

ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU VE İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NA GÖRE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Adil BUCAKTEPE*

F. Ebru GÜNDÜZ**

ÖZ

Yürütmenin durdurulması kararları, iptal kararlarında olduğu gibi davayı sonuçlandırmamakla birlikte, idari işlemin yapılış tarihinden itibaren dava sona erinceye kadar işlem öncesi hukuki durumun muhafaza edilmesi amacı ile verilen kararlardır. Yürütmenin durdurulması, adli yargıdaki ihtiyati tedbirlerden farklı olup tamamıyla idari yargıya özgü bir denetim biçimidir. Bu çalışmada önce genel olarak yürütmenin durdurulması kavramına değinilmiş daha sonra ise yürütmenin durdurulması kurumunun İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'ndaki düzenleniş biçimleri karşılaştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı, askeri idari yargı, yürütmenin durdurulması, idari işlem, iptal davası.

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi, E-mail: adilbucaktepe@hotmail.com.

** Yrd. Doç. Dr., Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Bilim Dalı Öğretim Üyesi, E-mail: gunduzfebru@gmail.com.

Makalenin Gönderim Tarihi : 07.01.2016.

Makalenin Kabul Tarihi : 15.01.2016.

THE STAY OF EXECUTION ACCORDING TO THE SUPREME MILITARY ADMINISTRATIVE COURT ACT AND THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT

ABSTRACT

The stay of execution decisions are judgements which as overruling decision although hasn't been concluded, in order to maintain the pre-processing legal status since the date of execution of the administrative process until the trial's ended. The stay of execution is a purely form of control of the administrative justice which is different from the precautionary measures in the judicial justice. In this article, we first argued the stay of execution concept and then compared the configuration of the stay of execution corporate with The Administrative Procedure Act and The Supreme Military Administrative Court Act.

Keywords: Administrative justice, military administrative justice, stay of execution, administrative act, action fot annulment.

I. GİRİŞ

İdareye, varoluşunun nedeni olarak, çeşitli görev, yetki ve sorumluluklar verilmiştir. Bu yükümlülüklerin layığıyla yerine getirebilmesi için genellikle idare kamu gücü kullanma yetkisi ile donatılmıştır. Kamu gücü, “kamu yararını üstün kılmak için idareye tanınmış olan ve asla keyfi olarak kullanılamayacak bir yetki” olarak tanımlanmıştır¹. Yine kamu gücünün idarenin, yönetilenlere karşı sahip oldukları bir üstünlük olduğu da ifade edilmiştir². Bu üstünlük idari işlemlerde bariz bir şekilde belirgindir.

İdari işlemlerin sahip olduğu icrailik özelliği dolayısıyla idari işlemler, yetkili makam tarafından tamamlandıktan sonra herhangi bir kişi veya makamın kararına, onayına veya iznine ihtiyaç duymadan hukuki âlemde bir takım hüküm ve sonuçlar doğurabilirler. Hukuka uygun idari işlemler gibi hukuka aykırı idari işlemler de idare tarafından

¹ AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 30.

² KABOĞLU, İbrahim Özden: “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1976, Sayı: 4, s. 642.

geri alınincaya veya yargı mercii tarafından iptal edilinceye kadar hukuki ve hatta maddi âlemde birtakım hüküm ve sonuçlar doğurabilecektir. Bu durum idari işlemler için kabul edilen hukuka uygunluk karinesinin bir sonucudur. Bu karineye göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yargı mercii tarafından iptal edilene kadar veya işlem onu tesis eden makam tarafından geri alınincaya kadar hukuka uygun kabul edilir³. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden faydalanması icrailik özelliğinin bir gereğidir⁴. İcraîlik ve hukuka uygunluk karinelerinin bir sonucu olarak, hukuka aykırı idari işlemlerin hukuki veya maddi âlemde bir süre uygulanması sonucunda da ortaya anarılması imkânsız veya çok zor zararların çıkması kaçınılmaz olacaktır. Bu durum hem idari işlemin muhatabı açısından büyük bir hak kaybına sebep olabilecek, hem de idareyi daha büyük bir tazmin yükümlülüğüne maruz bırakabilecektir. İşte bu sakıncaların giderilmesi için de geçici bir tedbir olarak “yürütmenin durdurulması” kabul edilmiştir. Yürütmenin durdurulması adli yargıdaki ihtiyati tedbirden farklı bir kurumdur⁵.

Yürütmenin durdurulması öncelikle davacıyı koruyan bir müessesedir⁶. Yargı mercilerine yürütmeyi durdurma yetkisi tanınması ile

³ Hukuka uygunluk karinesi hakkında bkz: ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1456-1457; GİRİTLİ, İsmet / BILGEN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun: İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Der Yayınları, İstanbul 2008, s. 997; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2013, s. 125-126; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 386; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 439-441; GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2015, s. 283-284; SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 366.

⁴ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 386.

⁵ Yürütmenin durdurulması ile ihtiyati tedbir arasındaki farklar hakkında bkz: AKURAL, Sami: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Cilt: 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara 1976, s. 123.

⁶ ÖZDEŞ, Orhan: “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, İdari Yargı (Danıştay Yardımcıları Derneği Yayın Organı), Temmuz 1978, Sayı: 3, s. 11.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması
iptal davasına daha fazla etkinlik kazandırılmıştır⁷. Danıştay'a göre

⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Üçüncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 1073. “İptal kararları dava konusu işlemi hiç tesis edilmemiş kılan ve önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. Eğer bireysel bir idari işlem iptal edilmiş ise idare, bireyin eski hukuki durumunu kazanması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür; dava konusu işlem gibi düzenleyici bir işlem iptal edilmiş ise, ortada hukuken doldurulması zorunlu bir boşluk oluşmadıkça, verilen yargı kararı idarenin herhangi bir uygulama işlemine gerek kalmaksızın hukuki sonuçlarını ortaya koyar, başka bir anlatımla iptal edilen düzenleyici işlemin uygulanabilirlik (icrailik) niteliği son bulur ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durum yürürlük kazanır. Örneğin herhangi bir tüzük veya yönetmeliğin belli bir maddesini kaldıran veya değiştiren bir tüzük veya yönetmelik için iptal kararı verilmiş ise değişiklik yapan hüküm uygulanmaz ve değiştirilen hüküm yürürlükte kalır.

İdari yargıda iptal kararları (ve buna bağlı olarak yürütmenin durdurulması kararları), dava konusu işlemin tesis edildiği andan itibaren hukuki sonuç doğurduklarından, bir düzenleyici işlemi kaldıran veya değiştiren yeni bir düzenleyici işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi (veya yürütülmesinin durdurulması) halinde, eski düzenleyici işlem hiç değiştirilmemiş ve kaldırılmamışçasına uygulanma niteliğini sürdürür. Aksi bir yorumu, hukuk düzenine vaki ihlalleri ihlalin vukuu bulduğu tarihten itibaren ortadan kaldırmayı amaçlayan iptal davaları ve bu davaların hukuksal araçları olan iptal (ve yürütmenin durdurulması) kararları ile bağdaştırmak mümkün değildir.” D.5.D., Karar Tarihi: 24.05.1999, E. 1998/4622, K. 1999/1685, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2015); “İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri tesis edildikleri tarihten ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Diğer bir deyimle iptal edilmiş olan işlemi, hukuk alemine hiç doğmamış hale getirir.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı da aynı niteliktedir. Yani, henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar.

Doktrinde genel olarak kabul edilmiş olan bu kural, yargısal içtihatlarla, uygulamada belirli bir biçimde yer almıştır. Aksi düşünüş tarzı, idari yargı kararlarının uygulanamaması gibi hukukun kabul edemeyeceği bir sonuç doğurur.” D.3. D., E. 1978/151, K. 1978/199, İdari Yargı (Danıştay Yardımcıları Derneği Yayın Organı), Temmuz 1978, Sayı: 3, s. 56.

yürütmenin durdurulması kararları “dava konusu idari işlemin uygulanmasını durduran, başka bir deyimle onun icrailik niteliğini askıya alan ve söz konusu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan geçici nitelikte kararlardır”⁸. Yine Danıştay’a göre yürütmenin durdurulması kararları, iptali istenen bir idari işlemin yargı süzgecinden geçirilmesi sonucu bu işlemin hukuka aykırılığını tespit eden kararlar olup yürütmenin durdurulması müessesesinin amacı kamu düzeninin ve nihayet hukuk düzeninin korunmasıdır. Yürütmenin durdurulması kararları ile ileride telafi edilmesi zor veya imkânsız durumlarla karşılaşılması önlenerek yönetimde düzen ve istikrar sağlanmış olur. Bu anlamda, verilmiş bir yürütmenin durdurulması kararı ile hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş bir idari işleme dayalı olarak yeni işlemler yapılmasının kabul edilmesi mümkün olmayıp böyle bir uygulamanın hukuk düzenine uygun olmayacağı ve yönetimdeki düzen ve istikrarı bozacağına kuşku yoktur⁹.

Doktrinde de yürütmenin durdurulması, “*hukuka aykırılık iddiası ile iptal davasına konu olmuş bir idari işlem hakkında yetkili yargı yerinin ‘kanunilik karinesi’ni geçici olarak askıya alması, ‘durdurması’*” olarak tarif edilmiştir¹⁰. Aynı şekilde yürütmenin durdurulmasının, “*iptali istenen bir idari işlemin uygulanmasını, iptal davasına bakan yargı merciinin kararı ile belli bir süre içinde en geç dava sonuçlanıncaya kadar erteleyen istisnai ve geçici bir tedbir*” olduğu ifade edilmiştir¹¹. Yürütmeyi durdurma müessesesi ile bireyin kamu gücü kullanabilen idareye karşı korunması sağlanmış olacaktır¹².

⁸ D.5.D., Karar Tarihi: 11.03.1997, E. 1996/2957, K. 2006/2095, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2015).

⁹ D.5.D., Karar Tarihi: 17.04.2006, E. 2006/1462, K. 1999/1685, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2015).

¹⁰ ÖZAY, İl Han: *Günlükte Yönetim Yargısal Korunma*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 214-215.

¹¹ KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Hukuku*, Değişim Yayınları, İstanbul 2003, s. 322.

¹² “Kuşkusuz, idarenin, aldığı tüm kararlarda objektif davrandığı ve yaptığı hizmetlerde hep kamu yararına hareket ettiği söylenemez. Bu durumda, icrai kararın hukuka uygunluğu karinesinin dava sununa kadar korunması söz konusu olmamalıdır; aksi halde; hukuka aykırılığı bilinebilen bir durum, bir takım keyfi uygulamalara ve onarılması güç zararlara neden olabilir. Öyle ki, iptal davası bile gayesine ulaşmaz. Yürütmenin durdurulması ile her şeyden önce, davacı, yani kişi korunmuş olur. Fakat bunun yanında, kamu

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması

AYİM de bir kararında yürütmeyi durdurmanın önemini şu şekilde ifade etmiştir; “Hukuk Devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan müessesenin yürütmenin durdurulması kararları karşısında, bu dava konusu bakımından yürütmenin durdurulması kararı büyük önem taşımaktadır”¹³.

Fransız hukukunda 22 Temmuz 1806 tarihli Kararnamenin 3'üncü maddesinde yer alan, Conseil d'Etat'da dava açılmış olması işlemin icrasını otomatik olarak durdurmaz hükmüne benzer şekilde bizim idari yargı sistemimizde bir idari işlem aleyhine dava açılmış olması işlemin yürütülmesini durdurmayacaktır¹⁴. Bu durum idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmalarının bir sonucudur.

Ülkemizde de 1925 yılında yürürlüğe giren 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu'ndan bu yana mevzuatımızda yürütmenin durdurulması ile ilgili düzenlemelerin hep var olduğunu görüyoruz¹⁵. 1982 idari yargı reformu ile yürütmenin durdurulması müessesesi yeniden ele alınmış ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Yürütmenin durdurulması, Anayasanın 125'inci maddesinin 5'inci ve 6'ncı fıkrasında da hüküm altına alınmıştır¹⁶. Ayrıca daha ayrıntılı düzenlemelere 04.07.1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'inci maddesinde ve 06.01.1982 tarih ve

yararı, kamu düzeni ve hukuk düzeni de korunmuş olmaktadır.”
KABOĞLU, s. 640.

¹³ AYİM I. D., 26.04.1999, E. 1999/4, K. 1998/28, <http://www.msb.gov.tr/Karar/Listele/2/000001000038>.

¹⁴ CHAPUS, René: Droit du Contentieux Administratif, 13. édition, Editions Montchrestien, Paris 2008, s. 1386; PACTEAU, Bernard, Traité de Contentieux Administratif, Presses Universitaires de France, Paris 2008, s. 385.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: TEKİNSOY Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s. 59-67.

¹⁶ Anayasa m. 125/5: “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.”

Anayasa m. 125/ 6: “Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.”

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinde yer verilmiştir.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk halinde var olan düzenlemenin 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'nci maddesinin hali hazırda yürürlükte olan haliyle birbirine çok benzer olduğunu görüyoruz. Ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçirmiş olduğu pek çok değişiklik neticesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'ndaki düzenlemeden oldukça farklı bir durum ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki yürütmenin durdurulması kurumuna ilişkin ortak yönler ile farklı yönler ele alınmaya çalışılacaktır.

II. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU VE İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NDAKİ ORTAK YÖNLER

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu arasında yürütmenin durdurulması müessesesine ilişkin olarak birtakım ortak yönler bulunmaktadır. Bu benzerlikler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

A. İptal Davası Açılmasının Yürütmeyi Durdurmayacağı Kuralı

Gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, idari işlem hakkında dava açılmasının işlemin yürütülmesini durdurmayacağı hüküm altına alınmıştır¹⁷. Bu konuya ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

¹⁷ “İşlem hakkında yalnızca idari yargıda dava açılarak yürütmenin durdurulması istenmesi bu hususta bir karar verilmediği müddetçe kararın uygulanmasını durdurmaz.” D.İ.D.D.G.K., Karar Tarihi: 15.06.1984, E. 1984/71, K. 1984/67, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 25.12.2015); “Mahkemece, fon payına karşı tahakkuk aşamasında dava açıldığı, bu sebeple kesinleşmediği gerekçesiyle, düzenlenen ödeme emrinin iptaline karar verilmiş ise de: vergi, resim, harç ve benzeri bir kamu alacağı olmayıp, bunların dışında ek bir mali yüküm olarak tanımlanan fon paylarına karşı açılan davalara yukarıda belirtilen nedenlerle vergi mahkemelerince bakılıyor olması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası hükmü uyarınca tahsil

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması

Kanunu'nun 27'nci maddesinin birinci fıkrasında "Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz." hükmüne yer verilmiştir. Benzer hüküm 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun ise 62'nci maddesinde yer almaktadır. Anılan hükümde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde idari dava açılması ve kanun yollarına başvurulması itiraz olunan idari işlemlerin veya yargı kararlarının yürütülmesini durdurmaz."

işlemlerinin kendiliğinden durmasını gerektirmeyeceğinden gerek vergi, gerekse fon payına ilişkin tahakkuk işleminin dava konusu edilmiş olması, fon payının tahsili için ödeme emri düzenlenmesine engel değildir. Zira hukuk düzeninde asıl olan, idari işlemlerin icrailiğidir. 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında istisnai bir durum söz konusudur. Fon tahakkuklarına karşı dava açılmakla yürürlüğün kendiliğinden durabilmesi, ancak, kanuni bir düzenlemeyle mümkündür. Fon payı tahakkukuna karşı açılan bir davada yürütmenin durdurulması yolunda, açıldığı mahkemece alınmış bir karar olmadığı sürece, tahsil işlemlerine devam olunmasında hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir." D.7.D., Karar Tarihi: 24.04.2000, E. 1999/3288, K. 2000/1203, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2015); "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Yürütmenin Durdurulması" başlıklı 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasının, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durduracağı, ancak tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davaların tahsil işlemini durdurmayacağı, bunlar hakkında yürütmenin durdurulması isteminde bulunulabileceği; aynı Kanunun 52. maddesinin 1. fıkrasına 4001 sayılı Kanunla eklenen son cümlesinde de, davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin, 27'nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlı olduğu açıklanmış olup; bu düzenlemelere göre; vergi mahkemesinde tahsil işlemlerine karşı idari dava açılması, mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe, tahsilatı durdurmayacağı gibi; bu işlemleri konu edinen davaların reddi üzerine yapılan itiraz ve temyiz başvurularının da, üst idari yargı yerince aksine karar verilmediği sürece, dava konusu tahsil işlemlerinin yürütülmesine engel olması olanaklı değildir. Bu itibarla; teminatın paraya çevrilmesi işlemine karşı açılan davada yürütmenin durdurulması isteminin vergi mahkemesince reddedilmesinden sonra kamu alacağının teminatla karşılanamayan kısmı için düzenlenen ödeme emrini; maddi olayın ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi ile iptal eden temyize konu kararda isabet görülmemiştir." D.7.D., Karar Tarihi: 24.04.200, E. 1997/1477, K. 1998/1058, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015).

denilmektedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması ile tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen kısmın tahsil işlemlerini durduracağı düzenlenmiştir.

B. Dava Şartı

İdari yargı sistemimizde bağımsız bir yürütmenin durdurulması davası¹⁸ türü bulunmamaktadır¹⁹. Yürütmenin durdurulması kararı

¹⁸ İdari dava türlerinin neler olduğu 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirlenmiştir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 21'nci maddesinin birinci fıkrasında "20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır" hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bu hükümde "iptal davası" ve "tam yargı davası" olmak üzere iki dava türü öngörülmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında ise şu hükme yer verilmiştir: "1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar."

Ayrıca 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun'un idare mahkemelerinin görevleri düzenleyen 5'nci maddesinin birinci fıkrasında "İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki:

- a) İptal davalarını,
- b) Tam yargı davalarını,

verilebilmesi hatta yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmesi için öncelikle açılmış bir iptal davasının var olması gerekmektedir²⁰. Bu şekilde ortada açılmış bir dava olmadığı takdirde idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasının istenmesi mümkün değildir. Nitekim bir Danıştay kararında da bu hususa yer verilmiştir. Anılan kararda idari işlemler hakkında iptalleri istemiyle usulüne göre açılmış dava olmadıkça, idari yargı makamından, idari işlemlerin yalnızca yürütülmesinin durdurulmasının istenemeyeceği, bu şekilde açılan davaların, incelenmeksizin reddi gerekeceği ifade edilmiştir²¹.

Ancak dava dilekçesi ile beraber yürütmeyi durdurma kararının talep edilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle iptal davası açılırken yürütmenin durdurulması isteminde de bulunulması mümkündür.

C. Talep Şartı

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için bu konuda bir talebin olması zorunludur. Davacının haklı olduğu mahkeme tarafından

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,

d) Diğer kanunlarla verilen işleri,

Çözümler.” hükmü yer almaktadır. Anılan hükümlerde üçüncü dava türü olarak “idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar” sayılmakla birlikte doktrinde bu davaların ayrı bir dava türü değil “tam yargı davası” olduğu, idari yargı sisteminde dava türlerinin “iptal davası” ve “tam yargı davası”ndan ibaret olduğu ifade edilmektedir. GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 300; GÖZLER / KAPLAN, s. 827; DERDİMAN, Cengiz, İdari Yargının Genel Esasları, Aktüel Yayınları, Ankara 2012, s. 76. Bu konuda farklı görüşler için bkz: ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 383-384; DEMİRKOL, Selami / BEREKET BAŞ, Zuhal, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların takip Usulü, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s. 282.

¹⁹ DEMİRKOL / BEREKET BAŞ, s. 282.

²⁰ TEKİNSOY, s. 163; ÇAĞLAYAN, s. 520.

²¹ D.7.D., Karar Tarihi: 26.02.2004, E. 2000/10215, K. 2004/500, (Nakleden: AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, İdari Yargı Mevzuatı, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015).

daha başlangıçta anlaşılabilirse bile re'sen yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle mahkemenin, yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için davacı tarafından idari işlemin yürütülmesinin durdurulması talep edilmiş olmalıdır²². Bu konuya ilişkin olarak gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda gerekse İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat hem İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin beşinci fıkrasındaki “yürütmenin durdurulması istemli davalar” ve hem de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dokuzuncu fıkrasındaki “yürütmenin durdurulması istenen davalar” ibarelerinden yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin davacı tarafından talep edilmesine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Yürütmenin durdurulmasını düzenleyen maddelerde yürütmenin durdurulması talebinin şekline ve zamanına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere dava açılırken dava dilekçesiyle işlemin yürütülmesinin durdurulması talep edilebilmesi mümkündür. Diğer taraftan yukarıda anılan ilgili maddelerde zaman bakımından bir sınırlama hükmüne yer verilmemesi nedeniyle dava açıldıktan sonra da her zaman yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmesi imkân dâhilindedir. Fakat dava açılmadan önce yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmesi ise mümkün değildir²³.

²² GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1076; KABOĞLU, s. 642; “Davalılar Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü ve İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü yanında davaya katılan tarafından, İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istenilmiş ise de; davalılar tarafından, anılan kararın yürütülmesinin durdurulması isteminde bulunulmadığından, müdahilin İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin isteminin incelenmeksizin reddine ... karar verildi.” D.5.D., Karar Tarihi: 17.11.2015, E. 2015/6009, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016). Aynı yönde kararlar için bkz: D.5.D., Karar Tarihi: 17.11.2015, E. 2015/5863, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 15.10.2015, E. 2015/4988, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 15.10.2015, E. 2015/4915, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

²³ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1076; ÇAĞLAYAN, s. 520.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması

Yürütmenin durdurulması talebinin mahkeme tarafından reddedildiği durumlarda daha sonra tekrar yürütmenin durdurulması talebinde bulunulması mümkündür. Zira mevzuatta bunun aksine bir düzenleme yer almamaktadır. Sadece, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin onuncu fıkrasına göre aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır²⁴.

Uygulamada, yürütmenin durdurulması talepli davalarda, genellikle, dilekçesinin sağ üst köşesine “yürütmenin durdurulması istemlidir” ibaresine yer verilmekte ve ayrıca “sonuç ve istem” kısmında da anılan talep tekrar edilmektedir.

D. Teminat Şartı

Hem Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yürütmeyi durdurma kararının teminat karşılığında verileceği hüküm altına alınmıştır²⁵. Yine her iki Kanun'da

²⁴ “Davacının açtığı davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmeyle beraber; davalı idarece ibraz edilen belgelere göre davacıya lojman tahsisinin yapılmış olması ve davacının bunu teslim alması, bu durumda fiilen iki lojmanın da onun tasarrufunda bulunması karşısında, yeniden yürütmenin durdurulması isteminde haklılık unsuru görülmemiş ve istemin reddi yoluna gidilmiştir”. A.Y.İ.M. 1.D., Karar Tarihi: 04.12.2001, E. 2001/915, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 17, Kitap: 1, s. 398-399; “...birinci kez yürütmenin durdurulması istenildikten ve mahkemece bir karar verildikten yani istem reddedildikten sonra yeni bir gelişme olması ve telafisi güç ve imkansız zararlarla karşı karşıya gelinmesi durumunda (Örneğin, taşınmazın yıkımı için idarenin elemanlarının taşınmaz mahalline gelmesi, binanın tahliyesi için girişimde bulunmaya başlanması gibi) harç ödenerek ikinci kez yürütmenin durdurulması istenebilmektedir.” DEMİRKOL / BEREKET BAŞ, s. 285.

²⁵ “Yürütmenin durdurulması istemine ilişkin teminatın yatırılmaması durumunda dava konusu taşınmaza ihtiyati haciz uygulanır.” D.7.D., Karar Tarihi: 05.10.1993, E. 1990/5312, K. 1993/3938, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.12.2015); “Davacının ilgili formları elektronik ortamda vermediğinden bahisle adına 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355 maddesi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açmıştır. İlgili maddenin iptali hakkında Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğundan uyuşmazlık konusu miktar kadar kanunen geçerli teminat karşılığında yürütmenin temyiz istemi

da durumun gereklerine göre teminat alınmayabileceği de ifade edildikten sonra idareden ve adli yardımdan faydalananlardan teminat alınmayacağı belirtilmiştir. Uygulamada genellikle kamu görevlisi ve öğrenci gibi bazı kişilerden teminat istenmediği fakat akçeli işlerde ise teminat istendiği ifade edilmektedir²⁶.

Anılan Kanunlarda, taraflar arasında teminat konusunda çıkması muhtemel uyuşmazlıkları karara bağlayacak yargı makamları da belirlenmiştir. Bu anlamda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'na göre davanın tarafları arasında teminata ilişkin konularda çıkabilecek anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulmasına karar veren daire veya kurul tarafından çözümlenecektir. Aynı şekilde İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre de yukarıda bahsedilen türde bir anlaşmazlığın yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hâkim tarafından çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

Teminat şartı, işlemin dava sonucunda iptal edilmeme ihtimaline karşı idare için doğacak zararların karşılanması amacıyla getirilmiştir²⁷.

E. Açık Hukuka Aykırılık

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için iptali istenen idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması Anayasa'nın 125'nci

sonuçlanıncaya kadar durdurulmasına karar verilmelidir.” D.9.D., Karar Tarihi: 21.10.2009, E. 2009/6812, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015); “Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması için yatırılan teminatın, kamu alacağını teminatlı alacak kapsamına almıştır.” D.4.D., Karar Tarihi: 17.05.2000, E. 1999/3531, K. 2000/2184, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015); “Mahkeme kararının teminat karşılığı yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine gösterilen teminat yetersiz bulunması durumunda, 2577 sayılı Yasanın 27/5 inci maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmadığı sürece düzenlenen ödeme emrinde isabet yoktur.” D.4.D., Karar Tarihi: 25.11.2002, E. 2001/4228, K. 2002/3660, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015).

²⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 969.

²⁷ ASLAN, ZEHREDDİN, İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul 2001, s. 51.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması

maddesinin²⁸ yanında hem Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda²⁹ hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda varlığı gerekli bir şart olarak belirtilmiştir³⁰. Açık hukuka aykırılık kavramından ne

²⁸ Anayasa m. 125/5: “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.”

²⁹ “Davacının kadrosu bulunmayan bir Komutanlık emrine atanması işlemi açıkça hukuka aykırılıkla sakatlandığından; yürütmenin durdurulması kararı verilmelidir.” A.Y.İ.M. 1.D., Karar Tarihi: 19.09.2000, E. 2000/785, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 15, s. 196-197; “Deprem hasarlı olduğu için oturduğu konuttan çıkartılan davacı astsubayın, TSK. Konut Yönergesinde kıstaslara göre puanlamaya tabi tutularak, kendisine yeni konut önerisinde bulunulması gerekirken; idarece belirlenen bazı farklı kıstaslara göre bu işlemin yapılması açıkça hukuka aykırı düştüğü gibi, davacı yönünden telafisi güç zararların doğumu muhtemel olduğundan yürütmenin durdurulmasına karar verilmelidir.” A.Y.İ.M. 1.D., Karar Tarihi: 06.11.2001, E. 2001/967, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 17, Kitap: 1, s. 396; “Kendi isteği ile emekliye ayrılabilir olan davacının, disiplinsizlik nedeniyle resen emekliye ayrılması işleminde açık biçimde hukuka aykırılık görüldüğünden, anılan işlemin yürütülmesinin durdurulması gerekir.” A.Y.İ.M. 1.D., Karar Tarihi: 11.06.2002, E. 2002/565, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 18, Kitap: 1, s. 171.

³⁰ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre, ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” D.İ.D.D.K., Karar Tarihi: 13.11.2008., E. 2008/939, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015); “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği hükme bağlanmıştır.” D. 15. D., Karar Tarihi: 20.03.2009, E. 2015/665, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015); “Sonuç olarak adli kolluk görevlilerini, kolluk amirlerini, Cumhuriyet savcılarını, sıralı amirlerine ve Cumhuriyet Başsavcılığına adli

anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Açık hukuka aykırılığın idari işlemin iptali için gerekli olan hukuka aykırılık olmadığı, sağduyu sahibi bir insanın anlayabileceği nitelikteki bir hukuka aykırılık olarak anlaşılması gerektiğini kabul edenlerin³¹ yanı sıra; açık hukuka aykırılığın işlemin iptali için gerekli olan hukuka aykırılık olarak anlaşılması gerektiğini kabul edenler de bulunmaktadır³².

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan hukuka aykırılığın, işlemin iptali için gerekli olan hukuka aykırılık olarak anlaşılmaması gerektiği kanaatindeyiz. İşlemin iptali sonucunu doğuracak bir hukuka aykırılık, ancak dava sonunda tespit edilebilecektir. Eğer açık hukuk aykırılığı, idari işlemin iptali için gerekli olan hukuka aykırılık ile aynı kabul edecek olursak, yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olan bir davada iptal isteminin reddedilmesi durumunda işlemin niçin iptal edildiğini açıklamak zor olacaktır. Bu sebeple CANDAN tarafından da ifade edildiği gibi, davaya bakan hâkimlerin mesleki bilgi ve tecrübelerine dayanarak, ilk bakışta fark edebilecekleri hukuka aykırılık, idari işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterli olmalıdır³³.

olayları bildirmekle yükümlü tutan dava konusu yönetmelik hükümleri; kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı biçimde, ceza soruşturma sürecine ilişkin usul kuralları içermekte; adli makamların görev ve yetki alanlarına ilişkin düzenleme getirmektedir. Aynı zamanda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157 nci maddesinde yer alan soruşturmanın gizliliği kuralını da zedeleyecek nitelikteki anılan hükümler, idari düzenleme yetkisinin aşılması nedeniyle yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.

Yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunan dava konusu yönetmelik hükümlerinin; anılan düzenlemenin uygulanmasıyla adli makamların görev ve yetki alanının olumsuz etkileneceği, telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılması nedeniyle 2577 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yürütülmesinin durdurulması gerekmektedir.” D. 10. D., Karar Tarihi: 27.12.2013, E. 2013/8108, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 31.12.2015).

³¹ ARSLAN, s. 46.

³² TEKİNSOY, s. 169.

³³ CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayinevi, Ankara 2012, s. 693. Bu konuda ayrıca bkz. DERDİMAN, s. 267.

AYİM de bir kararında açık hukuka aykırılık ifadesi yerine “dava dilekçesinde ileri sürülen hususların ciddi görülmesi” ifadesini kullanmıştır³⁴.

F. Telifisi Güç veya İmkânsız Zarar

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için varlığı gerekli bir diğer şart da, işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız bir zararın doğma ihtimalinin bulunmasıdır³⁵. Telifisi güç veya imkânsız

³⁴ “...seçilenlerle ilgili atama kararnamesinin çıkarılması işleminin yapılması ileride telifisi güç veya imkansız zararların doğumuna sebebiyet verebileceğinin muhtemel bulunması ve dava dilekçesinde ileri sürülen hususların ciddi görülmesi nedenleri ile teminat aranmaksızın, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 62 nci maddesi uyarınca YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA” AYİMDK, 29.11.2000, E. 2000/59, K. 2000/1728, <http://www.msb.gov.tr/Karar/Listele/1/000001000038>.

³⁵ “Dava konusu sicillerin açıkça hukuka aykırı oluşu ve davacı yönünden idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararların doğumunun kuvvetle muhtemel bulunması koşulunun gerçekleşmesi karşısında, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi, Hukuk Devleti ilkesinin tabi bir gereğidir.” A.Y.İ.M.İ.D., Karar Tarihi: 27.04.1999, E. 1999/94, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 14, s. 239-240; “...mahkememizce alınan ara karara cevaben gönderilen yazıdan Yargıtay 6. Ceza Dairesinin ... tarih ve ... sayılı ilamı ile davacı davacı (sanık) hakkındaki bu kararın davacı aleyhine bozulduğu ve suçun sübut bulduğu belirtildiği, bu karar sonrası davacının Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesince gıyaben tutuklandığı, halen de yakalanmadığı için bozma ilamına karşı diyeceğinin ve savunmasının saptanamadığının anlaşıldığı görülmekle; 1602 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin aradığı ‘açık hukuka aykırılık’ ve ‘telifisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali’nin birlikte gerçekleşmediği kanaatine varıldığından, davacının istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının yasal unsurları taşımayan, ... yürütmenin durdurulması isteminin 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 62 nci maddesi uyarınca reddine...” A.Y.İ.M.İ.D., Karar Tarihi: 14.09.1999, E. 1998/812, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Sayı: 14, s. 241; “Dava, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili Gümrük Genel Tebliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’in iki maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır. Davalı idarece yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin hangi kriter bakımından yetersiz bulunduğu açık bir şekilde ortaya konulmadığı gibi 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nda ve anılan yönetmelikte yetkilendirilmiş

zararın, eski hale getirmenin zor veya imkânsız olması hali olarak anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde bir fikir birliği bulunmaktadır³⁶.

İdare hukukunda yürütmenin durdurulması kararları iptal kararları ile aynı niteliktedir. Bir idari işlemin mahkeme tarafından iptal edilmesi halinde o idari işlemin tesis edilmesinden önce var olan hukuki durum geri gelir. Yürütmenin durdurulması kurumu da henüz ortada bir iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen idari tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin yapılmasında ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar. Görüldüğü üzere gerek iptal davasıyla gerekse yürütmenin durdurulmasıyla amaçlanan, iptali istenen işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun

gümrük müşavirliğine ilişkin düzenlemeler varlığını devam ettirirken, idare tarafından haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın dava konusu düzenleme ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerinin sona erdirildiği görülmüştür. Öte yandan, davalı idare tarafından yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumlu oldukları antrepolarla ilgili yapılan denetimler sonucunda pek çok hukuka aykırılıkların tespit edildiği gerekçe gösterilerek dava konusu düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ise de Gümrük Yönetmeliği'nin 'Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali' başlıklı 578. maddesinin birinci fıkrasında 'Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerine ilişkin olarak mevzuata aykırı durumların belirlenmesi halinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri hakkında, gümrük müşavirleri hakkında verilecek disiplin cezalarını düzenleyen Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği görüldüğünden, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan hukuka aykırı işlemlerin dava konusu düzenlemeyi gerektiren haklı bir gerekçe olamayacağı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu Tebliğ maddelerinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Buna göre, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin dava konusu hükümlerinde hizmetin gereklerine, kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Ayrıca, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine gümrük mevzuatı uyarınca verilen bir kısım tespit işlemlerini yapma yetkisi dava konusu düzenlemeler ile sona erdirildiğinden anılan düzenlemelerin uygulanmasının telafisi güç ve imkansız zararlara yol açacağı açıktır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulmasına karar vermek gerekmiştir." D.15.D., Karar Tarihi: 13.03.2015, E. 2014/9839, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 01.01.2016).

³⁶ TEKİNSOY, s. 171; ÇAĞLAYAN, s. 524; ASLAN, s. 47.

tesis edilmesi ya da eski haline aynen iadesidir³⁷. Dolayısıyla “önceki hukuki durumun tesis edilmesi”ni engelleyecek durumlar telafisi güç veya imkânsız zarar olarak değerlendirilecektir³⁸.

Yasal mevzuatlara göre, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zarar şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir³⁹. Biraz önce

³⁷ “Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması, hem ilgilinin eski görevine iadesini 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 oluşturamaz. Zira, yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak memur, dava konusu işlem tarihinden yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına ya da davanın red edilmesine kadar eski görevinin bütün hak ve yetkilerine sahip bulunmaktadır. O halde yapılan ödemenin yasal dayanağı vardır ve bu dayanak yürütmenin durdurulması kararıdır.” D.1.D., Karar Tarihi: 18.06.1983, E. 1983/124, K. 1983/153, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 02.01.2016).

³⁸ ÇAĞLAYAN, s. 524.

³⁹ “Dava, Okul Kantinlerindeki Gıda Satışı konulu genelgenin; davalı bakanlığın bu konuda yetki ve görevinin bulunmadığı öne sürülerek, iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemidir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır. Davada bu koşulların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekmiştir.” D.8.D., Karar Tarihi: 07.05.2012, E. 2012/3300, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 01.01.2016); “Dava, Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin “Öğrenci Andı” başlıklı 12. maddesini yürürlükten kaldıran Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır. Davada bu koşulların birlikte gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.” D. 8. D., Karar Tarihi: 05.03.2014, E. 2013/10501, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi:

ifade ettiğimiz açık hukuka aykırılık şartını ilk bakışta tespit etmekteki güçlük dolayısıyla, yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için telafisi güç veya imkânsız zarar şartına öncelik tanınması gerektiği ileri sürülmektedir⁴⁰. Yürütmenin durdurulması müessesinin temel amacı, telafisi güç veya imkânsız zararlarının doğmasını engellemek, böylece hem bireylerin telafi edilemeyecek zararlar görmesini önlemek hem de idarenin tazmin yükümlülüğünün artmasına mani olmaktır. Bu sebeple telafisi güç veya imkânsız zarar şartı, yürütmenin durdurulması müessesinin kabul edilmiş sebebinin en doğal sonucudur. Uygulamada da biraz önce ifade ettiğimiz görüşe benzer şekilde özellikle telafisi güç veya imkânsız zararın doğabileceğinin kabul edildiği konularda bu şarta öncelik tanındığı gözlemlenmektedir⁴¹. Davanın başında işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu tespit etmek çok mümkün olmadığı için işlem hakkında hâkim tarafından açıkça hukuka uygun olduğu yolunda bir kanaat oluşmadığı durumlarda, yani işlemin hukuka aykırı olabileceğine dair bir ön değerlendirmenin var olması koşulu ile telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğması ihtimalinin kuvvetli olması halinde yürütmenin durdurulması kararı verilebilecektir.

G. Gerekeçe

Anayasanın 141'inci maddesindeki “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmünün bir yansıması olarak, hem Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda hem İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yürütmeyi durdurma kararlarının gerekçe gösterilerek verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴². Yürütmeyi durdurma kararlarının gerekçeli olması beraberinde bir takım sıkıntıları getirmektedir.

01.01.2016). Ayrıca bkz: D. 8. D., Karar Tarihi: 01.10.2007, E. 2007/4287, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 01.01.2016).

⁴⁰ ARSLAN, s. 48; APALAK, Şevki, “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması”, Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1998, Sayı: 31, s. 16.

⁴¹ APALAK, s. 15-16.

⁴² “İtiraz konusu maddeler ile ilgili ayrı ayrı hukuki değerlendirmeler yapılarak ve iptali istenilen maddeler yönünden 2577 sayılı Kanunun 27/2. maddesinde yer alan şartların gerçekleştiğine yönelik hususlara gerekçede yer verilmek suretiyle yürütmenin durdurulması isteminin karara bağlanması gerekirken, genel değerlendirmeye dayanılarak oluşturulan gerekçe ile verilen dava konusu maddelerin yürütülmesinin durdurulmasına yönelik kararda hukuki isabet görülmemiştir.” D.İ.D.D.G.K., Karar Tarihi:

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na
Göre Yürütmenin Durdurulması

Yukarıda ifade edildiği üzere gerek Anayasa'da, gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, aynı ifadelerle, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi öngörülmüştür. İfade edilmelidir ki anılan iki koşulun bir arada olması gerekliliğinin öngörülmüş olması, kararlarını gerekçeli olarak yazmak durumunda olan mahkemeler açısından yürütmenin durdurulması kararı verilmesini zorlaştırmaktadır. Ayrıca yürütmenin durdurulması müessesesinin amacı da göz önünde bulundurulduğunda anılan koşullardan birinin var olmasının yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için yeterli sayılması gerektiği ifade edilmelidir. Zira mahkeme, ilk bakışta idari işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu tespit etmişse, başka bir şarta ihtiyaç duymaksızın, yürütmenin durdurulması kararı verebilmelidir. Aksi takdirde böyle bir işlemin uygulanmasına cevaz verilmiş olacaktır. Yine aynı şekilde idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa işlemin hukuka aykırı olup olmadığına bakılmaksızın yürütmenin durdurulması kararı verebilmelidir.

Uygulamada yargı organları bazen herhangi bir gerekçe göstermeden yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedirler. Mesela devlet hastanesinde devlete hizmet yükümlüsü uzman doktor olarak görev yapan davacının, sözleşmeli personel statüsüne geçmek istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali yolunda İdare Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir: “Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, ... sayılı kararın; yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 1/12/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”⁴³ Görüldüğü üzere bu kararda Danıştay sadece, dilekçede

01.11.2007, E. 2007/625, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 01.01.2016).

⁴³ D.5.D., Karar Tarihi: 01.12.2015, E. 2015/6200, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

belirtilen hususların yürütmenin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden bahisle istemi reddetmiştir⁴⁴.

Bazen de yargı organları sadece kanunlardaki ifadeleri tekrarlayarak yürütmenin durdurulması kararı verebilmektedirler. Mesela daire başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, strateji geliştirme başkanlığı emrine uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle ödenmesi talebiyle açılan davanın reddi yönünde İdare Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulması ve yürütmenin durdurulması istenilen davada Danıştay şu şekilde hüküm kurmuştur: “Uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmemiş bulunduğundan, aynı Yasa'nın 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 26/11/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”⁴⁵ Görüldüğü üzere bu kararda

⁴⁴ “Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, İdare Mahkemesince verilen kararın yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, yürütmenin durdurulması isteminin reddine 25/11/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” D.15.D., Karar Tarihi: 25.11.2015, E. 2015/4880, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016). Aynı yönde bkz: D.13.D., Karar Tarihi: 17.11.2015, E. 2015/4205, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 17.11.2015, E. 2015/5956, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 17.11.2015, E. 2015/5994, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.15.D., Karar Tarihi: 04.11.2015, E. 2015/8080, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 09.11.2015, E. 2015/3880, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.13.D., Karar Tarihi: 30.09.2015, E. 2015/4345, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.5.D., Karar Tarihi: 17.09.2015, E. 2015/4163, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.2.D., Karar Tarihi: 08.09.2015, E. 2015/5547, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁴⁵ D.5.D., Karar Tarihi: 26.11.2015, E. 2015/6128, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016). Aynı yönde kararlar için bkz: D.15.D., Karar Tarihi: 03.11.2015, E. 2015/8672, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016); D.10.D., Karar Tarihi: 26.10.2015, E. 2015/3956,

sadece ilgili maddede aranan koşulların gerçekleşmemiş olduğundan söz edilerek yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

Yargı organları bazen de kanunda öngörülen şartlardan birinin gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebilmektedirler. Mesela daire başkanı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi hükmü ve tarihsiz istifa dilekçesi gereğince bu görevinden alınarak strateji geliştirme başkanlığı emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Danıştay işlemin hukuka aykırı olduğunu ortaya koyduktan sonra, telafi güç veya imkânsız zarardan söz etmeksizin, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş olması nedeniyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir⁴⁶.

(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016);
D.10.D., Karar Tarihi: 30.09.2015, E. 2015/1649,
(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016);
D.10.D., Karar Tarihi: 30.09.2015, E. 2015/404,
(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁴⁶ “Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarece 17/07/2014 tarihinde kayıtlarına giren dilekçe ile davacının ailevi nedenlerle daire başkanlığı görevinden ayrılma iradesini ortaya koyduğu, davacının isteği doğrultusunda ve 657 sayılı Kanunun 76. maddesinin verdiği takdir yetkisi uyarınca atama işleminin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de; davacının, işleme dayanak oluşturan istifa dilekçesini daire başkanlığı görevine atanmadan önce isteği dışında, idarenin isteği üzerine verdiğini ve isteği dışında idarenin işleme koyduğunu belirttiği, dilekçede davacı tarafından atılmış bir tarihin bulunmadığı, ayrıca istifa iradesine dayandığı belirtilen dava konusu atama işlemine karşı dava açtığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı ve bu haliyle dava konusu atama işlemine dayanak oluşturmayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, söz konusu istifa dilekçesi dışında davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bilgi ve belgenin davalı idarece sunulmaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak davacının daire başkanlığı görevinden alınarak mühendis olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre olayda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Yasa ile değiştirilen 2. fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmiş

Görüldüğü üzere yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sıkı koşullara bağlanmış olması yargı organlarının farklı uygulamalara gitmesine sebebiyet vermektedir. Kamu gücünü kullanma yetkisine sahip idare karşısında idare edilenlerin haklarının daha iyi korunması adına, yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi şartını aramaktan vazgeçilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır⁴⁷.

III. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KANUNU VE İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NDAKİ FARKLI YÖNLER

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu arasında yürütmenin durdurulması müessesesine ilişkin olarak birtakım farklı yönler bulunmaktadır. Bu farklılıklar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

A. Yürütmeyi Durdurma Kararının Süresi

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda bazı hallerde yürütmenin durdurulması kararlarının kendiliğinden ortadan kalkacağı hüküm altına alınmıştır. Bu husus anılan Kanun'un 62'nci maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre ilk olarak tarafların isteği üzerine doksan günün sonunda yürütmenin durdurulmasına yeniden karar verilmediği takdirde, yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. İkinci olarak, yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyaları tekemmül etmelerinden itibaren otuz gün içinde karara bağlanmadığı hallerde de yine yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır.

olması nedeniyle, anılan Yasa'nın 52. maddesinin birinci fıkrasına 4001 sayılı Yasa'nın 22. maddesiyle eklenen cümle uyarınca dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına, 29/09/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." D. 2. D., Karar Tarihi: 29.09.2015, E. 2015/5801, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016). Aynı yönde bkz: D. 2. D., Karar Tarihi: 08.09.2015, E. 2015/5542, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.01.2016).

⁴⁷ ÇAĞLAYAN, s. 528.

Yukarıdaki düzenlemenin benzeri İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilk halinde de bulunmaktaydı. Anılan Kanun'un 27'nci maddesinin dördüncü fıkrasında şu hükme yer verilmişti: "Yürütmenin durdurulmasına doksan gün içinde karar verilebilir. Tarafların istemi üzerine gerekçeli olarak yeniden yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi mümkündür. Yürütmenin durdurulmasına karar verilen davalar, tekemmül etmelerinden itibaren altmış gün içinde esastan karara bağlanır. Aksi halde yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır." Bu düzenlemenin gerekçesinde ise "...verilen yürütmeyi durdurma kararlarının her 90 günde bir yeniden incelenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece hem vatandaşın müessir bir idari yargı denetiminden yararlanması hem de idarenin kendisine düşen sorumluluğunun gereğini yerine getirebilmesi ve ülke yönetimindeki özel durumların gerektirdiği etkinliği gösterebilmesi imkânları getirilmiştir." ifadelerine yer verilmişti.

Yukarıda ele alınan iki düzenleme arasında sadece bir fark bulunmaktadır. Bu fark da, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin (eski) dördüncü fıkrasına göre, yürütmenin durdurulmasına karar verilen dava dosyalarının tekemmül etmelerinden itibaren, yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalmaması için, 60 gün içerisinde karara bağlanması gerekiyordu. Mevcut Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'nci maddesinin yedinci fıkrasında ise bu süre 30 gün olarak varlığını korumaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun mevcut halinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'ndan farklı olarak, yürütmenin durdurulması açısından bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Süre sınırlamasına ilişkin düzenlemenin İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan çıkarılmış olması yerinde bir uygulama olmuştur. Bu şekilde yürütmenin durdurulması amacına uygun hareket edilmiş olduğu gibi yargının iş yükünün hafiflemesine de vesile olduğu ifade edilebilir.

B. Yürütmeyi Durdurma Kararı Verilemeyecek Haller

Anayasa'nın 125'inci maddesinin altıncı fıkrasındaki "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir." hükmü doğrultusunda; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'nci maddesinin üç, dört ve beşinci fıkralarında belirtilen hallerde yürütmenin durdurulması kararı

verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkralarda sayılan haller şunlardır:

1. Savaş halinde,
2. Sıkıyönetim halinde, sıkıyönetim ilan edilen bölgelerden alınan veya bu bölgelere naklen atanmaları yapılan personele ilişkin olarak açılan iptal davalarında,
3. Olağanüstü haller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilen kamu personelinin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında

yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

Benzer düzenlemelere İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun da ilk halinde yer verilmişti. Anılan düzenlemelere göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun mevcut halinde olduğu gibi, savaş halinde, herhangi bir istisna olmaksızın, yürütmenin durdurulması karar verilemeyecekti. Ayrıca sıkıyönetim veya olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde görevli olan veya sonradan bu bölgelerde görevlendirilen kamu personeli hakkında yapılan idari işlemlere ilişkin davalarda da yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecekti. Üçüncü olarak da olağanüstü halin ilan edildiği bölgelerde grev ve lokavt ile toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ertelenmesi, dernek ve kuruluşların kapatılması veya faaliyetten men edilmesi kararlarına ilişkin davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecekti.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun mevcut halinde ise yukarıda sınırlamalar yer almamaktadır. Bir başka ifadeyle anılan Kanun'da yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek herhangi bir işlem türü belirtilmemektedir.

C. Yürütmeyi Durdurma Kararına İtiraz

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda yürütmeyi durdurma kararına karşı başvurulabilecek bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararları kesindir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun da ilk halinde yürütmeyi durdurma kararlarına karşı gidilebilecek bir itiraz yoluna yer verilmemişti. Fakat anılan Kanun'un mevcut halinde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolu bulunmaktadır. Bu Kanun'un 27'nci maddesinin yedinci fıkrasında yürütmenin durdurulması istemleri

hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hâkim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebileceği, itiraz edilen mercilerin, dosyanın kendilerine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorunda oldukları ve itiraz üzerine verilen kararlar kesin olduğu hüküm altına alınmıştır.

D. İdarenin Savunmasının Alınması

İdari yargılama hukuku ilkelerine göre genel olarak yürütmenin durdurulması talepleri hakkında karar verilebilmesi için öncelikle kendisine dava açılan idarenin savunması alınması veya yasal savunma süresinin geçmesi lazım gelir. Ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bu ilkeye bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya göre “uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi”nin⁴⁸ dava konusu edildiği hallerde idarenin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu gibi hallerde idarenin savunması alındıktan sonra yürütmenin durdurulması hakkında yeniden karar verilebilecektir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda ise yukarıda anlatılan türde bir istisnaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu Kanun'a göre, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesine karşı dava açıldığı hallerde idarenin savunmasını almaksızın yürütmenin durdurulması kararı verilmesi söz konusu olmayacaktır.

⁴⁸ “‘Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlem’, uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde geri döndürülemez sonuçlara yol açan ya da yol açma olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler olarak tanımlanabilir.

Bu tür işlemlerin uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açıp açmadıkları tespit edilirken, fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı değil, böyle bir olasılığın bulunup bulunmadığı önemli bulunmaktadır.” D. 15. D., Karar Tarihi: 20.03.2015, E. 2015/665, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 05.01.2016).

E. Anayasa Mahkemesine Başvuru

Yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki düzenlemelerin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda düzenlemelerden ayrıldığı bir diğer husus Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak iptal başvurusunun yürütmenin durdurulması kararı verilmesine gerekçe gösterilemeyeceğidir. Bu husus İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümlerle "sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı" verilmesinin önu kapatılmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yürütmenin durdurulmasını düzenleyen maddesinde ise böyle bir hükme yer verilmemiştir.

F. Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Tekemmülünde Süre

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, verilen yürütmenin durdurulması kararlarının belli bir sürede tamamlanması öngörülmüştür. Bu Kanun'un 27'nci maddesinin dokuzuncu fıkrasında yargı organlarının, yürütmenin durdurulmasına dair verdikleri kararları on beş gün içinde yazmaları ve imzalamaları gerektiği kabul edilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yürütmenin durdurulmasını düzenleyen maddesinde ise böyle bir hüküm bulunmamaktadır.

G. Aynı Sebep İle İkinci Kez Yürütmenin Durdurulmasını İsteme

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin son fıkrasında aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun yürütmenin durdurulmasını düzenleyen maddesinde ise böyle bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, teorik olarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davada yürütmenin durdurulması talebinin reddinden sonra aynı sebep gerekçe gösterilerek talebin yinelenmesi mümkündür. Böyle bir durumun ise davanın karara bağlanma sürecini uzatacağına kuşku yoktur.

IV. SONUÇ

İdarenin, tek yanlı işlem yapma, kararlarını re'sen icra edebilme, gereken hallerde cebir kullanma ayrıcalığına sahip olma ve hukuka uygunluk karinesinden faydalanma gibi idare edilenlere karşı sahip olduğu üstünlük ve ayrıcalıklarının kişilerin hak ve menfaatlerine zarar verme tehlikesi her zaman mevcuttur. Diğer taraftan yargı organlarının üzerindeki yoğun iş yükünden dolayı, açılmış olan davaların kısa sürede bitirilememesi ve dolayısıyla hukuka aykırı olan bir idari işlemin uzun süre uygulanması ihtimali de söz konusudur. İşte bu gibi durumlara karşı bir koruma mekanizması olarak öngörülmüş olan yürütmenin durdurulması, temel ilkelerine Anayasa'da yer verilmiş, idari yargılama hukukunun önemli bir kurumudur. Bu kurumun ayrıntıları İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda belirlenmiştir. Yürütmenin durdurulması, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun ise 62'nci maddesinde düzenlenmiştir. Görebildiğimiz kadarıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'nci maddesinde 25.12.1981 tarih ve 2568 sayılı Kanundan sonra bir değişiklik yapılmamıştır. 62'nci maddenin mevcut hali, 20.01.1982 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesindeki düzenlemenin ilk haliyle hemen hemen aynıdır. 27'nci maddede ilk halinden bu yana çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin bazıları şunlardır: Savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerdeki yürütmenin durdurulması kısıtlamaları kaldırılmıştır. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği kabul edilmiştir. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kabul edilmiştir. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı itiraz yolu öngörülmüştür. Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararların on beş gün içinde yazılması ve imzalanması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması talebinde bulunulamayacağı kabul edilmiştir. Değişen koşullara ayak uydurması, zamanın gerisinde kalmaması için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 62'nci maddesinde de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesindeki düzenlemeler doğrultusunda değişikliklere gidilmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

Ayrıca, başta Anayasa'nın 125'nci maddesinde ve yukarıda anılan kanunlarda gerekli değişiklikler yapılarak, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması" ya da "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartlarından birinin varlığı yeterli sayılması, güçlü idare karşısında, haklarını daha iyi koruma adına, idare edilenlerin lehine bir uygulama olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKURAL, Sami: “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Cilt: 1, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 21, Ankara 1976, s. 116-134.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: İdari Yargı Mevzuatı, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- APALAK, Şevki: “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması”, Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1998, Sayı: 31, s. 10-26.
- ASLAN, ZEHREDDİN: İdari Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, Alfa Yayınları, İstanbul 2001.
- ATAY, Ender Ethem: İdare Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.
- CANDAN, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- CHAPUS, René, Droit du Contentieux Administratif, 13. édition, Editions Montchrestien, Paris 2008.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: İdari Yargılama Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- DEMİRKOL, Selami / BERKET BAŞ, Zuhâl: İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların takip Usulü, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2005.
- DERDİMAN, Cengiz: İdari Yargının Genel Esasları, Aktüel Yayınları, Ankara 2012.
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun: İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Der Yayınları, İstanbul 2008.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2015.

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş Üçüncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2013.
- KABOĞLU, İbrahim Özden: “Yürütmenin Durdurulması”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1976, Sayı: 4, s. 639-658.
- KALABALIK, Halil: İdari Yargılama Hukuku, Değişim Yayınları, İstanbul 2003.
- ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim Yargısal Korunma, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.
- ÖZDEŞ, Orhan: “Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu”, İdari Yargı (Danıştay Yardımcıları Derneği Yayın Organı), Temmuz 1978, Sayı: 3, s. 3-35.
- PACTEAU, Bernard: Traité de Contentieux Administratif, Presses Universitaires de France, Paris 2008.
- SANCAKDAR, Oğuz: İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- TEKİNSOY, Ayhan: İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Savaş Yayınevi, Ankara 2013.