

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ UYGULANMAMASININ HAK ARAMA HÜRRİYETİNE ETKİSİ

*(The Effects of The Non-enforcement of Stay of Execution Decision on Right to
Freedom to Claim Rights)*

Yunus Emre YILMAZOĞLU¹

ÖZ

Üstün kamu gücüne dayanarak idare edilenler hakkında tek yanlı ve icraî işlemler tesis etme yetkisine sahip idare karşısında, idare edilenlere, bu işlemlerin hukuka aykırılığını ileri sürüp temel hak ve hürriyetlerini koruyabilmek için idari yargı yoluna başvurma imkânı tanınmıştır.

Şüphesiz idari yargı yoluna başvurma yanında, kanunda öngörülen koşulların gerçekleştiğinin saptandığı hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi de idari davada davacıların temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından önemli bir güvencedir. Bu güvencenin teoride kalmaması ve pratik ve etkili sonuçlar üretmesi için yürütmenin durdurulması kararının uygulanması zorunludur.

Yürütmenin durdurulması, idari işlemin icraîliğini askıya aldığından çalışmada öncelikle idari işlemin icraîlik unsuru üzerinde durulacaktır. İdari yargılama hukuku açısından yürütmenin durdurulması kararının niteliği ve kararın işlemin icraîliğine etkisi bir sonraki başlıkta irdelenecektir. Yürütmenin durdurulması kararının gereğine göre işlem tesis edilmesi zorunluluğuna da değinildikten sonra, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının sonuçları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkı ve Anayasa Mahkemesi'nin hak arama hürriyeti bağlamındaki içtihatları temelinde analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: idari işlem, yürütmenin durdurulması, kararın icrası, adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti,

ABSTRACT

The opportunity of applying to administrative jurisdiction against the administration having the authority to establish unilateral and executive

1 Anayasa Mahkemesi Raportörü, 0 507 141 97 34, 0 312 463 7570, yunus.emre.yilmazoglu@anayasa.gov.tr ; yemrey82@gmail.com



procedures based on superior public power, in order to protect the basic rights and freedoms and to assert unlawfulness of these procedures have been presented to administered.

Undoubtedly, in addition to resorting to administrative jurisdiction, the decision suspending the execution of administrative procedures in the existence of all conditions foreseen in the law is also an important safeguard for the protection of the fundamental rights and freedoms for plaintiffs in administrative proceedings. To ensure this safeguard being not just theoretical and able to produce practical and effective remedies, stay of execution decisions must be executed.

By virtue of this sort of decisions have the power of suspending execution of administrative procedures until the case is ended up, the executive characteristic of procedures shall be dwelled on in the article at first. The nature of the stay of execution decision in terms of administrative jurisdiction and its effect on the executive of procedures shall be scrutinized in the next section. After mentioning the obligation of establishing procedures compatible with stay of execution decisions, the consequences of the non-enforcement of stay of execution decisions shall be analyzed on the basis of the jurisprudence of the European Court of Human Rights in the context of right to fair trial and the jurisprudence of the Constitutional Court in the context of the right to freedom to claim rights.

Keywords: administrative procedures, stay of execution, enforcement of decision, right to fair trial, right to freedom to claim rights

GİRİŞ

İdare, idare edilenler hakkında, üstün kamu gücüne dayanarak tek yanlı ve icraî işlemler tesis etme yetkisine sahiptir. İdarenin bu üstün yetkisi karşısında idare edilenlere, bu işlemlerin hukuka aykırılığını ileri sürme ve böylece temel hak ve hürriyetlerini koruyabilme imkânı tanınmıştır. Türk yargı düzeninde bu koruma idari yargı tarafından icra edilmektedir.

Kanun koyucu, idari işlemin hukuka aykırılığının yetkili bir yargı mercii önünde ileri sürülebilmesi imkânı yanında, idari davada davacılar tarafından talep edildiği takdirde ve kanunda öngörülen koşulların gerçekleştiğinin saptanması koşuluyla idari dava sonuçlanıncaya kadar idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilebileceğini de öngörmüştür. Şüphesiz bu imkân idare edilenlerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından önemli bir güvencedir. Bu



güvencenin teoride kalmaması ve pratik ve etkili sonuçlar üretmesi yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasına bağlıdır.

Yürütmenin durdurulması kararı idari işlemin icraîliğini dava sonuçlanıncaya kadar askıya almaktadır. Dolayısıyla idarenin bu karar üzerine idari işlemin icrasına devam etmemesi gerekir. Aynı zamanda idari işlemin doğurduğu etki ve sonuçlar, yürütmenin durdurulması kararı üzerine idareye, işlemin icrasına devam etmeme yanında, işlem nedeniyle doğmuş olan tüm hüküm ve sonuçların giderilmesini zorunluluğunu da yükleyebilir.

İdari yargılama sürecinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde, bu kararın gereklerine göre idarenin işlem tesis etmemesi ya da işlemin icrasına devam etmesi yargı yolu başvurmaya, bir başka ifadeyle mahkemeye erişimi anlamsızlaştıran bir sorundur. Bu bakış açısıyla ele alındığında, böylesi bir durum öncelikle anayasal bir terimle hak arama hürriyeti sorununa vücut vermektedir. Bunun da ötesinde bireylerin idari dava yoluna örneğin mülkiyet hakkı gibi bir maddi hakkını korumak amacıyla başvurdukları gözetildiğinde bu durum aynı zamanda ilgili hak yönünden de ele alınmayı gerektiren ayrı bir sorun da oluşturmaktadır.

I. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KAVRAMINA YANSIYAN YÖNLERİYLE İDARİ İŞLEMLERİN ÖZELLİKLERİ

İdari işlemler tesis edilmekle hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve icraî (yürütülmesi gerekli olma) nitelik kazanırlar. İdari işlemin “kesin” olması, idari karar alma sürecinin tamamlanarak işlemin tekemmül ettirilmesi anlamında idari açıdan kesinliği ifade etmektedir ve bu anlamda icraîliğin de önkoşulu niteliğindedir. İşlemin “yürütülmesi gereken” bir işlem olması icraîliği ifade etmekte olup işlemin hukuksal düzlemde etkili ve sonuç doğurucu olmasını, yani ilgilisinin üzerinde hukuksal etki doğurmasını ifade etmektedir.²

Öte yandan, idari işlemin yürütülme gerekliliği, “hukuka uygun olmasına” bağlı değildir. Hukuka aykırı olan idari işlemler de (yok hükmünde olanlar hariç) gerialınıncaya ya da yargı kararıyla iptal edilinceye kadar yürütülebilirler.³ Bir idari işlemin ilgilisi üzerinde hukuki sonuç doğurabilmesi için bir yargı kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. “Ancak idari kararlar, yargı kararları gibi kesin hüküm gücüne sahip olmadıklarından,

2 TEKİNSOY M. Ayhan, *İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması*, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara 2013, s:17

3 CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s:685



ilgililerce bunların hukuka aykırılıkları ileri sürülebilir.”⁴ Bir başka ifadeyle idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakla birlikte bu karinenin aksi ispatlanabilir.⁵

İdari işlemlerin hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi bunların icraîliğini engellemez.⁶ İdari işlemlerin, unsurlarından biri ya da birkaçının hukuka aykırılığı nedeniyle idari başvuru yoluyla kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi ya da yerine yeni bir işlem tesis edilmesi istenebilir veya idari işlemler hukuka aykırılıkları ileri sürülerek idari davaya konu edilebilir. İdari işlemlerin, bu idari ya da yargısal çözüm yolu sonuçlanıncaya kadar idare tarafından uygulanmaları ve hukuki sonuçlarını doğurmaları olanaklıdır.⁷

II. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ NİTELİĞİ VE ETKİSİ

İdari işlemlerdeki hukuka aykırılık idare tarafından resen ya da ilgilinin başvurusu üzerine düzeltilebileceği gibi, idari işlem nedeniyle bir menfaati ihlal edilen kimsenin işlemin hukuka aykırılığını ileri sürerek idari dava açması da mümkündür. İdari işlemin hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali talebini konu edinen davalar iptal davasına, işlem nedeniyle doğmuş bir zarar var ise bunun giderilmesi talebi ise tam yargı davasına vücut vermektedir. İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması da mümkündür.

İdari işlem hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından ve icraî niteliği haiz olduğundan idari dava esnasında yürütülmesi ve hukuki sonuçlar doğurması mümkündür. İlgililer idari işlemin, idari dava esnasında hukuki sonuçlarını doğurmasını önlemek istedikleri takdirde idari yargı merciinden yürütmenin durdurulması isteminde bulunmaları

4 GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, s:126

5 TEKİNSOY'a göre, bu karinenin aksinin ileri sürülebileceğinin belirtilmesi dışında karineye idare hukuku çalışmalarında başkaca bir değer atfedilmemekte ve karinenin ispat açısından etkisine değinilmemektedir.

“Aksi kanıtlanabilir bir karinenin varlığı halinde, bunun aksini ispat edenin ispat külfeti altına gireceği açıktır. Bu durumda idari işlemin hukuka uygun olduğu karinesi kabul edildiğinde, bunun aksini iddia eden davacının ispat külfetini yüklenmesi gerekir. Oysa idari yargı uygulamasında çoğu durumda, İdarenin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu kanıtlamaya yönelik bilgi ve belgeler sunma zorunluluğu olduğu açıktır...” (TEKİNSOY, s:22)

“Hukuk tekniği açısından bakıldığında, “idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi” olarak ifade edilen, aslen işlemin yapısına ilişkin icraîlik özelliğini vurgulamaktan öteye bir anlamı olmadığı ve teknik olarak bir karineden söz edilemeyeceği açıktır.” (TEKİNSOY, s:28)

6 GÜNDAY, s:126

7 CANDAN, s:685



gerekir. İdari yargı mercii bu talebi öncelikle karara bağlar. İdarî mahkeme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen “*idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması*” ve “*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” şartlarının birlikte gerçekleştiğini saptadığı takdirde, istemi kabul ederek yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.⁸

İdari işlemin hakkında verilen “yürütmenin durdurulması” yolundaki karar, davayı sona erdirmeyen, ara karar niteliğindedir.⁹ Yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde, idari işlemin uygulanması davanın sonuna kadar ertelenir. Dava sonunda işlemin uygulanmasına devam edilebilmesi davanın reddine (ya da kısmen reddine) bağlıdır.¹⁰ İşlemin “uygulanmasını erteleyici” niteliği, yürütmenin durdurulması kararı ile iptal kararı arasındaki farkı da ortaya koymaktadır. İptal kararı, uyuşmazlığı sonlandırdığı halde, yürütmenin durdurulması kararı işlemin dava esnasında uygulanmasını erteleyen, davacının menfaatini koruyucu nitelikteki bir ara karardır.¹¹

8 Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli koşulların açıklandığı mevzuat şu şekildedir:

1982 Anayasasının 125. maddesinin beşinci fıkrası:

“İdarî işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.”

2577 sayılı Kanun'un “Yürütmenin durdurulması” başlıklı 27. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları:

“1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/12 md.) Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...” (2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanununun 57. maddesi ile bu maddenin (2) numaralı fıkrası değiştirilmiş, maddeye (2) numaralı fıkradan sonra gelmek üzere (3) numaralı fıkra eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir.)

9 CANDAN, s:700; Aksi yönde: Yürütmenin durdurulması kararının tam bir ara kararı sayılmasının güç olduğu, ara kararlarının davanın ilerlemesine matuf olan, davanın esasına ve nihai hükme etkisi olabilecek kararlar olduğu, yürütmenin durdurulması kararlarının ise davanın ilerlemesine matuf olmadığı, bu karar verilmesi de davanın normal seyrinde süreceği, hakkında ciddi bir şüphenin mevcut olduğu kanunsuzluğu ve bunun sonradan telifisi güç veya imkânsız zararını önlemek amacıyla alınan ve davanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbir olduğu hakkında: KIRATLI Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, S:4, (174-196), s:181

10 YILMAZOĞLU Yunus Emre, **Vergi Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması – Danıştay Kararları Işığında Bir İnceleme-**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016, s:39

11 ULER Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 281, Ankara, 1970, s:4



Yürütmenin durdurulması yolundaki kararın, dava konusu idari işlemi ortadan kaldırmamakla birlikte icraîliği üzerinde etkide bulunarak, işlemin yürütülebilirliğini tesis edildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere askıya aldığı kabul edilmektedir.¹²

İdari işlemin iptali için “hukuk aykırılık” koşulunu arayan kanun koyucu, yürütmenin durdurulması yolunda karar verilebilmesi için “açıkça hukuka aykırılık” koşulunun saptanmasını gerekli görmüştür.

III. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ İCRASI

Yürütmenin durdurulması yolunda verilen karar üzerine, idare, esas hakkında verilen kararlarda olduğu gibi, gecikmeksizin işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır.¹³

Yürütmenin durdurulması kararının “işlemin icraîliğini askıya alıcı etkisi” ile idarenin bu kararın “gereklerini yerine getirme zorunluluğu” birlikte ele alınarak idarenin bu zorunluluğu nasıl yerine getirebileceği üzerinde durulmalıdır. Bu noktada yürütmesi durdurulan işlemin davacının hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu etki ve davacının idari dava açmaktan elde etmeyi umduğu hukuki yarar (davanın türü ve konusu) dikkate alınarak bir sonuca ulaşılabilir.

Örneğin bir atama işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hukuka uygun kabul edilir ve icraî niteliği haizdir. Bu işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası iptal davası yoluyla idari mahkeme önüne taşınmış ve 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinde öngörülen iki koşulun birlikte gerçekleştiği saptanarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş olabilir. Bu halde kararın icrası için idarenin işlemin tesis edildiği andan önceki hukuki duruma dönülmesini sağlayacak tedbirleri alması ve kişiyi tekrar görevine ataması gerekir.

Bir başka örnek de ödeme emrinden verilebilir. Kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini tebliğ alan ilgili bu işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorsa iptalini sağlamak amacıyla idari yargıya başvurabilir ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca cebren tahsil safhasına (haciz-satış) geçilmesini önlemek için yürütmenin durdurulmasını isteyebilir. İdari yargı mercii açıkça hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkânsız zarar koşullarının birlikte gerçekleştiğini saptadığı takdirde yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Bu kararın icrası için idarenin işlemin icrasına devam

12 CANDAN, s:700

13 2577 sayılı Kanun/madde 28; CANDAN, s: 700

etmemesi gerekli ve yeterlidir.¹⁴ Çünkü yürütmenin durdurulması istemi kabul edildiği için işlemin icrailiği dava sonuna kadar askıya alınmış durumdadır. Hukukun üstünlüğü ve idarenin kanuniliği ilkeleri gereği icrası askıya alınmış bir işlemin idare tarafından yürütülmemesi gerekir.

Diğer yandan son örnekte ilgili, idari dava açmadan önce, dava süresince işlemeye devam edecek gecikme zammının artmasını önlemek için ödeme emrine konu alacağı ödemiş ve açtığı davada bu tutarın iadesini istemiş olabilir. Bu halde iptal ve tam yargı davası birlikte açılmış olur. İdari yargı mercii cebren takibin “açıkça hukuka aykırı” olduğunu ve telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğumuna neden olacağını saptarsa, yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Bu halde davanın sonucu beklenmeden yapılan ödemenin de talebi halinde davacıya iadesi gerekir.¹⁵

IV. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ İCRA EDİLMESİNİ ERTELEYEN BİR DÜZENLEME BAĞLAMINDA ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YAKLAŞIMI

2577 sayılı Kanunun 28'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinde yargı kararı üzerine idarenin gecikmeksizin işlem tesis etme yükümlülüğüne bir istisna getirilmişti. Bu istisnai kural, “Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.” düzenlemesini içermektedir. Haciz ya da ihtiyati haciz uygulamalarına karşı açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması yolundaki kararların bu hükme dayanılarak infaz edilmemesi söz konusu olmaktadır. Bu durum, Anayasanın yargı kararının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etme zorunluluğunu açıklayan 138'inci maddesinin son fıkrası ve yürütmenin durdurulması kararının sınırlandırılmasına ilişkin 125'inci maddenin altıncı fıkrası açısından kuralın Anayasaya aykırılığı tereddüdüne neden olmaktadır.¹⁶

14 YILMAZOĞLU, s: 40

15 YILMAZOĞLU, s: 41

16 Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz.: YILMAZ Serdar, “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerinde Verilen Kararların Uygulanması – Yargı Pratiğinde ve Öğretimde Gözden Kaçan Bir Anayasa’ya Aykırılık Sorunu (mu?)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2012, Cilt 61, Sayı:4 (s:1437-1503);

“...yürütmenin durdurulması kararlarının, İYUK m.27/7’de öngörülen 7 günlük itiraz süresince bu yola başvurulmaması yahut yapılan itirazın reddedilmesi suretiyle “kesinleşmesinden sonra” uygulanması gerektiği söylenebilir. Kaldı ki, eğer bu davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının, İYUK’un anılan ayırksız düzenlemesine tabi olmayacağı düşünülüyor ise, bu kararların, genel kural uyarınca, “derhal” uygulanması gerektiği belirtilmelidir... Zira, dava konusu ihtiyati haciz işleminin idarece uygulanmaya devam olunması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların



Anayasa Mahkemesi "...itiraz konusu kural, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması yolundaki anayasal hükmü etkisiz hâle getirerek bireyin hukuk güvenliğini açık şekilde zedelemekte ve yargısal denetim aracılığıyla hukukun üstünlüğünün sağlanması amacıyla zarar vermektedir... haciz ve ihtiyati hacze ilişkin idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının derhal uygulama zorunluluğunun ortadan kaldırılması, kişilerin telafisi imkânsız veya zor zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği ve hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği açıktır." gerekçesiyle kuralı, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.¹⁷

Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararının icrasının ertelenmesini hak arama özgürlüğünü olumsuz etkileyen bir müdahale olarak öngörmüştür.

V. YARGI KARARININ UYGULANMAMASINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YAKLAŞIMI

A. Nihai Mahkeme Kararlarının Uygulanmamasında

Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça kararların icrasından bahsedilmediği için AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının yerine getirilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir.

AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur.¹⁸

doğması ve söz konusu işlemin açıkça hukuka aykırılık taşıması durumunda idari yargı yeri tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı, ileride verilmesi muhtemel olan iptal kararının anlamsız hâle gelmesine engel olarak, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesindeki en önemli enstrümanlardan biri olan iptal davasının "etkinliğini" arttırabilecektir. Bu yönüyle, ihtiyati hacze karşı açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının, bir bakıma, iptal kararlarından daha "etkili" olması yadırganmamalıdır..." YILMAZ, s:1468 ila 1471

17 Anayasa Mahkemesi, 10.7.2013 tarihli ve E:2012/107, 2013/90 sayılı kararı (R.G. Tarih-Sayı: 22.11.2013-28829)

18 *Hornsby/Yunanistan*, B. No: 18357/91, 19.3.1997, § 40



Bu çerçevede AİHM, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceğini, yargı kararının veya hükmünün infaz edilmesinin, 6. madde anlamında “dava”nın tamamlayıcı unsuru olduğunu vurgulamaktadır.¹⁹

Bu ilke, sonucu vatandaşın medeni hakları için belirleyici olacak bir idari dava mevzubahis olduğunda daha da önem kazanmaktadır. İptal davası açan bir kişi sadece uyuşmazlığa konu idari işlemin iptalini değil, aynı zamanda ve özellikle etkilerinin kaldırılmasını hedeflemektedir. Oysa davaya taraf vatandaşın etkin korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması, idarenin kendisi hakkında verilebilecek nihai yargı kararlarına uymasını gerektirmektedir. Şayet idare yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyorsa, dahası onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda vatandaşın davanın safahatı süresince yararlandığı, Sözleşme’nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar her türlü varlık nedenini kaybedecektir.²⁰

AİHM, bu yorumuyla bir yargı yerine ulaşma hakkının, sadece teorik olarak bu hakkın tanınmasını değil, aynı zamanda o yargı yerinden alınan nihai kararın icrasına yönelik meşru bir beklentiye de koruduğunu kabul etmektedir.²¹

B. Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanmamasında

1. Okyay ve Diğerleri/Türkiye kararı

AİHM, yukarıda *Burdov/Rusya* kararında anılan “kesinleşmiş ve bağlayıcı bir yargı kararının, lehine karar verilen tarafın zarar görmesine rağmen infaz edilmemesi durumunda, mahkemeye erişim hakkının bir anlam ifade etmeyeceği”²² yolundaki ilkeyi *Okyay ve Diğerleri/Türkiye* kararında²³ yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolunda verilen kararları da kapsayacak şekilde yorumlamıştır.

Somut olayda başvuru Gökova, Yatağan ve Yeniköy termik santrallerinin gerekli lisanslara sahip olmadıklarını ve halk sağlığı ile çevre üzerinde tehlikeye neden olduklarını belirterek işletilmelerinin durdurulması için Sağlık Bakanlığı, Çevre Bakanlığı, Enerji ve Tabii

19 *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 7.5.2002, § 34

20 *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23.10.2012, § 115

21 *Apostol/Gürcistan*, B. No: 40765/02, 28.11.2006, § 54

22 *Burdov/Rusya*, § 34

23 B. No: 36220/97, 12.7.2005, § 72



Kaynaklar Bakanlığı, TEAŞ ve Muğla Valiliğine başvuruda bulunmuşlar ancak talepleri cevap verilmeksizin reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuruçular 16.7.1993, 18.7.1993 ve 18.5.1994 tarihlerinde Aydın İdare Mahkemesi'nde sayılan idareleri hasım göstermek suretiyle ve her bir santral için ayrı olmak üzere söz konusu zımni ret işlemlerinin iptali talebiyle üç ayrı iptal davası açmışlar ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuşlardır.

Aydın İdare Mahkemesi bilirkişi incelemesine başvurmuş, 20.6.1996 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Kararda idare mahkemesi, söz konusu santrallerin 1994 yılından bu yana gerekli inşa, gaz emisyonu ve atık su tahliye izni olmaksızın test süreci görüntüsü altında işletildiklerini belirtmiştir. Mahkeme, uzmanların eriştiği bulgular temelinde, santrallerin insan sağlığına ve çevreye zararlı olacak şekilde kirliliğe neden olduklarını ve işletilmelerinin telafisi olanaksız zararlara neden olabileceğini ifade etmiştir. Bu yüzden talebin zımnen reddi yönündeki işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Yürütmenin durdurulması talebinin kabulü yönündeki bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu, 29.8.1996 tarihinde Aydın Bölge İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

Daha sonra Aydın İdare Mahkemesi, 30.12.1996 tarihinde her üç davada da işlemlerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiş, Danıştay 3 ve 6 Haziran 1998 tarihinde temyiz taleplerini, 26.4.1999 tarihinde de karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

AİHM, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi²⁴

24 Aynı Kanun'un "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin^{ab} (1) numaralı fıkrası ise şu düzenlemeyi içermektedir:

"1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) **Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur.** Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.; İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarihli ve E.: 2014/86, K.: 2015/109 sayılı Kararı ile.) (...) (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.) (Ek cümle: 10/9/2014- 6552/97 md.) (...) ancak disiplin hükümleri saklıdır."

^a Bu maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin "23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açtıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir." bölümü, aynı fıkranın dördüncü cümlesi ve son cümlesinin "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine

ve Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına²⁵ göre idarenin

getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;" bölümü; 1/1/2015 tarihli ve 29223 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 2/10/2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

^b 8/1/2016 tarihli ve 29587 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarihli ve E.2014/86, K.2015/109 sayılı Kararı ile bu maddenin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri iptal edilmiştir. İptal edilen kuralda, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin, dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceği yönünde düzenleme yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi, yapılan başvuru üzerine anılan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir (25/11/2015, E.2014/86, K.2015/109). Kararın ilgili kısmı ise şöyledir:

"102. Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi ifade etmekte olup devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak en önemli mekanizma, idarenin yargısal denetimidir. İdare karşısında bireylerin hak arama özgürlüğünü kullanmaları, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasına bağlı olmakla birlikte bu husus, tek başına hukuk devleti ilkesi bakımından yeterli değildir. Hukuk devletinin gerçekleşmesi için aynı zamanda idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunması zorunludur. İdarenin, yargı kararlarını uygulamaması durumunda, hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilemez.

103. Anayasa'nın 138. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Buna göre, idare bağlı yetkiye sahiptir. İdarenin, yargı kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında idare, yargı kararını uygulamayı herhangi bir koşula da bağlayamaz. Aksine bir yaklaşım, iptal kararı ile ortadan kaldırılan işlemin sonuçlarını geçerli kılmak anlamına gelir. İdare iptal kararının gereğine göre yeni bir işlem yapmak ve iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmakla görevlidir. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

104. Kuşkusuz, ilgililerin atama ve benzeri işlemlere karşı dava açmalarının nedeni, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmek ve yargı kararı ile dava konusu işlemin hukuka aykırılığının tespiti halinde önceki görevlerine dönebilmektir. Oysa itiraz konusu kurullarla yargı kararlarının uygulanması "kadronun boş olması" koşuluna bağlanmıştır. Uygulamada ise söz konusu kadroların boş bırakılmama, bu kadroların söz konusu işlemler sonrası diğer kamu görevlileriyle doldurulma ihtimali çok yüksektir. Bu durumda yargı kararıyla dava konusu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olsa bile kadro boş olmadığından bu karar uygulanamayacaktır. Dolayısıyla yargı kararlarının uygulanmasının bu şekilde kadronun boş olması koşuluna bağlanmış olması hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren ölçüsüz bir sınırlamadır. Kural idarenin yargısal denetimini ve hak arama özgürlüğünü etkisiz bırakacağından, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi idarenin bütün işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesi ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkelerinin de ihlal etmektedir."

^c18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 25 inci maddesiyle, bu maddenin başlığında yer alan "itiraz" ibaresi "istinaf" şeklinde; birinci fıkrasında yer alan "itiraz yoluna" ibaresi "istinaf yoluna" şeklinde; "itirazı" ibaresi "istinaf başvurusunu" şeklinde ve son cümlesinde yer alan "kararların temyizi" ibaresi "kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca bu maddenin uygulaması ile ilgili olarak 2577 sayılı Kanuna 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 27. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'e bakılmalıdır.

25 Anayasanın 138. maddesinin dördüncü 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."



mahkeme kararlarına uymak ve bunları uygulamak zorunda olduğunu vurgulamaktadır.

Aydın İdare Mahkemesinin 20.6.1996 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermesi ve bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunun 29.8.1996 tarihinde reddedilmesinden sonra, Bakanlar Kurulu, idare mahkemesinin kararına rağmen, 3.9.1996 tarihinde her üç termik santralin de işletilmeye devam edilmesi yönünde karar almıştır. Karar, termik santrallerin kapanmasının elektrik kesintilerine, istihdam kaybına neden olabilecek olması ve bölgenin turizm gelirlerini olumsuz etkilemesi gerekçesine dayandırılmıştır. Yetkililer tarafından çevre kirliliğini engellemek için gerekli önlemlerin alınacağı görüşü altında Bakanlar Kurulu santrallerin işletilmesinin sürdürülmesine karar vermiştir.

6 ve 14 Eylül 1996 tarihinde başvuru, yetkililerden idare mahkemesi kararlarının uygulanmasını talep etmiştir. İlerleyen tarihlerde başvuru suç duyurusunda bulunmuşsa da yetkililer hakkında çeşitli hukuki nedenlere dayanarak cezai takibata başlanmamıştır.

Bu arada 20.11.1996 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı termik santrallerin işletilmesinin durdurulmayacağını başvuru sahiplerine bildirilmiş, santrallerin toplam elektrik üretimi ve ekonomiye katkısı gösterilmiş, işletmenin durdurulması halinde 4079 kişinin işsiz kalacağı ve bölge turizminin bu durumdan olumsuz etkileneceği belirtilmiştir. Ayrıca, kamu sağlığının ve çevrenin korunması için tedbirlerin alınacağı ifade edilmiştir.

AIHM kararında, eğer bir ülkedeki yasal sistem mahkemenin nihai ve bağlayıcı kararının ya da ara emir niteliğindeki kararının derdest sonuçlarının lehine karar verilen tarafın zararına işlevsiz kalmasına izin veriyorsa, mahkemeye erişim hakkının bir aldatıcı bir görüntüden ibaret olacağını belirtmiştir. Kararda bu prensibin sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan bir uyuşmazlığı ilgilendiren idari süreçler bağlamında daha büyük bir öneme sahip olduğu vurgulanmıştır.²⁶

AIHM, idare mahkemesinin, üç termik santralin aktivitesini askıya alan, yürütmenin durdurulması yolunda verdiği 20.6.1996 tarihli karara yetkililerin uymadıklarını belirtmektedir. Ayrıca Danıştay'ın idare mahkemesinin kararlarını onayan kararları da öngörülen süreler içinde uygulanmamıştır. Aksine, Bakanlar Kurulu, idare mahkemesi kararlarına rağmen, 3.9.1996 tarihli kararıyla santrallerin işletilmesine

26 Anılan karar, § 72



devam edilmesi yönünde karar almıştır. Bu kararın herhangi bir yasal temeli bulunmadığı gibi, iç hukuka göre de açıkça hukuka aykırıdır. Yargı kararından kurtulmaya müsavidir. Mahkemeye göre böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibini olumsuz etkilemektedir.²⁷

AİHM, bu anlatılanlar ışığında, yetkililerin Aydın İdare Mahkemesi tarafından 30.12.1996 tarihinde verilen kararlar ile daha sonra bu kararların Danıştay tarafından onanmasına ilişkin 3 ve 6 Haziran 1998 tarihli kararları makul bir sürede uygulamadıklarını, bu nedenle Sözleşmenin 6 § 1. maddesinin öngördüğü etkili koruma anlayışının bertaraf edildiğini ve maddenin ihlal edildiğini düşünmektedir.²⁸

Kararın Sözleşmenin 6 § 1. maddesinin ihlali sonucunun açıklandığı 74 ve 75. paragraflarında sadece idare mahkemesinin iptal kararı ile bu kararın temyiz talebinin reddine ilişkin Danıştay kararına değinilmiş, idare mahkemesinin yürütmenin durdurulması talebinin kabulü yönünde verdiği karar ise anılmamıştır. Bununla birlikte, yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararların uygulanmamasının, bir başka ifadeyle gereklerine göre işlem tesis edilmemesinin mahkemeye erişim hakkını zedelediği²⁹ ve bu durumun hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibini olumsuz etkilediği³⁰ ayrıca belirtilmiştir.

AİHM, bu konuda bir tartışmaya girmemekle ve bu konuda bir açıklamaya yer vermemekle birlikte bir itiraz prosedürü sonucu kesinleşen yürütmenin durdurulması yolundaki kararın gereklerine göre işlem tesis edilme zorunluluğu temelinde idareyi bağlayıcı niteliğe önem verdiği ve bu kararı mahkemeye erişim hakkının geçerli ve etkili kılınması bakımından önemli gördüğü söylenebilir.

Gerçekten, yürütmenin durdurulması yolunda verilen karar iptal kararının sonuçlarının henüz daha dava sürerken doğmasına neden olmakta, bu kapsamda idareye işlemin hukuki sonuçları ve davanın konusu ile bağlantılı olarak çeşitli yükümlülükler yüklemektedir.³¹ Karara yansıyan somut olayda olduğu gibi, bir konuda yapılan talebin reddine ilişkin işleme karşı açılan davalarda idare, yürütmenin durdurulmasına

27 Anılan karar, § 73

28 Anılan karar, §§ 74-75

29 Anılan karar, § 72

30 Anılan karar, § 73

31 *bkz. yukarıda "IV. Yürütmenin Durdurulması Kararının İcrası"*

karar verildiği takdirde, talep konusunu yerine getirecek şekilde bir işlem tesis etmelidir. Çünkü idarenin işlemine yansıyan aksi yöndeki iradesi “açıkça hukuka aykırı” ve “telafisi güç veya imkânsız zarar doğurucu” nitelikte bulunmuştur ki, bu durumun bertaraf edilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yürütmenin durdurulması yolunda verilen karar idareyi bağlayıcı niteliği haizdir ve gereğinin idarece yerine getirilmesi gerekir.

2. Ünver/Türkiye kararı

AIHM, *Ünver/Türkiye* kararında³² da *Okyay ve Diğerleri/Türkiye* kararında yer alan içtihadına atıfta bulunmuş ve yürütmenin durdurulması kararının uygulanmasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirileceğini ifade etmiştir. Ancak bu davada, şikâyete konu idare mahkemesi önündeki yargılamanın, bir *actio popularis* niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. AIHM'e göre idari dava, kamunun genel yararı için imar planı değişikliklerinin iptali ile inşaat ruhsatlarının askıya alınması talebini içermesi nedeniyle bir medeni hak açısından belirleyici değildir. AIHM, bu nedenle AIHS'nin 6 § 1. maddesinin uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşarak konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.³³

32 *Ünver/Türkiye* (kabul edilebilirlik incelemesi kararı), B.No:36209/97, 26.09.2000

33 “AIHM, bir yargı kararının infaz edilmesinin, 6. maddenin amaçları bağlamında “dava”nın tamamlayıcı unsuru olduğunu hatırlatmaktadır. (Hornsby/Yunanistan, B.No:18357/91, 19.3.1997, § 40)

AIHM, eğer bir ülkedeki yasal sistem mahkemenin nihai ve bağlayıcı kararının ya da ara emir niteliğindeki kararın derdest sonuçlarının lehine karar verilen tarafın zararına işlevsiz kalmasına izin veriyorsa, mahkemeye erişim hakkının bir aldatıcı bir görüntüden ibaret olacağını belirtmiştir. Bu prensibin sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan bir uyumsuzluğu ilgilendiren idari süreçler bağlamında daha büyük bir öneme sahiptir. (Hornsby/Yunanistan, § 40)

Bu içtihadın somut olaya uygulanmasında AIHM, başvuruçunun belediyelere karşı açtığı davanın AIHS'nin 6 § 1. maddesi bağlamında medeni hakları üzerinde belirleme içerip içermediğini ortaya koymak zorunda olduğunu belirtmiştir. AIHM, AIHS'nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilmesi için, uyumsuzlukta ileri sürülen medeni hakların, ülkelerin iç hukuk sistemlerinde de tanınan ve en azından başvurular açısından savunulabilir nitelikte olmasını aramaktadır. Bu başvuruların gerçek ve ciddi nitelikte olması gerekir; uyumsuzluk sadece hakkın aktüel varlığına değil, aynı zamanda hakkın kapsamına veya kullanılma usullerine de ilişkin olmalıdır. Son olarak, süreçlerin sonucu söz konusu hak üzerinde doğrudan belirleyici olmalıdır. (Skärby/İsveç, B.No:12258/86, 28.6.1990, § 27)

AIHM Antalya İdare Mahkemesi önündeki yargılamada başvuruçunun, söz konusu alan için yapılan imar planı değişikliğinin iptali yanında belediyelerin müteahhitlere verilen inşaat ruhsatlarını askıya almasını gerektirecek bir mahkeme kararı için başvuruda bulunduğunu not eder. AIHM'e göre, başvuruçucu, iç hukukta sahip olabileceği spesifik bir hakkın savunulması ile ilgili olmayan idare hukuku kapsamında usulî bir hak talep etmiştir. Başvuruçucu, söz konusu alanda ilerleyen zamanda yaşanacak hukuka ve kamu yararına aykırı olduğunu düşündüğü imara dayalı gelişmeleri önlemek için toplum yararını gözeten bir dava açmıştır. Kabul edilmelidir ki, başvuruçucu gelişimin yaşandığı alanın yakınında yaşamaktadır ve bu gelişimin vaktiyle edindiği evin manzarası üzerindeki etkilerden şikâyet etmek için bir sebebi vardır. Bu özel menfaate rağmen, sürecin sonucunun davacının özel hakları üzerinde belirleyici olduğu söylenemez. Yargılamada hiçbir maddî menfaat tehlikede değildir

3. Taşkın ve Diğerleri/Türkiye kararı

Bu başlık altında son olarak AİHM'nin *Taşkın ve Diğerleri/Türkiye* kararı³⁴ incelenecektir. Ancak bu kararın incelenmesine geçmeden önce bazı teorik bilgilere yer verilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Kanun'da yürütmenin durdurulması talebinin konusu "idari işlemler(m.27)" ve "mahkeme kararları(m.52)³⁵" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bir başka ifadeyle, Kanun uyarınca bir idari davada idari işlemin yürütmesinin durdurulması istenebileceği gibi, kanun yolları aşamasında davayı sonuca bağlayan "mahkeme kararı" da yürütmenin durdurulması talebine konu olabilir. İkinci halde, bazı durumlarda kararın yürütmesinin durdurulmasının pratik hiçbir faydası yoktur, davacı açısından pratik bir yararın doğabilmesi karar yanında işlemin de yürütmesinin durdurulmasına da bağlı olduğu ifade edilmelidir.

Örneğin idari dava reddedildiğinde, tesis edilmekle hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve icraî olan idari işlemin sadece hukuka uygunluğu saptanmış olur. İdari dava aşamasında yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği düşünülürse bu halde idare işlemini, idari dava aşaması yanında, bu basit bir saptama içeren kararından sonra da yürütebilir. Bu halde yürütme, davanın reddine ilişkin

ve aslında başvurucu bu gelişimin mülkünün değeri üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olduğunu yerel mahkemeler önünde ileri sürmemiştir. Başvurucu idare mahkemesinde bu davayı kamunun genel yararı için açtığını kabul etmektedir. Bu yüzden yargılamanın medeni bir hakkın belirlenmesini içermediği sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu nedenlerle AİHM, Sözleşmenin 6 Ş 1. maddesinin bu davada uygulanabilir ve başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetinin konu bakımından kabul edilebilir olmadığını düşünmektedir."

34 *Taşkın ve Diğerleri/Türkiye kararı*, B. No: 46117/99, 10.11.2004

35 2577 sayılı Kanun'un "Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması" başlıklı 52. maddesinin^a (1) ve (4) numaralı fıkralarında şu düzenlemelere yer verilmiştir:

"1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/21 md.) Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994 - 4001/22 md.) Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır...

4. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur."

^a18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle, bu maddenin başlığında yer alan "itiraz" ibaresi "istinaf" şeklinde; birinci fıkrasında yer alan "itiraz yoluna" ibaresi "istinaf yoluna" şeklinde; "itirazı" ibaresi "istinaf başvurusunu" şeklinde ve son cümlesinde yer alan "kararların temyizi" ibaresi "kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması" şeklinde değiştirilmiştir.

Ayrıca bu maddenin uygulaması ile ilgili olarak 2577 sayılı Kanuna 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen Geçici Madde 8'e bakılmalıdır.



karardan değil işlemin tesis edildiği anda var olan icraîlik niteliğinden kaynaklanmaktadır.³⁶ Bu nedenle kanun yolları aşamasında mahkeme kararının yürütmesinin durdurulması pratik bir fayda sağlamaz, eğer 27. maddede öngörülen koşullar varsa işlemin de yürütmesinin durdurulması gerekir.

2577 sayılı Kanun'un 52. maddesi genel itibarıyla bu konuyu düzenlemektedir. Bu maddenin son fıkrasında kararın bozulmasının mahkeme kararının yürütülmesini durduracağı kuralına yer verilmiştir. Bu bağlamda, davanın reddi yolundaki kararın bozulmasının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Kanun bu halde kararın yürütmesinin duracağından bahsetmekte, ancak idari işlem ile ilgili bir belirlemede bulunmamaktadır. Doktrinde bu durumda bozmanın etkisinin işlem yönünden de kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁷

Bunun aksine bozma kararının işlemi de kapsayacak bir etkiye sahip olmadığı da ileri sürülebilir. Bu halde mahkemenin bozma üzerine yapacağı incelemede, işlemin yürütmesinin durdurulması istenirse, her halde 27'nci maddedeki koşullar esas alınarak bir değerlendirmede bulunulması gerektiği savunulabilir.

Uygulamada bozma üzerine dosya öncelikle incelenmekte ve bozma kararı bir hususun araştırılması gerektiği gerekçesine dayanmadıkça mahkemece esas incelemesi ivedilikle sonuçlandırılmaktadır. İlk kararında ısrar edebileceği de göz önüne alındığında, bozma üzerine inceleme sürerken 27'nci maddede aranan şartların gerçekleşmiş olması dışında, işlemin yürütmesinin durdurulması yönünde karar verme hususunda mahkemeyi bağlayıcı bir neden bulmak güç gözükmektedir.

AIHM, *Taşkın ve Diğerleri/Türkiye* kararında davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyiz incelemesi sonucunda bozulmasının işlem üzerindeki etkisine değinmiştir. Bu kapsamda mahkeme kararının yürütmesinin durdurulmasına yol açan bozma kararının daha sonra bozmaya uyularak verilecek iptal kararına kadar işlemin icraîliği üzerindeki erteleyici etkisinden bahsedilmiştir.

AIHM, *Danıştay*'ın 13 Mayıs 1997 tarihli bozma kararının 01.04.1998 tarihinde kesinleşmiş olsa bile (bozma kararı üzerine idare mahkemesince

36 CANDAN, s: 1063

37 TEKİNSOY, s:193; Bu görüş kabul edildiğinde, bozma kararının idari işlemin icraîliğine etkisinin ilk derece mahkemesince verilecek ısrar kararına (ya da bir hususun araştırılması gerekliliğine dayanan bozma kararlarında, bozmaya uyularak inceleme yapılmasına rağmen yine davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığında, davanın reddi yolundaki bu karara kadar süreceği kabul edilmelidir.



işlemin iptali yolunda verilen kararın onanması kastediliyor)verildiği tarihte uygulanabilir nitelikte olduğu ve bu tarih itibarıyla da idari işlemin sonuçlarını durdurucu bir etkiye sahip olduğu tespitinde bulunmaktadır. AİHM'e göre, durdurucu etkiyi sağlayan bu yargı kararı öngörülen süre içinde yerine getirilmemiştir.³⁸

Diğer taraftan Başbakanlığın talimatlarıyla verilen bakanlık izinleriyle 13.04.2001 tarihinde başlayan deneme mahiyetindeki üretim faaliyetinin hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır ki, bu durum, yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturmaktadır.³⁹

AİHM, önceki belirlemeleri de dikkate alarak, ulusal makamların, Danıştay tarafından 1 Nisan 1998 tarihinde onanan İdare Mahkemesi'nin 15.10.1997 tarihli kararına makul bir süre içinde riayet etmeyerek, AİHS'nin 6. maddesinin öngördüğü etkili koruma anlayışını bertaraf ettiği kanısına ulaşmıştır.⁴⁰

Dolayısıyla AİHS'nin 6 § 1 maddesi ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁴¹

AİHM, bu kararında doktrinde tartışmalı bir konuya kendi yaklaşımıyla açıklık getirmiştir. Buna göre, bozma kararı verildiği tarihte uygulanabilir niteliktedir ve bu tarih itibarıyla da idari işlemin sonuçlarını durdurucu bir etkiye sahiptir. Dolayısıyla idarenin bu kararın gereklerine göre işlem tesis etmesi gerekir. Aksi halde Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin öngördüğü etkili koruma sağlanamamış olacaktır.

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADİ VE ALTERNATİF YAKLAŞIMLAR

A. Anayasa Mahkemesi İçtihadı (1.1.2016 tarihli kararlar)

Anayasa Mahkemesi, 1.12.2016 tarihinde verdiği üç kararında⁴² naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan idarî davada verilen yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmadığı şikâyetini mahkemeye erişim hakkı kapsamında yargı kararının icrası yönünden değerlendirmiştir.

38 Anılan karar, § 135

39 Anılan karar, § 136

40 Anılan karar, § 137

41 Anılan karar, § 138

42 *Bülent Türk*, B. No:2014/7002, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934); *Arif Canlı*, B. No:2014/7152, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934); *Hakan Yıldız*, B. No: 2014/8804, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934)



Her üç başvuruya konu olayda, başvurucular Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı birimler arasında naklen atanmış, bu işleme karşı idare mahkemelerinde açtıkları idari davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Her üç başvuruda da yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararın 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereği boş kadro olmadığı gerekçesiyle uygulanmadığı ve bu kural gereği başvurucuların tekrar atama işlemine tabi tutulduğu gözlemlenmektedir. 2014/7002 sayılı başvuruda, yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmadığı iddiasıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra idare mahkemesince işlemin iptal yolunda verilen karar Danıştay tarafından bozulmuştur. 2014/7152 sayılı başvuruda açtığı ilk dava devam ederken tekrar atmaya tabi tutulan başvuru bu işlemin de iptali istemiyle dava açmış, yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, kararın gereği gibi uygulanmadığı iddiasıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra, idare mahkemesince işlem iptal edilmiş, ancak Danıştay kararı bozmuştur. 2014/8804 sayılı başvuruda ise yürütmenin durulması yolunda verilen kararın gereği gibi işlem tesis edilmediği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulduktan sonra itiraz üzerine bu kararın kaldırıldığı, davanın esas incelemesi sonucunda reddedildiği, itiraz ve karar düzeltme başvurularını ise başvuru aleyhine sonuçlandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonucunda, yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmadığı yönündeki şikâyetlerin hak arama hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiş ve yargı kararının icra edilmesinin hak arama hürriyetinin unsurlarından biri olduğunu vurgulamıştır.

Kararda AİHM içtihatlarına atıfla, AİHS'nin 6. maddesinin nihai ve bağlayıcı kararların icra edilmesini koruduğu belirtilmiş, üst mercilerin incelemesine tabi olup bu inceleme sonunda bozulabilecek kararların bu maddenin sağladığı güvencelerden yararlanamayacağı ifade edilmiştir.⁴³

Anayasa Mahkemesi, hak arama özgürlüğünün daha etkili biçimde kullanılabilmesinin bir aracı olduğunu⁴⁴ belirttiği yürütmenin durdurulması kurumunun iptal davasında gördüğü işlevi de açıklamıştır. Kararda, yürütmenin durdurulması kurumunun öngörülme nedenleri, idari davada davacıları iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya

43 B. No: 2014/7002 sayılı kararın 34. paragrafında yer alan *Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan*, B. No:49144/99, 15.4.2002, § 21'e atıf

44 Kararın 36. paragrafında AYM, E.2012/107, K.2013/90, 10.7.2013'e atıf



düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak biçiminde sıralanmıştır.⁴⁵

Mahkeme'ye göre, yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahiptir. Ancak hak arama hürriyeti kural olarak uyuşmazlık bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almaktadır. Yürütmenin durdurulması kararlarının ise bu nitelikte olmadığı açıktır. Bu tespitten sonra Mahkeme, yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak hak arama hürriyetine hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, yürütmenin durdurulması kararının icra edilmemesi, yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkarmadığı müddetçe adil yargılama hakkının mahkemeye erişim hakkı kapsamında sağladığı güvencelere aykırılık söz konusu olmayacaktır. Mahkeme'ye göre bu noktada kriter, her olayın kendi somut koşulları altında bu kararın uygulanmamasının ileride başvuru lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır.

Mahkeme kararında, temel haklar yönünden ara kararlarının icra edilmemesi şikâyetinin somut olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününe bağımsız olarak da incelenmesinin mümkün olduğunu belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme yöntemine örnek olarak yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelediği *Yaman Akdeniz ve diğ.leri* (B. No: 2014/3986, 2.4.2014) başvurusu ile benzer şekilde yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelediği *Kristal-İş Sendikası* ([GK], B. No: 2014/12166, 2.7.2015) başvurusunu göstermektedir.⁴⁶

Mahkeme bir medeni hakkın ihlal edildiği yönünden somut bir şikâyetin yokluğu yanında yürütmenin durdurulması kararının icra edilmemesinin, yargılama sonundaki nihai kararı icra edilmesini imkânsız hale getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olmadığını tespit etmiştir. Buna göre, başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığını açık olduğu sonucuna ulaşılmış, bu nedenle

45 Kararın 36. paragrafında AYM, E.2008/77, K.2010/77, 3.6.2010'e atf

46 Kararın 39. paragrafı



başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen içtihat ve ilkeler ışığında, kesinleşmiş bir kararın icra edilmemesinin yargılamanın bütünü adilliği noktasında ihlale sebebiyet verdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Yürütmenin durdurulması aşamasında verilen karar henüz müdahale (idari işlem) nedeniyle yargıya başvurulmasından beklenen faydaya nihai olarak ulaşıp ulaşılmayacağını ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla hak arama hürriyeti açısından önemli bir kriter olan yargılamanın bütünü adilliği henüz bu aşamada değerlendirilemez. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararı bu bakış açısıyla ele alındığında isabetli olarak değerlendirilebilir. Ancak maddi haklar yönünden yürütmenin durdurulması kararının icra edilmemesi bir medeni hak ve yükümlülüğün yararlanmaya mani oluyorsa, incelemenin usulî güvenceler sağlayan hak arama hürriyeti yerine ilgili maddi hak yönünden yapılmasına ve hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasına engel bir durum yoktur.

Öte yandan, karara iki alternatif yaklaşım geliştirmek de mümkündür.

B. İctihada Alternatif Yaklaşımlar

1. Konu Bakımından Yetkisizlik

Hak arama hürriyeti usule ilişkin güvenceler sağlar. AİHS'nin 6. maddesinin lafzı ve AİHM'nin Anayasa Mahkemesi'nce de benimsenen yorumuna göre bu maddenin uygulanması bir suç isnadının ya da bir medeni hak ve yükümlülükle ilgili uyuşmazlığın varlığını gerekli kılar. Bunun aksinden bir suç isnadı ya da medeni hak ve yükümlülükle ilgili bir uyuşmazlığın bulunmaması durumunda bireyin hak arama hürriyetinin sağladığı güvencelerden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla idari yargılamada yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararın uygulanmadığı yolundaki şikâyet, ancak bir medeni hak ve yükümlülükle bağ kurularak ileri sürüldüğü takdirde hak arama hürriyetinin sağladığı güvenceler bağlamında inceleme konusu olabilir.

Somut olaylarda şikâyetlerin, başvuruçuların aynı il içinde aynı özlük haklarıyla başka birime atanması işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması olduğunu tespit eden Anayasa Mahkemesi, başvuruçuların bir temel hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmedikleri gibi kendisinin de başvuruların temel haklarla ilgisini tespit edemediğini belirtmektedir. Aslında bu tespit Mahkeme'nin adil yargılanma şikâyeti yönünden

konu bakımından yetkisizlik sonucuna ulaşması bakımından yeterli bir gerekçeye vücut vermektedir. Çünkü başvuru kararın uygulanmaması nedeniyle bir medeni haklarının ihlal edildiği iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla hak arama hürriyetinin sağladığı mahkemeye erişim güvencesinden yararlanma koşulları da oluşmamıştır.

Nitekim AİHM, yukarıda bahsedilen *Ünver/Türkiye* kararında sürecin sonucunun başvuru kararının bir medeni hakkı üzerinde belirleyici olmasını 6. maddenin uygulanabilirlik şartı olarak göstermekte, başvuru kararının bu yönde bir şikâyeti olmadığını tespit etmektedir.

İncelenen kararlarda da söz konusu atama işlemlerinin başvuru kararının hangi medeni hakkı üzerinde ne gibi bir sonuç doğurduğu somut bir şekilde ortaya konulmamıştır. Örneğin başvuru kararının özlük haklarını etkileyen atama işlemleri nedeniyle mülkiyet hakkının zedelendiği ya da başka bir birime atanmasının mobbinge maruz kalmasına yol açması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahalede bulunulduğuna yönelik bir iddiaları bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru kararının idari davanın medeni hakları üzerinde belirleyici nitelikte olduğu ve yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle bu haklarının etkilendiği yönünde bir şikâyetleri bulunmamakta, bu durum Mahkemece de tespit edilememektedir.

Somut olayda, başvuru kararında sadece yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığından bahisle idari yargılama usulüne ilişkin bir hak talebinde bulunmuştur. Bu durumda başvuru kararının mahkemeye erişim hakkı şikâyetinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması da muhtemeldir.

2. Başvuru Yollarının Tüketilmemesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının süresi içinde yerine getirilmemesi durumunda idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Bu yol yürütmenin durdurulması kararının gereklerine göre işlem tesis edilmediği durumlarda da işlemler etkin bir yoldur.⁴⁷

47 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2015/856, K. 2015/3749, 26.10.2015:

"Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/09/2014 günlü, E:2013/2675, K:2014/6214 sayılı kararıyla;... davacıya koroner arter hastalığı nedeniyle iki kez ilaçlı stent tedavisi uygulandığı; bu tedavilerde kullanılan stent bedellerinin ödenmesi istemiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemler ile 2008 yılı Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinin ilgili maddelerinin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinin E:2010/2676 ve E:2010/7165 esasında kayıtlı davaların açıldığı; bu davalardan ilkinde verilen yürütmenin durdurulması kararının 05.08.2010 tarihinde tebliğ edildiği,



Bu durum yürütmenin durdurulması kararının gereklerine göre işlem tesis edilmediği hallerde başvurulara etkin bir giderim imkânı sunduğundan bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gerekir.

Ancak uygulamada bu yolun başvuruçulara etkin bir giderim imkânı sunmadığı ortaya konulabildiği takdirde bu yol tüketilmeden de bireysel başvuruda bulunulabilmesi mümkün olabilir. Örneğin idari mahkemelerce, iptal davasında verilen yürütmenin durdurulması kararı icra edilmemiş ise bu nedenle açılan tam yargı davasında iptal davasının sonucu beklenmesi ve davanın reddi halinde işlemin hukuka uygunluğu ortaya konulmuş olduğundan davacının bir zararının bulunmayacağı tespitinden hareketle tam yargı davasının da reddedilmesi bu duruma bir örnek teşkil edebilir.

Bireysel başvuru açısından önemli olan tüketilmesi gereken bir hukuki yolun etkin çözüm sunup sunmadığıdır. İdari yargı uygulamasında, tam yargı davalarında davacıların yürütmenin durdurulması yolundaki kararın uygulanmamasından kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını giderim imkânına kavuştukları görüldüğü ölçüde öncelikle ilgili bu giderim yolunun tüketilmesi gerekir.

Somut olaylarda tam yargı davası kapsamındaki giderim imkânının etkin bir fırsat ortaya koyduğu ancak başvuruçuların bu yolu tüketmedikleri ortaya konulabilseydi, başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması da muhtemeldi.

ödemenin elli altıncı gün olan 30.09.2010 tarihinde yapıldığı, ikinci stent uygulaması sonrasında açılan davada verilen kararın ise 18.08.2010 tarihinde tebliğ edildiği, ancak ödemenin elli yedinci gün olan 14.10.2010 tarihinde yapıldığı; davacı tarafından Danıştay Onuncu Dairesinin kararları uyarınca yapılması gereken ödemelerin geciktirildiği belirtilerek uğranılan manevi zararın tazmininin istenildiği; yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin aksine, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararların gereği derhal yerine getirilmeyerek hizmet kusuru işlendiği ve bu durumun tazmin sorumluluğunu doğurduğu; ancak, manevi tazminatın manevi tatmin aracı olduğu, bu nedenle zenginleşmeye yol açmayacak şekilde ve davacının olay nedeniyle duyduğu acı ve üzüntüyü kısmen de olsa hafifletecek bir nitelikte olması gerektiği gibi, aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını da ortaya koyacak nitelikte olması gerektiği; bu itibarla davacının tedavisinde kullanılan stent bedelinin ödenmesi gerektiği yönünde verilen iki yargı kararının da gecikmeksizin yerine getirilmediği dikkate alındığında, takdiren 2500 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığından, davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle 2500 TL manevi tazminatın davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine; davanın takdir edilen tazminat miktarını aşan kısmının reddine karar verilmiştir.

Taraflar, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, tarafların temyiz istemlerinin reddine,...



VII. AÇIKÇA HUKUKA AYKIRILIKTAN (YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİNİN KABULÜNDEN) HUKUKA UYGUNLUĞA (DAVANIN REDDİNE) DÖNÜŞ VE SONUÇLARI

İdari yargı uygulamasında, işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesine rağmen, bazı istisnai hallerde, daha sonra ortaya çıkan yeni kanıtlar ya da yürütmenin durdurulması talebinin karara bağlandığı tarihte yapılan değerlendirmede hataya düşüldüğünün daha sonra ortaya çıkması nedeniyle davanın reddine karar verilebilmektedir.

Yeni kanıtların ortaya çıkması hali müstesna, bu durum, idari mahkemenin kararında açık ve keskin bir dönüşe neden olmaktadır. Çünkü yürütmenin durdurulması talebini karara bağladığı esnada “işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu” değerlendirmesinde bulunan idari mahkeme, davayı esastan karara bağlarken bu görüşünden keskin bir dönüşle “işlemin hukuka aykırı olmadığı” sonucuna ulaşarak davayı reddetmektedir.

Bu durum bir başka hukuki sorunsala vücut vermektedir: İdare, yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararı uygulamamışsa, yürütmenin durdurulmasına karar verildiği tarih ile davanın reddine karar verildiği tarih aralığında kalan dönem için davacının bir zararının doğduğu ileri sürülebilir mi? Bu dönem için bireysel başvuru yolunda bir hak ihlali olarak değerlendirilebilir mi? Eğer bu sorulara verilecek cevap olumlu ise giderim nasıl olmalıdır?

A. İdari Yargılama Hukuku Açısından

Bir idari işlem, tesis edildiği tarihten itibaren hukuka uygun kabul edilir ve icraî niteliği haizdir. Dolayısıyla idare işlemini yürütebilir, işlemin hukuki sonuçlarının doğmasını sağlayabilir. Bu esnada, işlem idari davaya konu edilmiş ve idari mahkeme talep üzerine yürütmenin durdurulmasına karar vermişse, idare hiç şüphesiz, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası ve 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca bu karara uymak ve kararının gerekleri uyarınca işlem tesis etmek zorundadır. Bu halde yürütmenin durdurulması kararı gereğince işlemin icrailiği askıya alınır, idare o ana kadar doğmuş sonuçları ortadan kaldırma yükümlülüğü altına girer.

Yürütmenin durdurulması yolundaki kararın uygulanma gerekliliğinin ortaya çıktığı tarih itibarıyla idarenin yerine getirmesi gereken yükümlülükler, davanın sonucundan bağımsızdır. Bir başka anlatımla, davanın ileride nasıl sonuçlanacaksa sonuçlansın yürütmenin



durdurulması yönünde verilen kararın gereklerinin gecikmeksizin ve en geç 30 gün içinde yerine getirilmesi gerekir.

Bu yükümlülüğe aykırı davranış tazmin yükümlülüğü borcu doğurabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarının süresi içinde yerine getirilmemesi durumunda idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Yukarıda yapılan açıklamalar tam yargı davasının, aksi kanıtlanmadığı müddetçe başvuruca etkin bir giderim imkânı sunduğunu göstermektedir.

İdari yargı uygulamasında, yürütmenin durdurulmasına karar verildiği halde, dosyanın tekemmülünden sonra gerçekleşen esas inceleme sonucunda davanın reddine karar verilebildiği gözlemlenmektedir. Bu durumda, davanın reddi yolundaki karar işleme tekrar icraîlik kazandırır, aslında tesis edildiği tarihte hukuka uygun olduğu bir karine gereği kabul edilen işlemin hukuka uygunluğu yargı kararıyla saptanmış olur. Bu saptama şekli bir nitelik arz etmekle birlikte, maddi açıdan işlemin, tesis edildiği andan itibaren yürütmenin durdurulması kararının etkili olduğu süreci de kapsayacak şekilde hukuka uygun olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, yürütmenin durdurulması kararı uygulanmamışsa, davacının yürütmenin durdurulması kararının etkili olduğu süre için herhangi bir maddi hak talebinin olamayacağı düşünülmektedir, çünkü dava sonucunda işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuka uygun olduğu saptanmıştır.

Örneğin bir atama işlemi nedeniyle maddi hak kaybına uğrayan davacı, bu işlemi idari yargıda dava konusu edebilir. Mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verdiği takdirde, idarenin işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki duruma dönmek için gerekli işlemleri tesis etmesi, bu kapsamda davacıyı eski görevine iade ederek işlem tesisinden önceki maaşını ödemeye devam etmesi gerekir. Ancak dava reddedildiği takdirde, işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuka uygun olduğu saptandığından yürütmenin durdurulması kararının yürürlükte kaldığı dönem boyunca davacının fazladan aldığı tutarı iadesi gerekir. Çünkü bu halde idare tesis ettiği işlemi yürütmeme yönünde bir irade göstermemiş, aksine yürütmek istemiş, ancak mahkeme kararıyla işlemin icraîliği askıya alınmıştır.

B. Bireysel Başvuru Açısından

Anayasa Mahkemesi'nin son içtihatları, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının, bir medeni hak ve yükümlülüğe temas etmediği müddetçe, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hale getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte



olmadığı, bu nedenle, bu yöndeki şikâyetlerin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olması karşısında açıkça dayanaktan yoksun kabul edilmesi gerektiği yönündedir.

Dolayısıyla şu anki içtihat bir ihlalin varlığını saptamadığından 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanması söz konusu olmamaktadır.

Ancak zaman içinde bu içtihattan dönülmesi de söz konusu olabilir. Bu halde ihlalin varlığı tespit edildiği takdirde ve başvuru tazminat talebinde bulunduğu durumda bunun giderimi nasıl olabilir?

İdare bağlayıcı olan ve bu nedenle uygulamakla yükümlü olduğu yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı uygulamadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verdiği, dava ileri de reddedilse bile, yürütmenin durdurulması yolundaki kararın uygulanmaması başvuru açısından manevi bir kayba neden olabilir ve bunun telafisi gerektiği düşünülmektedir.

Bu noktada, AİHM'nin *Cingilli Holding A.Ş. ve Cingilloğlu/Türkiye*⁴⁸ kararındaki hukuki değerlendirmeden yararlanılabileceği düşünülmektedir. Aslında bu kararda mahkemenin esas hakkında verdiği kararın hukuki veya fiili engeller nedeniyle uygulanmaması söz konusudur ve bu çalışmada yürütülen tartışmadan bu yönüyle ayrılmaktadır. Ancak temas edilen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu düşünülmektedir.

Bu kararda AİHM, idari işlemlerin hukuka aykırı ve geçersiz olduğunun ilan edildiği bir mahkeme kararının eski hale iadeyi sağlayacak şekilde uygulanmasının aşılması mümkün olmayan fiili veya hukuki engeller nedeniyle nesnel olarak imkânsız olabileceği bir durumun istisnai bir şekilde ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu tür durumlarda, üye Devletlerin, mahkemeye erişim hakkına uygun olarak, iyi niyetle ve resen, işlemlerinin hukuka aykırı etkilerini telafi edebilecek, özellikle tazminat ödenmesine hükmedilmesi gibi diğer alternatif çözümleri incelemeleri gerekmektedir.⁴⁹ Kararda, mahkeme kararının uygulanması talebine karşılık verme konusunda idarenin tamamen eylemsiz kalmasının, başvuranların Sözleşmenin 6 § 1. maddesinin sağladığı korumaya aykırı olarak etkin bir şekilde mahkemeye erişim haklarından yoksun kalmalarına neden olabileceği belirtilmiştir.⁵⁰

48 B. No: 31833/06 ve 37538/06, 21.07.2015

49 § 41

50 §§ 44, 45



İdare yürütmenin durdurulması yolunda verilen kararı öngörülen süre içinde uygulamadığı takdirde, daha sonra davanın esas inceleme sonucunda reddedilmesi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması gerektiği tarihte olmayan, sonradan ortaya çıkan bir hukuki engel oluşturur.

Bireysel başvuruda şu anki uygulamadan farklı olarak, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasının esas inceleme sonucundan bağımsız olarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olduğu saptanabilir. Bu halde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine rağmen bireysel başvuru aşamasında davanın reddedildiği (hukuki engel) de ortaya konabilir. Bu durumda, idari işlemin hukuka uygun olduğunun dava sonunda ortaya konulmuş olması sebebiyle maddi bir hak kaybının doğduğu söylenememekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği tespitinin yeterli bir manevi tatmin oluşturduğuna hükmedilebileceği gibi, ihlalin tespiti ile birlikte manevi tazminat ödenmesine de karar verilebilir.

SONUÇ

İdari davada yürütmenin durdurulması kurumu, üstün kamu gücüne dayanarak tek yanlı ve icraî işlemler tesis eden idare karşısında idari işlemin hukuka aykırılığını ileri sürebilmek isteyen idare edilenlere henüz davanın esası karar bağlanmadan temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında makul ve pratik fırsatlar sunan önemli bir güvencedir. Davacıların temel hak ve hürriyetlerinin etkin korunması sadece böyle bir imkânın varlığına bağlı değildir, aynı zamanda idari mahkemeler ve Danıştay'ın bu yönde verdiği kararların icrasına da bağlıdır.

Bu yaklaşım biçimiyle ele alındığında yürütmenin durdurulması kararının icra edilmemesi sadece usulî güvenceler sunan hak arama hürriyetinin dar kapsamına hapsedilemez. Nitekim bir idari davada, davacı, elbette hak arama hürriyetinin sağladığı usulî güvencelerden de faydalanmayı bekleyebilir. Bununla birlikte, kimse yargı yoluna salt hak arama hürriyetinin korunması amacıyla başvuramaz. İdari davada davacının yargı yoluna başvurmakta temel beklentisi ilgili maddi hakkının korunmasıdır. Dolayısıyla yürütmenin durdurulması yolundaki kararın uygulanmadığı yönündeki şikâyet, bireysel başvuruda başvurucular tarafından iddia edildiği ve hangi medeni hak ve yükümlülüğünün ne yönde etkilendiği ortaya konulabildiği ölçüde ilgili maddi hak yönünden de incelemeyi gerektiren önemli bir sorundur.



Bir yargı kararının uygulanmamasının hukuk devletinde kolay ve açık bir izahı yoktur. İdari yargılama hukukunda uygulanmayan bir karar nedeniyle çeşitli giderim mekanizmalarının öngörülmesi kararın uygulanmadığı gerçeğini değiştirmeye yetmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin şu anki içtihadı, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler ve bunun sınırları temelinde kolaylıkla anlaşılabilir ve açıklanabilir niteliktedir. Nitekim Mahkeme, aynı sorunla ilgili maddi hak incelemelerinde ilgili maddi hakkın korunmasına yönelik farklı bir bakış açısı da geliştirmiştir.

Unutulmamalıdır ki, idare edilenlerin temel hak ve hürriyetlerinin etkin korunması, kanuni koşulların gerçekleştiğinin objektif bir biçimde saptanabildiği durumlarda yürütmenin durdurulması kararının verilmesine ve bunun uygulanmasına bağlıdır.



KAYNAKLAR

Kitap ve Makaleler:

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi

KIRATLI Metin, “Yürütmenin Durdurulması”, **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, S:4, (s: 174-196)

TEKİNSOY M. Ayhan, **İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması**, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara 2013

ULER Yıldırım, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 281, Ankara, 1970

YILMAZ Serdar, “Kamu Alacaklarının Tahsili Hukukunda İhtiyati Haciz Müessesesi ve İhtiyati Hacze Karşı Açılan Davalarda İdari Yargı Yerlerince Verilen Kararların Uygulanması – Yargı Pratiğinde ve Öğretide Gözden Kaçan Bir Anayasa’ya Aykırılık Sorunu (mu?)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2012, Cilt 61, Sayı:4 (s:1437-1503)

YILMAZOĞLU Yunus Emre, **Vergi Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması – Danıştay Kararları Işığında Bir İnceleme-**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2016

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI:

Norm Denetimi Kararları:

10.7.2013, E.2012/107, K.2013/90 (R.G. Tarih-Sayı: 22.11.2013-28829)

2.10.2014, E.2014/149, K.2014/15 (R.G. Tarih-Sayı: 11.1.2015-29223)

25.11.2015,E.2014/86, K.2015/109 (R.G. Tarih-Sayı: 8.1.2016-29587)

3.6.2010, E.2008/77, K.2010/77 (R.G. Tarih-Sayı: 30.10.2010-27744)

Bireysel Başvuru Kararları:

Bülent Türk, B. No:2014/7002, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934)

Arif Canlı, B. No: 2014/7152, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934)



Hakan Yıldız, B. No: 2014/8804, 1.12.2016 (R.G. Tarih ve Sayı: 30.12.2016-29934)

Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2.4.2014

Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2.7.2015 (R.G. Tarih- Sayı: 12.8.2015-29443)

DANIŞTAY KARARLARI:

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2015/856, K. 2015/3749, 26.10.2015

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI:

Hornsby/Yunanistan, B.No:18357/91, 19.3.1997

Skärby/İsveç, B.No:12258/86, 28.6.1990

Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan, B. No:49144/99, 15.4.2002

Cıngılı Holding A.Ş. ve Cıngılıoğlu/Türkiye, B. No: 31833/06 ve 37538/06, 21.07.2015

Taşkın ve Diğerleri/Türkiye kararı, B. No: 46117/99, 10.11.2004

Ünver/Türkiye (k.k.), B.No:36209/97, 26.09.2000

Okçay ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 36220/97, 12.7.2005

Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7.5.2002

Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23.10.2012

Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28.11.2006