlı diğer işlemlerin de icrasının durdurduğu cihetle, görevden alma veya başka göreve atanma işlemi ile birlikte, bu göreve yeni yapılan atama işleminin de yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesinin aynı hukuki sonuçları doğuracağı açıktır.

Yukarıdaki nedenlerle bu şıkla da yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi için idarenin başındaki kişinin ilgililere bildiride bulunmasının yeterli olacağına;

4- Lehine iptal kararı veya yürütmenin durdurulması kararı verilen kişinin, bu karar verilmeden önce isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması halinde, bu yargı kararları üzerine idarece ne gibi bir işlem yapılabileceği hususuna gelince;

Bu bentteki hukuki durum, yukarıdaki bentlerdekinden değişiklik arz etmektedir. Burada birbirinden bağımsız iki ayrı işlem mevcuttur. Bu işlemlerden birincisi davacının açmış olduğu iptal davası üzerine iptal edilen veya yürütülmesi durdurulan işlemdir. Diğeri ise, davacının iradesine dayanılarak, yani isteği ile emekliye ayrılması veya başka bir göreve atanması yolunda tesis edilmiş bulunan işlemdir. Bu işlemlerden birincisi hakkında verilmiş bulunan iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi gerekli ise de, davacı kendi isteği ile emekliye ayrılmak veya başka bir göreve atanmak gibi idareye yeni işlemler tesis ettirmiş bulunduğu cihetle hukuki bakımdan ortada yerine getirilmesi gerekli Danıştay kararı kalmamış bulunmaktadır. Ancak, verilmiş bulunan iptal kararında davacının isteği ile emekliye ayrıldığı veya başka bir göreve atandığı tarihe kadar ki mükiesep ve subjektif haklarına ilişkin kısımların uygulanmasının zorunlu olduğuna,

5- İdare, yürütmenin durdurulması kararına uyarak kişiyi görevine iade ettikten sonra, davacının iptal talebi idare yargıcı tarafından rededilirse, yürütmenin durdurulması kararından önceki işlemin kendiliğinden yürürlüğe girip girmeyeceği konusuna gelince, idari işlemler kural olarak tesis edildikleri andan itibaren yürürlüğe girerler ve idare kamu gücüne dayanarak tesis etmiş olduğu işlemi yürütür. Bu işlemin yürütülmesi ancak bir idari yargı kararı ile durdurulabilir. İdari yargı bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verdikten sonra yaptığı incelemeler sonucu dava konusu işlemde bir sakatlık tespit edemeyerek davayı reddedebilir. Bu halde, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkmış olur, dolayısıyla evvelce tesis edilmiş ve idari yargı tarafından yürütülmesi durdurulmuş olan işlem tekrar hukuki bakımdan hayatiyet kazanarak idarece yürütülmesi mümkün hale gelir. Yürütmenin durdurulması kararından önceki hukuki durum avdet eder. Hukukiliği ve kanuniliği Danıştay kararıyla saptanmış olan işlemin kaldığı yerden yürütülmesi

İçin yukarıdaki bentlerde olduğu gibi idarenin başının ilgililere bir tebligatta bulunmasının ve işlemi yürüttüğünü bildirmesinin yeterli olduğuna karar verildi"²⁹⁷.

Daha sonra açılan dava reddedilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeni ile elde edilen bazı haklar geri alınamayacaktır. Bu konuda Danıştay 1 nci Dairesi özlük haklarına ilişkin güzel bir mütaala vermiştir:

"İdari yargı mercilerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarının hukuki niteliğine ve kapsamına ve yürütmenin durdurulması kararı dolayısıyla ilgililere ödenen aylık ve diğer özlük haklarının davanın reddi halinde geri alınması gerekip gerekmediğine ilişkin olduğundan istişarı mütaala konusu olacak niteliktedir.

Yürütmenin durdurulması kararları da tıpkı iptal kararları gibi dava konusu edilen işlemin tesis edildiği tarihe kadar geri gidip işlemin yapılmasından önceki durumu yerine getirdiğine göre, böyle bir kararın uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesine hem de bu görevin gerektirdiği özlük haklarının işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılar. Daha sonra davanın reddedilmiş olması, yapılan bu ödemelerin ilgili yönünden haksız zenginleşme olarak düşünülmesine neden oluşturmaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına yada davanın reddedilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır. Belirtilen nedenlerle, daha sonra açtığı dava reddedilmiş olsa dahi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması nedeniyle memurun özlük haklarına ilişkin olarak yapılan ödemelerin geri alınamayacağı mütaala kılındı"²⁹⁸.

Danıştay Beşinci Dairesi de daha sonra aynı yönde bir karar vermiştir:

²⁹⁷ Danıştay Üçüncü Daire, 9. 3. 1978 T., E. 1978/151, K. 1978/199. Üçüncü Dairenin bu kararı Danıştay Genel Kurulunun 13. 4. 1978 T., E. 1978/20, K. 1978/26 sayılı kararı ile kısmen oy çokluğu, kısmen oy birliği ile onanmıştır.

²⁹⁸ Danıştay Birinci Daire, 18. 6. 1983 T., E. 1983/124, K. 1983/153.

"İdare Mahkemesi kararıyla, idare hukuku ilkelerine göre iptal kararlarının iptali istenen idari tasarrufu ortadan kaldırarak o tasarrufun yapılmasından önceki hukuki durumu ortaya koyduğu, bir davada verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararının da aynı nitelikte olduğu, Anayasanın 138. Maddesine göre idarenin yargı kararlarını uygulamak zorunda bulunduğu, Danıştay 5. Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar uyarınca davacının eski görev yeri olan uzmanlığa iade edilerek yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılmasına kadar bu kurumca terfilerinin yapılması gerekirken, yürütmenin durdurulması kararının kaldırıldığı ve davanın esasın da reddedildiği belirtilerek aksine tesis edilen işlemde yürütmenin durdurulması kararının gerekleri ile bağdaşır bir cihet bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline ve terfinin yapılmaması nedeniyle davacının uğradığı maddi zararların tazminine"²⁹⁹

karar vermiştir.

İdare hukukuna özgü ve yasalarla düzenlenmiş olan "Yürütmenin Durdurulması" müessesesini fiilen işlemez duruma getirmeyi, hükümsüz ve etkisiz bırakmayı amaçlayan bütün çabalarda hukuki esaslara uygun olmadığı gibi, Anayasa ve Yasa hükümlerine de aykırı bir durum yaratır. Yargı kararlarının yanlış veya eksik uygulanması üzerine ilgililer bu işlemlerin iptalini isteyebilirler.

Örneğin, Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürü olan davacı aleyhine tesis edilen müşterek kararname ile görevden alınarak bakanlık müşavirliğine atanmıştır. Anılan kararnamenin iptali istemiyle açılan davada ilgili daire oy birliğiyle yürütmenin durdurulması kararı vermiştir³⁰⁰. Bunun üzerine eski görevine atanan davacının aradan üç gün geçtikten sonra bu görevden alınarak Hatay İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne ataması yapılmış ve yerine de başka birisi

²⁹⁹ Danıştay Beşinci Daire, 21. 4. 1988 T., E. 1988/745, K. 1988/1345.

³⁰⁰ Danıştay Beşinci Daire, 15. 9. 1988 T., E. 1988/1860.

atanmıştır. Bu işlemlerin iptali ve yürütülmelerinin durdurulması istemiyle açılan davada ilgili daire;

Davacının, yürütmenin durdurulmasına ilişkin... günlü,... sayılı karar üzerine... günü eski görevine atanmasından üç gün sonra,... günlü Resmi Gazetede yayınlanan... sayılı müşterek kararname ile bu görevden tekrar alınmasına hiç bir haklı neden gösterilmediği gibi biçimsel nitelikteki bu uygulamanın... günlü yürütmenin durdurulması kararını etkisiz bırakma amacını taşıdığı ve yine Anayasanın ve 2577 sayılı yasanın özüne ve sözüne aykırı bir uygulamayla Hukuk Devleti ilkesinin giderilmesi imkansız ölçüde ihlal edildiği açıktır"³⁰¹

gerekçeleriyle her iki işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.

Danıştay 5 nci Dairesi, Kız Öğretmen Okulu Müdürü iken İlyasbey Ortaokulu öğretmenliğine atanan davacının bu işleme karşı açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiği halde kendisinin öğretmen lisesi öğretmenliğine Öğretmen Okulu Müdürlüğüne de bir başkasının atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemi ile açılan bir başka davada;

"Davacının Kız Öğretmen Okulu Müdürlüğü görevinden İlyasbey Ortaokulu öğretmenliğine nakline ilişkin işlem aleyhine açtığı davada yürütmenin durdurulması kararının verilmiş olması sonucu davacının Kız Öğretmen Okulu Müdürlüğüyle hukuki bağlantısının devam ettiği ihtilafsızdır. Bu nedenle Kız Öğretmen Okulu Müdürlüğü görevi ile ilgisi hukuken devam eden davacının Anayasa ve yasa hükümleri dışında, Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmenin durdurulması kararı doğrultusunda söz konusu görevine iade edilmesi gerekirken adı geçen eski görev kadrosunun dolu olduğundan bahisle aynı okul öğretmenliğine atanması ve hukuken boş olmayan Kız Öğretmen Okulu Müdürlüğüne de bir başkasının atanması işleminde kanuni ve hukuki isabet bulunmadığından dava konusu işlemlerin iptaline"³⁰²

³⁰¹ Danıştay Beşinci Daire, 27. 12. 1988 T., E. 1988/3400.

³⁰² Danıştay Beşinci Daire, 31. 3. 1982 T., E. 1978/1017, K. 1982/3529. Aynı yöndeki kararlar için bkz. Danıştay Beşinci Daire, 15. 10. 1991 T., E. 1991/3407; Danıştay Beşinci Daire, 24. 11. 1991 T., E. 1991/1186, K.

karar vermiştir.

Görüldüğü gibi, yürütülmesi durdurulan işlemde önceki hukuki durum sağlanmadığı ve söz konusu işlemin bir takım sonuçlarını geçerli bıraktığı sürece, idarenin idari yargı yerince alınan kararın uygulanmış olduğunu kabule olanak yoktur.

Buna karşılık bazı yazarlar yürütmenin durdurulması kararı bir ara karardır; kesin hüküm teşkil etmez demektedir. Bu nevi kararlar, ilgilinin tazminat hakkı mahfuz kalmak üzere idarece ihmalde edilebilir. İdarenin yargı mercilerine verilen kararları aynen icra zorunluğuna tabi tutulması halinde, icra organı yargı mercilerinin emrine girmiş olur denmektedir³⁰³.

Fakat, yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde idarenin maddi ve hukuki koşullarına göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır³⁰⁴. Yargı organlarınca verilecek bir karar uygulanmayacaksa, zaten yargı organınca böyle bir karar verilmesine de gerek kalmayacaktır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu da eski tarihlerde verdiği bir kararda bu hususu güzel bir şekilde ortaya koymuştur. Buna göre;

"Yürütmeyi durdurma kararının yerine getirilmesinin mümkün olmadığı yolundaki iddialar, kararın icaplarına uygun işlem tesis edilmemesi için haklı bir sebep olamaz ve bu hal idare için ağır hizmet kusuru teşkil eder"³⁰⁵.

Pratikte de konu, yürütmenin, yargının emrine girmesi gerekçesiyle de izah edilebilecek kadar basit değildir.

1991/2563; Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi, 8. 5. 1992 T., E. 1991/1310, K. 1992/653.

³⁰³ Hayri Domanıç, "Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basın", Son Havadis, 15. 2. 1966; Yaşar Karayalçın, a.g.e. s. 63.

³⁰⁴ Danıştay Beşinci Daire, 9. 12. 1987 T., E. 1986/1394, K. 1987/1470. Ayrıca bkz. Danıştay Beşinci Daire, 27. 12. 1987 T., E. 1988/3400.

³⁰⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 20. 1. 1967 T., E. 1965/422, K. 1967/49.

"İdari Yargı Kararlarının uygulanması sorunu, aslında yalnız bir "Hukuk Sorunu" değildir. Bunun altında Siyasal rejimin temeli yatar, bunun doğrultusunda da siyasal rejimin geleceği söz konusu olur. İdari Yargı Kararlarının uygulanmamasına karşı, elbette türlü müeyyideler vardır. Bu müeyyidelerin hepsi, bir yerde rejimin korunması müeyyidesi halini alır. Onun için, soruna, sadece hukuksal açıdan, bir İdare Hukuku sorunu açısından bakmakla yetinmemek gerekir. Sorunu siyasal iktidar olayının meşruiyet içinde cereyan edip etmediği açısından da ele almak gerekir. Bir başka deyimle siyasal rejimin geleceği ile ilgilenen, ilgilenmesi gereken her kurum, her organ, her tüzel kişilik, her gerçek kişi bu konunun sahipliğini elden bırakmamak gerekir. Böyle yapılmazsa, idari yargı kararlarının uygulanması sorununu çözmeyi sadece bir kaç kuruma, yalnız hukuk açısından bırakmakla yetinilirse, yitirilecek husus, bir memurun kimi hakları değildir, tüm hukuk düzeni, buna dayalı olan tüm meşruiyet düzeni, ona dayanan demokrasinin geleceğidir. Bu sorun, eline bir iptal kararı almış olan bir memurun, hakkını ihkak sorunu olmayı çok aşar. Ülkeye, demokratik bir siyasal irade yerine, bütün güçleri kendinde toplayan monolitik (Yekpare) bir siyasal irade empoze etme boyutlarını kazanır. İdari Yargı Kararlarının uygulanması, ya da uygulanmaması sorunu, ulusal egemenlik, modern demokrasi kavramlarıyla ilgilidir. Bir idari yargı kararına, onu uygulama hususunda saygı göstermeyen kişiler, organlar, anayasal kurumlar, nihayet tüm devletin kendisi, ulusal egemenlik görüşünün modern anlamına ihanet etmiş olurlar"³⁰⁶.

Bunun yanında kararların yerine getirilmesine ilişkin kanunda belirtilen altmış günlük sürenin de ne anlama geldiğini tespit etmek gerekir. Danıştay Birinci Dairesi bu konuda şöyle bir görüş belirtmiştir:

"İdarelerin gereklerine göre işlem yapmaları zorunlu olan yargı kararları olma bakımından yürütmenin durdurulması kararıyla

³⁰⁶ Bahri Savcı, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sempozyumundaki Konuşma Özeti", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20-21, 1977, s. 90.

iptal kararları arasında hiç bir fark yoktur. Bu kararların, maddi koşullarının elverdiği ölçüde, derhal uygulanması idare hukukunun genel ilkelerindedir. Hukukumuzda ise söz konusu kararların "makul süre" içinde uygulanması zorunluluğu yerleşmiş idare hukuku içtihadı olup "makul süre" kararların uygulanması için gerekli idari işlem veya usullerini yerine getirilebilmesi için idarelerin gereksinim duyabilecekleri süredir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü 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 tebliğe tarihinden başlayıp altmış günün dolmasına kadar süren bir uygulama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Maddede "en geç altmış gün içinde" denilmekle, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş, her durumda bu sürenin altmış günü aşmayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet altmış günle sınırlı bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan hükmü, idareye, altmış 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.

Duraksamaya düşülen konuya bu açıdan yaklaşıldığında şu sonuca varılacaktır:

Yürütmenin durdurulması kararları, karara ilişkin bulunduğu olayın konusuna, durumuna, başka bir anlatımla maddi koşullarına göre herhangi bir süreye gereksinme duyulmadan yerine getirilebilecek bir durum göstermekte ise kararın uygulanmasının geciktirilmesi ve altmış günün dolmasının heklenmesi iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz³⁰⁷.

Uygulamada, idare yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması kararlarını çoğunlukla hemen uygulamamakta ve

³⁰⁷ Danıştay Birinci Daire, 8. 10. 1987 T., E. 1987/367, K. 1987/352, Danıştay Dergisi, Yıl: 8, S. 70, 1988, s. 72. Aynı görüş için bkz. Danıştay Beşinci Daire, 9. 12. 1987 T., E. 1986/1394, K. 1987/1740; Danıştay Beşinci Daire, 28. 3. 1991 T., E. 1988/2913, K. 1991/627.

altmış günlük sürenin sonuna kadar beklemektedir. Bunu da kendisi için bir hak olduğunu sanmaktadır. Örneğin belediye başkanının görevinden geçici olarak alınmasına ilişkin işleme karşı açılan davada, idari yargı yeri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı³⁰⁸ altmış gün beklendikten sonra uygulamaya konmuştur. Böyle bir durumda sözkonusu yürütmenin durdurulması kararının uygulanabilmesi için idarenin herhangi bir süreye ihtiyacı olduğu düşünülemez.

III- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

İptal ve yürütmenin durdurulması kararları Devletin bütün organlarını bağladığı için yürütme organı da bu kararlara uymak, bu kararları aynen ve tamamen yerine getirmek zorundadır. Bu zorunluluk hukuk devleti ilkesinin tabii bir sonucu olduğu kadar, Anayasamızın 138 inci maddesinin de bir gereği ve sonucudur.

Bu zorunluluğa uymamanın hukuki yaptırımları vardır. Nitekim bu kararlara uymama, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mali sorumluluğunu doğurduğu gibi kamu ajanlarının şahsen mali ve cezai sorumluluğuna da yol açar.

İptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlükte bulunan yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle bir zarar gerçekleşirse bu zararın ödetilmesi zorunludur. Böyle bir durum için iptal davasının sonucunun beklenmesine de gerek yoktur. İptal davasının reddedilmesi o tarihe kadar meydana gelen zararın ödetilmesine engel teşkil etmez. Zira, zarar idari işlemin hukuka aykırılığından değil, Danıştay kararının uygulan-

³⁰⁸ Danıştay Sekizinci Daire, 1. 4. 1991 T., E. 1991/398.

mamasından doğmuştur³⁰⁹ ve kararın uygulanmadığı dönem içinde neden olduğu zararlar tazmin edilmelidir.

Danıştay 1. Dairesi de;

"... İptal kararlarının dava konusu işlemi, tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirdiği, hukuka aykırılığı bir yargı kararıyla saptanmış bir işlem dolayısıyla menfaati ihlal edilmiş kimse yönünden, bu yargı kararının yerine getirilmemiş olmasının bir tazminat hakkı doğuracağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Karar gereğince işlem tesis edebilme olanağının hukuken ortadan kalkmış olması, bu gerçeği değiştiremez; ilgilinin sakat bir işlemle menfaatinin ihlal edilmiş olmasına dayalı tazminat hakkını ortadan kaldırmaz"³¹⁰

şeklinde bir mutalaa vermiştir.

Fakat, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi verdiği bir kararda;

"Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, nitelikleri itibariyle davanın esası hakkında verilmiş hükümler niteliğinde olmayıp, ara karar niteliğindedir.

Hal böyle olunca yürütmenin durdurulması yönünde Danıştayca verilen kararlar, verildiği anda haklıyı haksızı belirler nitelikte bulunmayınca, bunun doğal sonucu olarak bu kararların yerine getirilmemesi anında bir zararın doğduğundan söz etmek mümkün olmaz"³¹¹

diyerek aksine bir görüş belirtmiştir.

Kararda idari yargıda yürütmenin durdurulması müessesesinin bir denetim aracı olduğu gözden kaçırıldığı gibi, tazmini gereken zarar, işlemin hukuka aykırılığından değil, yargı kararının uygulanmamasından doğduğu düşünülememiştir.

³⁰⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 22. 10. 1979 T., E. 1987/7, K. 1979/12 .

³¹⁰ Danıştay Birinci Dairesi, 28. 11. 1983 T., E. 83/284, K. 83/293, Danıştay Dergisi, S. 54-55, s. 69-71.

³¹¹ Yargıtay 4. HD., 7. 7. 1978 T., E. 1977/109, K. 1977/9069.

Nitekim, işlem den zarar görenlerin açtıkları tazminat davasının dayanağını idare hukuku kuramları teşkil ettiği halde, yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı açılacak tazminat davalarının kanuni dayanağını Anayasanın 138. maddesi ile İ.Y.U.K.'un 28. maddesi teşkil etmektedir.

İptal kararı olmadan haksızlık unsurunun tesbit edilemeyeceğini ileri sürmek uygun değildir. Anayasa ve yasa hükümlerine göre yürütmeyi durdurma kararı uygulamamak, ona uymamak başlı başına haksız bir eylem oluşturur. Bu durumda da zararın tazmini gerekir.

A- İDARENİN SORUMLULUĞU

Yürütmenin durdurulması kararları, iptal kararları gibi, idare tarafından yerine getirilmesi gereken kararlardır. Bu gereğe uymayan, yada uymakta geciken yönetim, ağır bir hizmet kusuru işlemiş olur. Yönetim böyle bir davranışla verdiği maddi ve manevi zararları karşılamak zorundadır³¹².

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinin 3 üncü fıkrası bu konuda şöyle bir düzenleme getirmiştir: "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri Kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir".

Aynı maddenin 4 üncü fıkrası yargı kararlarının kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi durumunda bile idarenin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

İdarenin yargı kararlarını yerine getirmekte gecikmesi, Danıştay kararlarına göre ağır hizmet kusurudur ve idarenin

312 Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 339.

tazminata mahkum edilmesini gerektirir. Danıştayın bu alandaki içtihadı 1947 yılından beri istikrarlıdır³¹³.

Danıştay Beşinci Dairesi, atanma işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazminat olarak ödenmesi talebiyle önüne gelen uyuşmazlıkta;

"... İdarenin hukuka aykırı işlemlerinin sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu ve yürütmenin durdurulması kararının geriye geçerli olarak dava konusu olan idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldıracağı bilinen bir idare hukuku kuralıdır.

Buna göre İdarenin davacı hakkında Danıştay kararına uygun işlem yapmaması hizmet kusurunun varlığını göstermektedir.

İdarenin hizmeti kusurlu yürütmesinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu da idare hukukunun önemli ilkelerinden biridir³¹⁴

gerekçeleriyle davacı lehine maddi tazminata hükmetmiştir.

Maddi tazminata ilişkin kararlar yanında yürütmenin durdurulması kararını infaz etmeyen idare aleyhine manevi tazminata da hükmedilmektedir³¹⁵.

Yalnız zararın idare tarafından karşılanmış olması, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi zorunluluğunun ortadan kaldırmaz. Başka bir deyişle tazminat verme, kararın yerine getirilmesinin yerini tutamaz; idareyi, kararı yerine getirme yükümlülüğünden kurtarmaz. Aksi bir düşünce idarenin tazminat ödemek suretiyle yargı kararının yerine

³¹³ Danıştay Beşinci Daire, 2. 7. 1947 T., E. 1947/292, K. 1947/1503; Danıştay Dergisi, Yıl: 9, S. 36-37, 1981, s. 109.

³¹⁴ Danıştay Beşinci Daire, 1. 11. 1982 T., E. 1978/5565, K. 1982/9735. Daha fazla karar için bkz. Danıştay Beşinci Daire Kararları (1970-1981), Birinci Kitap, C. II, Ankara 1983, s. 497-506.

³¹⁵ Danıştay Beşinci Dairesi, 9. 11. 1982 T., E. 1980/2577, K. 1982/10103; Danıştay Beşinci Daire, 7. 4. 1971 T., E. 1976/15291, K. 1975/3368.

getirilmesini engellemek, böylece onu etkisiz hale getirmek sonucunu doğurur ki, böyle bir durum ve tutum idare hukuku esaslarına ve Anayasa hükümlerine aykırı düşer. Çünkü aslolan yargı kararının aynen ve geciktirilmeksizin uygulanmasını sağlamaktır³¹⁶. Aksine bir tutum, idarenin, her şeyi para ile karşılayabileceği zihniyeti ile dilediği kanunsuz işlem tesis ve icra etmesine neden olabilir ki, bunu da idare hukuku ilkeleri çerçevesinde her zaman kabul etmek mümkün değildir.

Tazminatın, hakkın yerine getirilmesine karşı bir alternatif kabul edilmesi, idareyi tehlikeli eğilimlere yöneltebilir.

Aslında, kanunda yer alan tazminat maddesi, mahkeme kararlarının hiç uygulanmamasına imkan, müsaade veya yetki veren bir hüküm olmayıp, sadece geç veya eksik yerine getirilmesi hallerinde tatbik edilecek bir tedbir ve müeyyideden ibarettir. Yoksa kötü niyetli yürütme organı ve idare, bu hüküm sayesinde, vatandaşların ödediği vergilerle karşılanacak olan tazminata mahkum edilmeyi kolayca kabul ederek, hukuka ve mevzuata aykırılığı kesin kararlara bağlanmış işlem ve eylemlerini devam ettirmek yolunu tutar. Kaldı ki, yargı mercilerinin yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, davacıya tazminat yolunu değil, hukuk nizamındaki aykırılıkları ve sakatlıkları kaldırmak amacını güder ve sonucunu doğurur³¹⁷.

Yukarıda tazminata ilişkin hükmü genel bir hüküm olarak kabul etmeyip, kararın hukuken yerine getirilmesi mümkün olmayan haller için bir istinai hüküm olarak kabul etmek gerekir kanaatindeyim. Örneğin, mahkemece sonradan iptal edilen bir kamulaştırma işlemi üzerine bir kimsenin yapısı yıkılmış veya görevinden uzaklaştırılan memur, karar alınıncaya kadar emeklilik yaşını doldurmuş ise ortada, kararı yerine getirme bakımından bir maddi ve hukuki olanaksızlık çıkmış demektir. Bu durumda ilgili

³¹⁶ Danıştay Beşinci Daire, 4. 3. 1992 T., E. 1992/1121, K. 1992/560.

³¹⁷ Lütfi Duran, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, s. 130.

ancak tazminat isteyebilecektir. Memurun emeklilik statüsüne göre süre, aylık, ikramiye yönünden düzeltmeler yapılabilir³¹⁸.

Danıştayda;

"Danıştay ilamlarını icaplarına göre eylem ve işlem tesis etmeyen idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılacağı saptanmakla, idareyi dilerse Danıştay kararını uygulamak, dilerse tazminat ödemek şartlarından birini seçmek gibi bir hak tanınmamış ancak Danıştay kararını yerine getirmeyen idarenin bu fiilin ağır hizmet kusuru teşkil edileceği ve ferdin uğradığı zararı tazminat olarak isteyebileceği hükme bağlanmıştır"³¹⁹

şeklinde bir karar vererek, idarenin yargı kararlarına uymak konusunda takdir yetkisinin olamayacağını ifade etmiştir.

Tazminat müeyyidesi yanında, iptal kararlarının yerine getirilmemesi yeni bir idarenin hareketsiz kalması bir iptal nedeni olabilir mi?

Danıştay bu yönde hep olumsuz bir tavır takınmıştır. Danıştay 5. Dairesi;

"İdari işlemlerin idari yargı mercilerince iptal edilmesi üzerine idarenin bu iptal kararına uygun yeni bir işlem tesis etmesi idare hukukunun bilinen esaslarındandır. Ancak, idarenin bu iptal ilamını infaz etmemesi yeni bir idari işlemin niteliğinde değildir ve evvelce iptal edilmiş bir idari işlemin yeniden iptal edilmesi söz konusu olamayacağından ademi infaz üzerine yapılan yeniden bir iptal davası açılması düşünülemez"³²⁰

gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Başka bir kararda da;

"... idarenin işlemi hukuka aykırı bulunarak iptal edildiğine göre aynı idare tarafından bu kararın amaç ve gereklerine

³¹⁸ Kazım Yenice, "Karara Saygı", Danıştay Dergisi, Yıl: 5, S. 16-17, 1975, s. 5.

³¹⁹ Danıştay Sekizinci Daire, 17. 6. 1974 T., E. 1974/2123, K. 1974/2768, Danıştay Dergisi, Yıl: 5, S. 16-17, 1975, s. 30.

³²⁰ Danıştay Beşinci Daire, 12. 6. 1975 T., E. 1972/689, K. 1975/4475.

uyulmadan tesis olunan dava konusu işlem, hukuk alanında sonuç doğurabilecek bir idari tasarruf olarak kabul edilemeyeceğinden yok hükmündeki bu idari işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı³²¹

sonucuna varmıştır.

Kuramsal olarak ikinci kez iptallerin, uygulamayı red işlemleri için olduğu söylenebilir. Ama, iptal kararının zorlayıcı olmak bakımından etkisi kuşku vermektedir. Bununla beraber, sonraki iptal kararları idareye hukuka aykırı ve yanlış yolda olduğunun belirtilmesine yarayacağından büsbütünde gereksiz sayılmamalıdır³²².

Her ne kadar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 29. maddesi³²³ tavzih (açıklama) müessesesini getirmişse de, idari yargı mercince verilen kararlarda tavzih nedenleri bulunmadığı durumlarda, idare bu kararların nasıl uygulanacağını bilemeyebilir veya bu konuda tereddüt edebilir. Bu takdirde, yargı mercileri uygulamama işleminin iptali ile kararın nasıl uygulanması gerekeceği konusunda idareye yol gösterici olabilir.

2577 sayılı kanunun 28. maddesinin 2. ve 3. fıkraları hükümlerinden anlaşılacağı gibi Danıştay kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine açılacak tazminat davasının görünüm ve çözümü kararı veren Danıştay dairesine ait olmaktadır³²⁴. Alt derece idare mahkemeleri için de aynı kural geçerlidir. Yani esas hakkında karar vermiş mahkeme tazminat davalarında da görevli ve yetkili olacaktır³²⁵.

³²¹ Danıştay Onikinci Daire, 17. 12. 1975 T., E. 1972/3218, K. 1975/279.

³²² Yıldırım Uler, a.g.e., s. 123.

³²³ Bu hükümlere göre, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararlar yeteri kadar açık değilse ya da bu kararlarda birbirine aykırı hüküm fıkraları bulunuyorsa o zaman idare, bu kararın ne anlama geldiğini, yani açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini bu mahkemelerden isteyebilir.

³²⁴ Danıştay Dokuzuncu Daire, 30. 12. 1985 T., E. 1983/5384, K. 1985/2047.

³²⁵ Danıştay Dördüncü Daire, 28. 12. 1987 T., E. 1985/5504, K. 1987/4134.

Buna karşılık yargı kararının yerine getirilmemesi üzerine açılacak maddi ve manevi tazminat davalarına ilişkin süre konusunda 2577 sayılı yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Bu açıdan Danıştay bu konuda birçok içtihat geliştirmek zorunda kalmıştır. Bunlardan birinde ilgili daire:

"Davacının 2. 7. 1985 günlü iptal kararı üzerine, 4. 9. 1985 ve 25. 9. 1985 günlü başvuruları, karar gereğinin yerine getirilmesi için idareyi harekete geçirmek amacıyla yapılmış olup, kararın yerine getirilmemesinden doğan tazminat hakkı nedeniyle açacağı davanın süresinin hesabına alınmaması gerekir. Kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak davalarda bir süre hükmü bulunmadığına göre, genel olarak ilamların yerine getirilmesi için mevcut 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde tazminat isteminde bulunmaya engel bir durum bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 inci maddesinde idari davalar için öngörülen 60 günlük sürenin ilgilinin, kararın yerine getirilmemesinden doğan zararın ödenmesi için yapacağı başvurusunun reddi üzerine işlemeye başladığı kabul edilir.

Davacının, idarenin temyiz ve düzeltme istemlerinin reddinden sonra 25. 11. 1987 günlü başvurusunda, idarenin karar gereğini yerine getirmeyeceğinin açıkça ortada bulunması nedeniyle, bu başvurusuna altmış gün içinde yanıt verilmemesi üzerine altmış günlük sürenin son günü olan 24. 3. 1988 günü açtığı davada süre aşımı sözkonusu olmadığından..."³²⁶

İdare Mahkemesinin kararının bozularak davanın esası hakkında bir karar verilmesi için dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar vermiştir.

Bu içtihatlar doğrultusunda denilebilir ki, idari yargı yerinin tebliğinden itibaren 60 gün geçmesine rağmen, idare karar doğrultusunda işlem veya eylem tesis etmemişse ilgili ilamın kendisine tebliğ tarihinden başlayarak on yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurarak kararın uygulanmasını isteyebilir. İsteğin

³²⁶ Danıştay Sekizinci Daire, 17. 5. 1989 T., E. 1987/984, K. 1989/329; Ayrıca bkz. Danıştay Onuncu Daire, 25. 5. 1989 T., E. 1988/1908, K. 1989/1148; Danıştay Onuncu Daire, 25. 3. 1991 T., E. 1990/1147, K. 1991/1115.

reddi halinde İYUK'un 7 ve 10. maddeleri hükmü uyarınca 60 gün içinde tazminat davası açılabilecektir.

Buna karşılık, ilgili yargı kararının yerine getirilmesi istemiyle on yıl içinde idareye başvuruda bulunmayarak uyuşmazlık yaratmazsa, açılan tazminat davaları zaman aşımı bakımından reddedilecektir³²⁷.

B- KAMU GÖREVLİLERİNİN KİŞİSEL SORUMLULUĞU

İdari Yargılama Usulu Kanununun 28 inci maddesinin 4 üncü fıkrası mahkeme kararlarının 60 gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabileceğini hükme bağlamıştır. Görüldüğü gibi yürütmenin durdurulması olgusu hem yönetimin hem de kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir.

1. Mali Sorumluluk

Yukarda sözü edilen maddeye göre, uygulamama kamu görevlisinin kasıtlı hareketinden doğarsa o takdirde mali sorumluluk prensibi iki yönlü işleyebilecek, uygulamadan zarar gören kişi, dilerse idare aleyhine idari yargıda, dilerse kasten uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda tazminat davası açabilecektir.

Görülüyor ki, kamu görevlilerinin mali yönden yönetilenlere ve yönetime karşı sorumlu olabilmeleri için kişisel kusur işlemleri gerekir.

O açıdan öncelikle kişisel kusur kavramına bir açıklık getirmek gerekir.

Kişisel kusur "idare ajanının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı

³²⁷ Danıştay Beşinci Daire, 29 .9. 1970 T., E. 1969/4050, K. 1970/40571.

olan, bu nedenle idareye atıf ve isnad olunamayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışı" olarak tanımlanmaktadır³²⁸. Kişisel kusur, daha ziyade kamu görevlisinin davranışından kaynaklanır. İdare ajanının ızzar kastıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurun bulunduğu kuşkusuzdur³²⁹. Ancak kişisel kusurlar sayılan bu davranışlar ve benzerlerinden ibaret değildir. İdare adına işlem yapan kamu görevlisinin bunlar dışında, emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları, suç teşkil eden davranışlar olduğundan, kişisel sorumluluğu ortaya koyar³³⁰.

Özetle, hizmetten tamamen ayrı olan, kamu hukukuna tabi görevleriyle ilgili bulunmayan kusurlar memurların kişisel kusuru sayılmaktadır³³¹.

Bu konuda tartışılması gereken ilk husus DMK. 13. maddesi³³² karşısında tazminat davalarının nerede ve kime karşı açılacağı sorunudur. Bu hükümlere bakıldığında kamu personeline

³²⁸ Ragıp Sarıca, İdari Kaza, s. 389.

³²⁹ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 220 vd.; Lütfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, 1974, s. 106.

³³⁰ Yüksel Esin-Erol Dündar, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, I. Kitap, Ankara, 1971, s. 91.

³³¹ Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1702.

³³² D. M. K. Madde: 13 - (Değişik: 12. 5. 1982 - 2670/6 md.; 6. 6. 1990 - 3657/1 md.) Kişiler kamu hukukunda tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezaî takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Tayfun Akgüner, Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s 31.

sorumluluk bakımından eskisine oranla daha geniş ve kuvvetli bir güvence getirilmek istendiği görülür.

Şöyle ki, bu düzenleme karşısında, "hizmet kusuru" -"kişisel kusur"- ayırımının kalktığı, kamu gücüne dayanan işlem ve eylemlerle ilgili olarak uğranılan zararların yalnız ilgili kurumdan talep ve dava edilebileceği ve kişilerin hiç bir şekilde personele karşı tazminat davası açamayacağı sonucuna varılabilir³³³.

Bazı yazarlar, 1982 Anayasası öncesinde, sadece, Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine dayanarak tazminat davası muhatabının -dava ister iptal kararının uygulanmaması dolayısıyla açılsın, ister yürütmeyi durdurma kararının uygulanmaması dolayısıyla açılsın- devlet memuru değil, Devlet (ilgili kurum) olduğunu iddia etmişlerdir. Buna gerekçe olarak da, devlet aleyhine açılacak dava ile ilgili kişinin zararını daha iyi tahsil edebileceği gösterilmiştir. Ayrıca, personel, görevlerini yerine getirirken daima bir tazminat tehdidi altında kalmayacaktır³³⁴.

Duran da, personelin görev içinde ve sırasında olmak kayıt ve şartıyla, görevden ayrılabilen ya da göreve bağlanamayan tutum ve davranışlarından dolayı aleyhlerine dava açılmayacağını ve 13. madde, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararlardan ötürü bu görevlerin yerine getirilmesini sağlayan veya etkileyen personele, zarar görenlere karşı tam bir yargı bağımsızlığı getirdiğini söylemektedir³³⁵.

Buna karşılık, Devlet Memurları Kanununun getirdiği sisteminde kamu görevlilerin kişilere karşı olan kişisel sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmadığını görüyoruz³³⁶.

³³³ Tayfun Akgüncü, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 1992, s. 120.

³³⁴ Yaşar Karayalçın, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 186-187; İsmet Girilli, Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli, Filiz Kitabevi, 1983, s. 322.

³³⁵ Lütfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", s. 69.

³³⁶ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, s. 221; Sıddık Sami Onar, a.g.e., s. 1702.

Devlet Memurları Kanununun 13 üncü maddesi hükmü, hem yargısal içtihatlarda hem de doktrinde kamu personelinin yalnızca işlem ve eylemlerinden ayrılamayan "görev kusuru" ile verdiği zararlardan doğan tazminat davalarını kapsadığı biçimde yorumlanıp uygulanmıştır³³⁷.

Gerçekten, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, yüksek mahkemeler, Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesini bu yolla yorumlayıp uygulamışlardır. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta:

"Personelin kişisel eylem ve davranışlarını Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında belirtilen idari eylem ve işlem saymağa olanak yoktur. bundan dolayı, personelin kişisel kusurları ile kişilere verdiği zarardan kendilerinin sorumlu olmaları ve tazminat borçlarını doğrudan doğruya ödemeleri Anayasa gereğidir.

... Anayasa hükümleri ve idare hukuku sistemi kamu görevlilerinin sorumluluğunu idareninkinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlemiş bulunduğundan, 657 sayılı kanunun 13 üncü maddesi, personelin kişisel eylem ve kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı kişiler tarafından aleyhlerine adliye mahkemelerinde açılacak tazminat davalarını önleyen ve kaldıran bir hüküm niteliğinde anlaşılabilir³³⁸

görüşüne varmıştır.

Uyuşmazlık mahkemesi de bu soruna ilişkin verdiği iki kararda³³⁹ "İdarenin ajanı durumundaki kişilerin şahsi kusurları yüzünden kendilerine karşı açılan tazminat davalarının adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir" demiştir.

³³⁷ Lütfi Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 17, S. 2, Haziran 1984, s. 4.

³³⁸ Anayasa Mahkemesi, 25 Mart 1975 T., E. 1974/42 K. 1975/62, *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S. 13, Ankara, 1976, s. 389.

³³⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 18. 10. 1978 T., E. 1978/30, K. 1978/32, R. G. 25. 12. 1975 T., S. 16500; Uyuşmazlık Mahkemesi, 11. 4. 1979 T., E. 1979/49, K. 1979/80, R. G. 26. 5. 1979 T., S. 16648.

Bu genel görüş çerçevesinde Yargıtay görev kusuru kavramını oldukça genişleten 4. Hukuk Dairesinin iki kararından³⁴⁰ sonra verdiği İctihadi Birleştirme Kararında: Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının yalnız uygulanmamış olmasını, bu kararı uygulamayan kamu görevlisinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli görmüştür. Bu kararda;

"Danıştayca verilen ve yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğunu, sorumluluk için ayrıca, kin, garaz, hussumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına ve yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına"³⁴¹

karar verilmiştir.

Gerçekten, keyfi şekilde yargı kararının yerine getirilmemesini hizmetle ilgisini kurup, Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre değerlendirilmesini yapmak olanağı mevcut değildir. Memurlar yetkiyle donatıldıklarına göre, elbette sorumlulukları da olacaktır³⁴². Personel Kanununun 13. maddesiyle, hizmet kusuru sözkonusu olmayan hallerde vatandaşa bir teminat olsun diye, Hazine (Devlet) sorumlu tutulmuştur. Bu demek değildir ki, zarara uğrayan kişi, memur hakkında doğrudan doğruya dava açamaz. Seçimlik hak davacıya ait olup; isterse hazineden dilerse memurdan zararını ister³⁴³.

³⁴⁰ Yargıtay 4. HD., 15. 1. 1979 T., E. 1978/12904, K. 1979/146; Yargıtay 4. HD. 4. 4. 1979 T., E. 1979/2851, K. 1979/4299.

³⁴¹ Yargıtay İctihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 22. 10. 1979 T., E. 1987/7, K. 1979/2; R. G. 29. 11. 1979 T., S. 16824.

³⁴² Hasan Basri Gültekin, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980, s. 211.

³⁴³ Esat Şener, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 232.

1982 Anayasası sonrası 129. maddeyle³⁴⁴ getirilen düzenleme ve Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin değişmesi uygulamada herhangi bir değişiklik yaratmamıştır. Özellikle Devlet Memurları Kanununun ilgili maddesinin 2. fıkrasındaki hüküm³⁴⁵ çerçevesinde çıkarılan yönetmeliğin³⁴⁶ 11. maddesi "memurların görevlerini, kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gereken dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle zarara uğrayan kişilerin zararları, başvurdıkları mahkeme ve makamlarca verilen kararlar uyarınca ilgili kurumlarca karşılanır. Kurumların genel hükümlere göre rücu hakkı saklıdır" hükmünü getirmesine rağmen, 1980 öncesi görüş ve düşünceler olduğu gibi sürdürülmüştür³⁴⁷. Gerek Anayasa, gerek Devlet Memurları Kanunu ile getirilen düzenlemeler, kişisel kusuru ortadan kaldırmamış, hizmetle bağlantısı olmayan, ya da suç niteliği taşıyan kişisel kusurlardan dolayı kamu görevlisine karşı, adliye mahkemesine tazminat davası açılması uygulamasına devam edilmiştir.

Örneğin Yargıtay bir kararda;

"Yargı kararlarının yerine getirilmemesi durumunda istenilen, idarenin bir işleminden ötürü uğranılan bir zararın değil, bir mahkeme kararının idarece yerine getirilmemiş bulunmasından doğan zararın ödetilmesidir. Salt kişisel kusura dayanan tazminat davaları Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasının kapsamı dışında kalır. Bir idari yargı yerince verilmiş olan kararın uygulanmaması, bunu uygulamayan kamu görevlisi yönünden salt kişisel kusur oluşturur. Çünkü kamu görevlisi yargı kararını yerine getirmekle görevlidir ve bunu yerine getirmeme konusunda kendisinin kullanabileceği bir yetkisi yoktur. Aksine Anayasanın 138. maddesinin dördüncü

344 A. Y. Madde: 129, fıkra: 5 - ".Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

345 "12. maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarların tespiti, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenen yönetmelikle belirlenir".

346 R. G. 13. 8. 1983 T., S. 18134.

347 Lütfü Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", s. 12.

fıkrası hükmünce yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymakla yükümlü olup bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Kamu görevlilerine karşı onların salt kişisel kusuru dolayısıyla adli yargı yerinde Borçlar Kanununun haksız eylem ilkelerine göre maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini öngören 22. 10. 1979 gün ve 712 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı geçerliliğini sürdürmektedir"³⁴⁸

sonucuna varmıştır.

Diğer bir kararında da

"Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrası kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini kullanırken yani kamusal görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri görev kusuruyla veya görevden ayrılmayan kişisel kusurla ilgili olup, salt kişisel kusura dayanan tazminat davalarını da kapsayan bir içeriği hatz değildir. O açıdan salt kişisel kusur bakımından bir uygulama değişikliği getirilmiş değildir"³⁴⁹

diyerek aynı yöndeki görüşünü sürdürmüştür.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararıyla ortaya çıkan görüşü temelinde kabul ederek yargı kararını yerine getirmeyen memurlar aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir. Bu yasal düzenlemede içtihadı birleştirmenin aksine olarak memurun her türlü kusuru (ihmal-kast) değil, yalnız kast durumu kabul edilmiştir. İlgili madde, kamu görevlisi aleyhine dava açılabilmesini, bu kişinin kasıtlı hareketinin varlığı koşuluna bağlamıştır.

Bu yasal düzenlemeden sonraki yargısal kararlara bakıldığında "kasıt" koşulunun ısrarla arandığını görüyoruz. Önüne gelen bir davada 4. Hukuk Dairesi;

"Yargı kararlarının yerine getirilmemesinin kamu personelinin kişisel kusurunu oluşturacağı, Yargıtay uygulamasında 22. 10.

³⁴⁸ Yargıtay 4. HD., 27. 12. 1986 T., E. 1986/1268, K. 1986/1841.

³⁴⁹ Yargıtay. 4. HD., 19. 12. 1983 T., E. 1983/4612, K. 1913/10275.

1979 gün İçtihadı Birleştirme" kararından sonra süreklilik kazanmıştır. Dairemiz bu uygulamayı bu güne kadar oybirliğiyle sürdürmüştür. Ne varki, 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinde getirilen yeni düzenlemeye göre "kusurun kast niteliğinde bulunması zorunludur"³⁵⁰

şeklinde bir karar vermiştir.

Başka bir kararında da;

"İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme kararıyla ortaya çıkan görüşü temelinde kabul ederek yargı kararını yerine getirmeyen memurlar aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabileceğini kabul etmiştir. Bu yasal düzenlemede İçtihadı Birleştirmenin aksine olarak memurun her türlü kusuru değil, yalnız kast durumu kabul edilmiştir"³⁵¹

diyerek içtihadını devam ettirmiştir.

Bunun yanında, yukardaki 4. daire kararlarında sıkı sıkıya kasıt unsuru aranırken, aynı daire kasıt unsurunu geniş yorumlayarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi konusunda 1979 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilen hukuksal korumayı devam ettirmeğe çalışmıştır. 4. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta

"... Kast, hukuka aykırı eylemin, sonuçlarıyla birlikte bilerek, istenerek işlenmesidir; hukuka aykırı sonuç, hukuka aykırılık bilinerek işlendiği zaman kastın varlığı kabul edilecektir. Yasama, Yürütme ve idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Çok açık Anayasa emri karşısında; kamu görevlisinden yargısal kararın yerine getirilmesi istenildiğinde bundan kaçınılması halinde kural olarak kastın varlığı kabul edilmelidir. Çünkü yargı kararını yerine getirmeme hukuka aykırı bir eylemdir. Bu hukuka aykırılık bilinerek ve yerine getirilmesi istendiği halde hukuka uygun bir gerekçesi

³⁵⁰ Yargıtay 4. HD. 9. 6. 1987 T., E. 1987/13355, K. 5388.

³⁵¹ Yargıtay 4. HD. 10. 4. 1989 T., E. 1989/202, K. 1989/3295.

gösterilmeden bundan kaçınılması yurttaşların hak arama özgürlüğünün bilerek kısıtlandığını ortaya koyar"³⁵²

demıştır.

Görüldüğü gibi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi ile yapılmış olan düzenleme, yukarıda açıklanan gerek Danıştay gerekse Yargıtay içtihatları ile ilke olarak uyumludur.

Sonuç olarak, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde o kadar önemlidir ki, mahkeme kararının yerine getirilmemesi kanuna aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul edilmekte³⁵³ ve çoğunluk yargı kararlarının uygulanmamasını idare adına işlem yapan kişinin kusuru saymaktadır³⁵⁴.

Bizce de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bir yargı kararını yerine getirmeme hususunda kullanabileceği bir yetkisinin bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Ayrıca, bir bakan yada Danıştay kararlarını uygulama durumunda diğer kamu görevlilerini yasal kuralları bilmedikleri de ileri sürülemez. Buyurucu koşullara rağmen yargı kararının uygulanmaması onu uygulamayan kamu görevlisi için kişisel kusur oluşturur³⁵⁵.

Ayrıca, iptal ve yürütmenin durdurulması kararı diye bir ayırım kabul edilmediğine göre, yürütmenin durdurulması kararı yerine getirilmediği durumlarda, bu kararın gereğini yapmayan idare ajanlarına karşı salt bu nedenle tazminat davası açılabilir ve iptal kararı alınması beklenmeksizin kusurlu kamu görevlileri

³⁵² Yargıtay 4. HD. 5. 4. 1988 T., E. 1988/10607, K. 1988/3416.

³⁵³ Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963, s. 80.

³⁵⁴ Ragıp Sarıca, İdari Kaza, s. 265; Mukbil Özyörük, İdari Yargı Dersleri, Ankara, 1969-1970, s. 127-128; Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk", A.Ü.H.F.D. C. XXVII, s. 3-4.

³⁵⁵ Aynı görüş için bkz. Yargıtay 4. HD., 9. 6. 1987 T., E. 1987/3912, K. 1987/4736.

tazminatla yükümlü tutulabilmelidir³⁵⁶. Anayasal ve yasal düzenlemeler buna engel değildir.

Öyle ise; açık, kesin ve emredici yasa kurallarını bilerek bir yargı kararını yerine getirmeme kişisel bir kusur kabul edilerek, görevli aleyhine dava açma hakkının geçerli Anayasa düzeninde de var olduğu kabul edilmelidir. O halde bu işte Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkra hükmünün sözedilmesi gerekmemektedir³⁵⁷.

Yargı kararını uygulamamak kişisel kusur sayılınca, ilgililer sorumlu kişiye karşı adli yargıda dava açarak uğradıkları zararları ona ödeyebileceklerdir³⁵⁸. Kasten yargı kararını yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin sorumluluğunun Devlet'e kanalize edilmesi söz konusu olamaz³⁵⁹.

1982 Anayasası ile getirilen güvence sistemini salt olarak uygulamak, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kin, garez, husumet gibi duygular altında hareket ederek, yetkilerini kullanılması ile ilgili olmayan, ağır ve hizmetten ayrılabilir kişisel kusurlarını, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan sayarak kamu görevlisinin her türlü kişisel kusurundan dolayı, kamu görevlisine karşı değil, yönetime karşı dava açılacağı sonucuna varmak amacı aşan bir yaklaşım olur³⁶⁰.

Öte yandan, anayasal sistemimiz yargısal kararların yerine getirilmemesini bir suç olarak nitелеmekte ve ceza kanunu da bunu görevi savaştırmak bile olsa cezalandırmaktadır. Bu gibi durumlarda, anayasal korumanın yargı kararlarını yerine

³⁵⁶ Kazım Yenice, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 214.

³⁵⁷ Yargıtay 4. HD., 28. 2. 1984 T., E. 1984/1987, K. 1984/1905.

³⁵⁸ Yıldırım Uler, a.g.e., s. 128-129.

³⁵⁹ Yargıtay 4. HD. 10. 4. 1989 T., E. 202, K. 3295.

³⁶⁰ Şeref Gözübüyük, Yönelisel Yargı, s. 194.

getirmeme davranışına karşı bir siper olarak düşünüldüğü görüşünü benimsemeye imkan yoktur³⁶¹.

Böyle olunca, Anayasanın kabulünden hemen önce çıkarılmış olan İdari Yargılama Usulü Kanununun ilgili maddesi ile Anayasanın uyum halinde olmadığı söylenemez³⁶².

2. Cezai Sorumluluk

Hem doktrin hem de içtihatlar, yargı kararlarının uygulanmamasını "görevi kötüye kullanmak" ve "görevi ihmal" suçlarını oluşturduğunu ifade ederek, bu durumda idare adına işlem yapan kişilere karşı ceza kovuşturulmasına gidilmesi gerektiğini ifade etmektedirler³⁶³.

İkinci daire, bu içtihadını sonraki kararlarında da sürdürmüştür. Dairenin bu konuda verdiği yeni kararlarının birinde;

"... Dosyanın incelenmesinden, yazı işleri müdürlüğü görevinden tahsildarlık görevine atanma isteminin iptaline ilişkin 20. 11. 1987 gün ve E: 1986/575, K: 1987/1820 sayılı Trabzon İdare Mahkemesi kararı Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği halde yasa hükmüne aykırı olarak sanığın kararın gereğini yerine getirmediği anlaşılacakla hakkında kamu davasının açılmasını gerekli kılacak yeter kanıt elde edilmiş olup, men-i muhakemesi yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bozularak eylemine TCK'nun 240'ıncı maddesi uyarınca lüzum muhakemesine"³⁶⁴

karar vermiştir.

³⁶¹ İi Han Özyay, Devlet İdari Rejimi ve Yargısal Korunma, (109 nolu dipnot), s. 73.

³⁶² Karşı görüş için bkz. Lütfü Duran, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorunu", s. 19.

³⁶³ İsmet Giritli - Pertev Bilgen, İdari Kaza, İstanbul, 1966, s. 78; Danıştay İkinci Daire, 10. 5. 1966 T., E. 1965/2884, K. 1966/1203.

³⁶⁴ Danıştay İkinci Daire, 26. 1. 1980 T., E. 1988/2101, KO 1990/209. Ayrıca bkz. Danıştay İkinci Daire, 21. 5. 1990 T., E. 1989/64, K. 1990/1620; Danıştay İkinci Daire, 6. 3. 1992 T., E. 1991/526, K. 1992/652.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da;

"Yürütme organı ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına ilişkin Anayasa buyruğunun anılan organlara, takdir hakkı tanınmadan uyulması zorunlu bir görev yüklediği, bu görevin yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla bundan kaçınılması halinde, derecesine göre, görevi savsaklamak ve kötüye kullanmak suçlarının oluşacağı, bakılan bu davada, yürütmenin durdurulması kararının 6 aydan fazla bir zaman geçtiği halde uygulanmamasının görevi ihmal suçunu oluşturduğu"³⁶⁵

kararına varmıştır.

Finike Asliye Ceza Mahkemesi 14. 6. 1988 tarihli ve E: 1986/71, K: 1988/88 sayılı kararı ile; Danıştay 6. Dairesince verilen iptal kararını uygulamayan Belediye Başkanı hakkında T.C.K.'nin 240/1 maddesi uyarınca, görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı 1 yıl hapis, 2000 lira ağır para cezasına ve ceza süresi kadar da memuriyetten mahrumiyetine hükmetmiştir³⁶⁶.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi, çok yeni bir kararında, idare mahkemesince verilen iptal kararlarını yerine getirmeyen belediye başkanı hakkında T.C.K.'nin 228 inci maddesinin de uygulanması gerekeceğini içtihat eylemiştir³⁶⁷.

240 ve 228. maddeleri birlikte ele alındığında³⁶⁸ yargı kararlarına uymamanın koşulları, bu yüzden bir zararın

³⁶⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25. 9. 1978 T., E. 1978/4-230, K. 1978/303.

³⁶⁶ Ahmet Şükrü Özeren-Tacı Bayhan, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, 1992, s. 356-357.

³⁶⁷ Yargıtay 4. CD., 14. 5. 1991 T., E. 1991/1980, K. 1991/2891.

³⁶⁸ Madde 228: Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine alt vazifeyi sulstimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvaldan başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi salk veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.

doğmaması ya da doğan zararın hafif olması veya yargı kararına aykırı davranışta bulunan kamu görevlisinin bu konuda bir çıkarı bulunmaması gibi nedenlerle saptanacak ceza 240 ıncı maddeye göre hafifletilebilir. Aykırı davranışların kötü niyetle ve siyasal düşüncelerle yapılması gibi nedenlerle ise verilecek ceza 228 inci maddeye göre ağırlaştırılabilir³⁶⁹.

Sonuç olarak, ilgililerin korunması amacı taşıyan ve iptal kararının uygulanmasının güç yada olanaksız duruma girmesini önleyen yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanamaz duruma girmesi yargıya ve devlete güveni sarsacağı gibi hak arama özgürlüğünün anlamının kaybolmasına da neden olacaktır.

Bu durumda herkesin ödevi hukuk devletinin koşullarını gerçekleştirme yolunda hukuk tekniğinin bütün olanaklarından yararlanarak devletin yetkisini kullanan bütün organların yargı kararlarına uymalarını ve bu kararların mutlaka uygulanmalarını sağlamak için her türlü çabayı göstermek olmalıdır. Çünkü Demokratik hukuk devletinde yargı organı tasarrufu, diğer bütün organların işlemlerinden daha üstün ve kesindir.

Bir hukuk devletinde yargı kararlarına uyulması idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz. İyi de olsa kötü de olsa, beğenilse de beğenilmese de, yargı kararlarına herkes tarafından uyulması gereklidir. Yargı kararlarına uyulması Hukuk

Memuriyetinin icrasında luzumsuz yere sert muamelele bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.

Madde 240: Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla haps olunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki hakle altmışbin liradan üçyüzbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kalınır; Süheyl Donay - Mahmut Kaşıkçı, Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 83-89.

³⁶⁹ Yıldırım Uler, a. g. e., s. 1461.

Devletin olduğu kadar, uygar bir toplum olmanın da temelidir³⁷⁰. Burda yürütmenin durdurulması kararının isabetli olup olmadığını yahut bu kararı istihsal eden şahsın işin esasında haklı bulunup bulunmadığını araştırmaya kimsenin hak ve yetkisi yoktur. İlerde ilgilinin işin esasında haksız çıkması (iptal davasının reddi) bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz³⁷¹.

Bu açıdan Hukuk devleti esasını kabul etmiş ve idarenin yargısal denetimi sistemini uygulamakta olan ülkelerde, bu denetimin eksiksiz sürdürülebilmesi, başka bir deyişle idari yargı kararlarının tam ve zamanında uygulanabilmesi için bazı düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Ülkemize bakıldığında öncelikle yargı kararlarının idarece uygulanma süresini kısaltmak gerekir. Yasada yer alan 60 günlük sürenin makul bir süreye indirilmesi kanaatındayım. Bu konuda her işlemin niteliğine göre hakime uygulama süresini tespit edebilme yetkisinin verilmesi bir çözüm olarak düşünülebilir. Hakim, duruma göre, kararın hangi sürede uygulanması gerektiğini kararda belirtebilir.

Ayrıca, idari yargı yerleri idareye uygulamayla ilgili tebliğlerde bulunma ve bu konularda uyarılarda bulunma hakkına sahip olmalıdır. Böylelikle kararın idare tarafından kasıtlı olarak yanlış getirilmesi önleneyeği gibi, yerine getirilmeme durumunda yargı mercileri resen cezaya hükmedebilecektir.

Yargı kararını yerine getirmeme cezası yargıçla idarenin ayrılması ilkesine ters düşüyor görünüyor ise de kesin hükme saygıyı sağlama gerekliliği karşısında yargıca böyle bir yetkinin verilmesi bazen gereklilik arz etmektedir.

Yargı kararlarını uygulamaya zorlamak için getirilmiş parasal yaptırımın (Astreinte) bir örneğini Fransız hukukunda görmek

³⁷⁰ Metin Kıratlı, a.g.m., s. 194.

³⁷¹ Tahir Çağa, "Yürütmenin Durdurulmasına Dair", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, s. 41.

mümkündür. Bu düzenleme ile idari yargı kararlarının uygulanmaması, geç yada noksan uygulanması halinde idarenin yargı yerlerine parasal sorumluluğuna karar verebilme yetkisi tanınmış olup, lehine bir yargı kararı almış olan kişinin bu kararın uygulanması için başkana başvurması yeterlidir. Yasa hükümlerine göre bu tazminat, fertlerin idari işlem ve eylemlerden dolayı uğradıkları zararın tazmini için getirilmiş bir kural olmayıp, idareyi yargı kararlarını uygulamaya zorlama amacına yöneliktir³⁷².

³⁷² Ahmet Şükrü Özeren-Tacı Bayhan, a. g. e., s. 418 vd.

SONUÇ

İdarenin yargısal yolla denetlenmesi alanında "Hukuk Devleti" kavramının ve iptal davasının ayrılmaz bir unsuru olan yürütmenin durdurulması kararları: Kamu hizmetlerinin, devamlılık ve kararlılık içinde ve en etkin biçimde yerine getirilebilmesi için idarenin, kanunlarla görevli kılındığı alanlarda, kamu gücüne dayanarak uyguladığı işlemlerin; yürütülmesi gerekli olma, icabında zor kullanılarak uygulanma, hukuka uygun sayılma ve herkes tarafından uyulma zorunluğuna ilişkin niteliklerini, dava sonuna kadar askıya alarak; dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz konusu olan idari işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz genel kuralına bir istisna teşkil eder.

Yürütmenin durdurulması, sözkonusu kamu güç ve imtiyazlarına karşı bir denge unsuru olması dolayısıyla, hukuk devletinin, idarenin hukuka bağlılığının ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin garantisini oluşturur ve idari yargı ile idare hukuku açısından gerekli bir kurum olarak karşımıza çıkar.

Böyle bir yetkinin kullanılmaması, idare karşısında savunmasız olan vatandaşın ezilmesi, ivedi olarak korunması gereken hak ve hürriyetlerin teminat altına alınamaması sonucunu verecektir. Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararı verilmesini yasaklayan veya zorlaştıran her Anayasa veya yasa hükmünün, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasını zorlaştırdığını söylemek mümkündür.

Bu bakımdan, kimi idari işlemlerin özelliğinden söz ederek, bu işlemlerde hakimin yürütmenin durdurulması kararı verebilme

yetkisinin kaldırılması, yürütmenin durdurulması kararının iptal davasının ayrılmaz bir parçası ve yargısal denetimin vazgeçilemez bir aracı olması nedeni ile, hukuk gerçeklerine aykırı düşer.

O açıdan Anayasa ve İdari Yargılama Usulu Kanununda yer alan sınırlayıcı hükümleri "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamama" koşulu dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Aksi bir yorum idari yargının, idari işlemlerin bağımsız mahkemelerce denetimini sağlama yönündeki amacına ulaşamama sonucunu doğurur. Bu da ilgilinin etkili bir hukuki korumadan yoksun kalmasına neden olacaktır.

İdari yargı alanında büyük bir zorunluluk olarak karşımıza çıkan yürütmenin durdurulması, bu işlevi dolayısıyla, genel yargıdaki tedbir kararlarından farklıdır. Çünkü, yürütmenin durdurulması, özel hukuktaki tedbir kararları gibi, özel kişilerin bazı varlıklarını kaybetmemeleri için kullanılan bir yol değil, çoğu kez kişinin temel hakları ile ilgilidir ve idari işlemlerin özelliği ve yürürlüğü dikkate alınarak, bireyin idare karşısındaki hakkının etkin bir şekilde korunması amacını güder.

Öte yandan, olumlu-olumsuz işlem ayırımı çerçevesinde, olumsuz işlemlere karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemez düşüncesine de her zaman katılmak mümkün değildir. Eğer bir işlemin konu unsurundan onu idare açısından öznelereştirecek takdilik veya birey açısından öznelereştirecek subjektiflik yok ise, işlemin olumsuzluğu yürütmenin durdurulması kararı için herhangi bir engel gibi düşünülmemelidir. Çünkü, unutulmamalıdır ki; olumlu işlemler gibi özel kişilerin menfaatlerini etkileyebilir ve bu işlemlere karşı yürütmenin durdurulması kararı vermek, idareye olumlu işlemlere karşı verilen yürütmenin durdurulması kararından daha fazla müdahale etmek ve telkinde bulunmak olmayacaktır.

Mukayeseli hukukta bireylerin geçici olarak yargısal korunmasına ilişkin modellere bakıldığında, iki tür sistemin bulunduğunu görmekteyiz. Birinci sistemde (Fransa ve Türkiye'de)

yürütmenin durdurulması bir istisna oluştururken, ikinci sistemde ise (Almanya) yürütmenin kendiliğinden durması esastır.

Her ne kadar bireylerin korunması açısından Alman sistemi ilk bakışta çok etkili görülüyorsa da, bu sistemin işleyişi kamu hizmetlerinin gecikmesine neden olabilmektedir. Zaten Alman sisteminde, başvurunun kendiliğinden ve otomatik olarak yarattığı durdurucu etkiye bir tepki olarak idareye derhal icrayı emretme yetkisi tanınmıştır. İdareye tanınan bu yetki, Alman sistemini de diğer ülkelerde kabul edilen sisteme yaklaştırmaktadır. Çünkü, idarenin derhal icra kararının yerinde olup olmadığını değerlendirme ve yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisi yine yargıca bırakılmaktadır.

Bunun yanında, Anglo-Sakson hukuk sisteminde de, az ya da çok, ilgili idari kararın etkisinin durdurulup durdurulmayacağına değerlendirilmesi yine yargıca bırakılmıştır.

Bu nedenle, idari işlemin yürütülmesinin durdurulması kararını yargıca bırakan sistemimizi esasta benimsemekle beraber, her iki şartın birarada bulunması ve gerekçelendirilmesi zorunluluğu ilkelerini geçici yargısal korunma işlevinin amacı ile çeliştiğini söylemek gerekir.

Esasında, yürütmenin durdurulmasının anlamı ilerde verilecek bir iptal kararının fiilen ve hukuksal olarak yerine getirilmesinin imkansızlaşacağı durumlarda somutlaşmış kabul edilmelidir. O açıdan, hukuka aykırılığı yüzeysel olarak gözlemlemekle yetinip, asıl telafisi güç ve imkansız bir durumun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine bakmak, işlemin uygulanması ile ortaya çıkacak durumu değerlendirmek ve iptal kararının uygulanabilmesi güçleşecekse yürütmenin durdurulması konusunda hiç duraksama geçirilmeden karar verilmek gerekir kanaatimdeyim.

Örneğin, bir eski eserin yıkılması ya da anıt ağacın kesilmesine ilişkin kararlar hakkında açılan davalar iptal ile

sonuçlansa bile, bu kararların yerine getirilebilmesi olası değildir. Bu gibi durumlarda, idarece ödenecek tazminat yeterli görülüyorsa da bu ne doğru ne de yararlıdır. Böyle düşünülürse, iptal kararları, tazminat istemine esas olabilen, başka bir ifadeyle diyeti ödenebilen kararlar haline dönüşebilir.

Bu yetkinin idari yargı mercilerince pek nadir kullanılması gerektiğini ve yürütmenin durdurulması kararlarının, ilgililerin tazminat hakkı saklı kalmak üzere, idarece uygulanması ihmal edilebilir ara kararı niteliğinde olduğunu da kabul etmemekteyiz.

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.

Bu genel değerlendirme çerçevesinde, herkesin görevi, ilgililerin korunması amacı taşıyan yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanamaz duruma gelmesini önlemek ve demokratik rejimin yaşamasını sağlamaktır.

KAYNAKÇA

ADAMS, John Clark: Administrative Law - A Short Comparison of West European and Anglo - American System, Syracuse, 1970.

Administrative Law, By the Editorial Staff of the Publishers, 1942.

AKGÜNER, Tayfun: Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat, Der Yayınları, İstanbul, 1993.

AKGÜNER, Tayfun: Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, İstanbul, 1992.

AKURAL, Sami: "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1976.

ALDOUS, Graham - ALDER, John: Application for Judicial Review, Law and Practice, London, 1985.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Danıştay Kararlarına Uyulması", Danıştay Dergisi, Yıl: 5, S. 16-17, 1975.

ALPAR, Erol: Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Ankara, 1990.

ALSTYNE, Van: "Judicial Protection of the Individual Against the Executive In the United States", Judicial Protection Against the Executive National Reports, Vol. 2, 1970.

- ALVER, Cemil: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 3. Bası, Ankara, 1993.
- ASLAN, Zehreddin: İdari Denetim Biçimleri, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1989.
- AZGUR, Fuat: Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İctihatlarla Usul ve Esaslar, Ankara, 1965.
- AZRAK, A. Ülkü: Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Yayın No: 8, Güray Matbaası, 1982.
- AZRAK, "Ali Ülkü: İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler" Onar Armağanı, İstanbul, 1977.
- BALTA, Tahsin Bekir: İdare Hukuku I, Ankara, 1970/72.
- BEBR, Gerhard: Judicial Control of the European Communities, New York, 1962.
- BİLGİN, Pertev: "Yap-İşlet-Devret Sözleşmeleri, Devlet Denetleme Kurulu ve Yürütmenin Durdurulması Hakkında", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Ankara, 1990.
- BRADLY, A. W.: "Judicial Protection of the Individual Against the Executive in Great Britain", National Report, 1969.
- BROWN, L. Neville - GORNER, J. F.: French Administrative Law, Third Edition, London, 1983.
- CASTLES, John W.: "Interlocutory Injunctions in flux A plea for uniformity", The Business Lawyer of the Section of Cooperation, April 1979, Vol. 34.
- CHAPUS, Rene: Droit de Contentieux Administratif, Paris, 1990.
- CRAG, P. P.: Administrative Law, Second Edition, London, 1989.

CROSSLAND, Hans Gerald: "Rights of the Individual to Challenge Administrative Action Before Administrative Courts in France and Germany", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24, 1975.

ÇAĞA, Tahir: "Yürütmenin Durdurulmasına Dair", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980.

Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1966.

DOMANIÇ, Hayri: "Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basın", *Son Havadis Gazetesi*, 15. 2. 1966.

DONAY, Süheyl - KAŞIKCI, Mahmut: Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

DUGRİP, Oliver: Les Procédures d'Urgence devant les Juridiction Administratives, Paris, 1986.

DURAN, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1982.

DURAN, Lütfi: "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 17, S. 2, Haziran 1984.

DURAN, Lütfi: "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", *Tahsin Bekir Balta'ya Armağan*, Ankara, 1974.

EKŞİOĞLU, Kani: Gerekçeli Anayasa, Yasa Yayınları, İstanbul, 1983.

ERKUT, Celal - SOYBAY, Selçuk: Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1986.

ERKUT, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara, 1990.

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku, Ankara, 1985.

ESİN, Yüksel - DÜNDAR, Erol: Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, I. Kitap, Ankara, 1971.

FREEDEMAN, Charles E.: The Conseil d'Etat In Modern France, Columbia University Press, New York, 1951.

FROMONT, Michel: Çeviren: Celal Erkut, "Avrupa Topluluğuna Üye Devletlerde, İdari Kararlar Karşısında Bireylerin Geçici Olarak Korunması Sorunu", İdare Hukuku İlimleri Dergisi, Yıl: 7, S. 1-3, 1986.

GİRİTLİ, İsmet - AKGÜNER, Tayfun: İdare Hukuku Dersleri (Giriş), Filiz Kitabevi, İstanbul 1985.

GİRİTLİ, İsmet - BİLGİN, Pertev: İdari Kaza, İstanbul, 1966.

GİRİTLİ, İsmet: Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli, Filiz Kitabevi, 1983.

GÖKALP, Ali Sıtkı: "İptal Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Yönetim Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1987.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Yönetimsel Yargı, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1993.

GÜRAN, Salt: "Yargı Denetiminin Kapsamı", İ. Ü. H. F. M., C. 52, S. 1-4, İstanbul, 1987.

HADIMLI, Kemal: "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması", Son Havadis Gazetesi, 17. 3. 1966.

HAWKE, Neil: An Introduction to Administrative Law, Second Edition, Oxford, 1989.

- HOMMOND, R. Grant: "Interlocutory Injunctions: Time For A New Model", University of Toronto Law Journal, Vol. XXX, 1980.
- HONDU, Selçuk: "İdare ve Vergi Mahkemelerinden Verilen Yürütme Kararlarına İtiraz", Danıştay Dergisi, Yıl: 21, S. 80.
- JACOBİNİ, H. B.: An Introduction to Comperative Administrative Law, 1991.
- JAFFE, Louis L.: Judicial Control of Administrative Action, 1965.
- JONES, B. L.: Gavner's Administrative Law, 7. Edition, London, 1989.
- KARATEPE, Şükrü: İdare Hukuku, İzmir, 1988.
- KARAYALÇIN, Yaşar: "Danıştay ve Yürütmeyi Durdurma Kararları", Milliyet Gazetesi, 14. 2. 1966.
- KARAVELİOĞLU, Celal: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 1993.
- KIRATLI, Metin: "Yürütmenin Durdurulması", A.Ü.S.B.F.D. C. XXI, S. 4, 1966.
- KURU, Bakı - ARSLAN, Ramazan - YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 1989.
- KUTLU, Meltem: İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası, Ankara, 1992.
- LEUBSDORF, John: "The Standard for Preliminary Injunctions", Harward Law Review Vol. 91, January 1978.
- MUMCU, Uğur: "Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk", A.Ü.H.F.D. C. XXVII.
- ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

- OYTAN, Muammer: Danıştay'da Görülen Davalarda Yürütmenin Durdurulması, Ülkemiz Matbaası, Ankara, 1973.
- OYTAN, Muammer: "Fransa'da Yürütme Organının Yetkileri ve Güçlü Olma Nedenleri", Amme İdaresi Dergisi, C. 15, S. 1, Mart 1982.
- ÖRNEK, Acar: Kamu Yönetimi, İstanbul, 1988.
- ÖZAY, İl Han: Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma, İstanbul, 1986.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖZAY, İl Han: "İdari Kolluk Alanı" ve "Olumsuz Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması", Murat Sarıca Armağanı, Ayrı Bası, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988.
- ÖZAY, İl Han: "Kendine Özgü Bir Hukuk Devleti", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, Ankara 1991.
- ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 2. Bası, Ankara, 1989.
- ÖZDEMİR, Necdet: Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963.
- ÖZDEŞ, Orhan: "Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20 - 21, 1977.
- ÖZDEŞ, Orhan: "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", Danıştay Dergisi, Yıl: 9, S. 32-33, 1979.
- ÖZEREN, Ahmet Şükrü - BAYHAN, Taci: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, 1992.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdari Yargı Dersleri, Ankara, 1969-1970.
- PACTEAU, Bernard: Contentieux Administratif, Paris, 1989.

PAKUSCHER, Ernst K.: "Control of the Administration in the Federal Republic of Germany", International and Comperative Lav Quarterly, Vol. 21, 1972.

"Recovery for Wrongful Interlocutory Injunctions under Rule 65 (c)", Harward Law Review, Vol. 99, 1988.

SARICA, Ragıp: İdari Kaza, İstanbul, 1949.

SAVCI, Bahri: "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sempozyumundaki Konuşma Özeti", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20-21, 1977.

SCHWARTZ, Bernard: French Administrative Law And The Common Law World, New York University Press, New York, 1954.

SCHWARTZ, Bernard: Lions Over The Throne, The Judicial Revolution In English Administrative Law, New York, 1987.

SİRGH, Mahendra D.: German Administrative Law in Common Law Perspective, 1985.

SMİTH, S. A.: Judical Review of Administrative, Action, London, 1980, s. 434; William Wade, Administrative Law, 6. Edition, Oxford, 1988.

Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980.

STRAUSS, Peter L.: An Introduction to Administrative Justice in the United States, Carolina Academic Press, 1989.

TARHANLI, İhtar: "Amerika'da İdari Yöntem Yasası", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Yıl: 6, S. 1-3, 1985.

TUNCAY, Aydın H.-ÖZDEŞ, Orhan-BAŞPINAR, Recep: "İdari Yargılama Usulü", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Danıştay Yayınları, Ankara, 1968.

- UHLER, Armin: Review of Administrative Acts, A Comperative Study of the Doctrin of the Seperation of Powers and Judicial Reviews in France and the United States, 1942.
- ULER, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- ÜLGEN, İsmail Hakkı: "Danıştay Günü Açılış Konuşması", Danıştay Dergisi, Yıl: 6, S. 20 - 21, 1977.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, Dördüncü Bası, İstanbul, 1989.
- VAUGHN, Lea B.: "Toward A New Standard For Preliminary Injunction", Oregon Law Review, Vol 68, No: 4, 1990.
- VERSAN, Rauf: "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Divan Önünde Mill Mevzuatın Topluluk Hukukuna Uygunluğu Dava Edilirken Sözkonusu Milli Mevzuatın Uygulanmasını Önlemek Maksadı ile Özel Kişilerin Milli Mahkemelere Başvurmalarının Mümkün Olduğuna Hükmetti", İstanbul Barosu Dergisi, C. 65, S. 1 - 2 - 3, 1991.
- YAYLA, Yıldızhan: İdare Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1982.
- YENİCE, Kazım - ESİN, Yüksel: İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983.
- YENİCE, Kazım: "Karara Saygı", Danıştay Dergisi, Yıl: 5, S. 16-17, 1975.
- ZAIM, M. Nedjati and TRICE, J. E.: English And Continental System of Administrative Law, Oxford, 1978.