

İDARİ YARGIDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASININ GEREKÇESİ OLARAK ANAYASAYA AYKIRILIK “KANISI”

Prof. Dr. Hasan Nuri Yaşar*

İdari yargı kurumları üzerinde düşünmek her zaman çekicidir. Bazılarının özgürlük karşıtı, bazılarının yargılama usulüne “yabancı” bir acayiplik olarak gördüğü idari yargı, doğrudan temel hak ve hürriyetleri idare karşısında korumaya çalışmakla son derece önemli bir işlev görmektedir. Bu konuda ne kadar başarılı olduğu ya da istikrarlı olup olmadığı tartışmalı olsa da, idarenin yargılanmasının her erde özellik gösterdiğini unutmamak gerekir.

İdari yargıyı farklı kılan sadece ortaya çıkışı ve yargıçların seçilme biçimi değil, en az onlar kadar “değişik” ve bu yargılama usulüne özgü olan “yürütmenin durdurulması” kurumudur. Bu makalede yürütmenin durdurulması kurumunu genel bir biçimde açıklayacak olmamıza karşın asıl konumuz “görülmede olan bir davada uygulanacak bir kanunun hükmünün anayasaya aykırılığının ister mahkemece resen, ister tarafların itirazı üzerine Anayasa Mahkemesi önüne götürmeyi kararlaştırılan bir idari yargı organının bu “kanısı”nın aynı davada yürütmenin durdurulmasına gerekçe oluşturup oluşturmayacağı hususları olacaktır.

1. Yürütmenin durdurulması kurumu

İdari kararlara karşı idari yargıya yapılan başvuruların idari kararın uygulanmasını kendiliğinden durdurulmaması ilk ortaya çıktığı Fransa’da ve ülkemizde idari yargı hukukunun en eski kurallarındandır. Bu kural, bir yandan İdarenin geleneksel bağımsızlık ilkesinden yararlanmasının bir yolu sayılırken diğer taraftan idari kararın kanuniliği ilkesinin, örneğin sadece iptal davası açmak ya da idari itiraz yoluyla işlemin durdurulduğu Almanya’ya göre, basit bir yargısal “gözlemler” zedelenmemesi gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Bu nedenle, ilgililerin, idari kararının etkisinden kurtulmak için iptal davası açmaları yetmez ayrıca bir de yürütmenin durdurulması kararı almaları gerekir.

Alman idari yargısında, dava açılması veya itiraza uğraması durumunda yürütülmesinin durdurulması otomatik olarak gerçekleşmekte hatta¹ (İdare Mahkemeler Yasası m.80/1) dava açılmasa bile haberdar edilmesi halinde Alman yargıcı gerekli tedbirleri almak zorundadır.

1.1. İdari yargıya özgü bir kural

Yürütmenin durdurulması yöntemi tamamıyla idari yargıya özgü bir kuraldır ve icraîlik ilkesinin karşısında bir güvence olarak yer alır. Yürütmenin

* M.Ü Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

¹ REDEKER K.und OERTZEN H.-J. von, “Vervaltungsgerichtordnung”, Stuttgart, 11Auflage, 1994, §42, no:25vd.

durdurulması (*sursis a exécution*) kurumunu zorunlu kılan idari işlemin hukuk düzeninde geçerli bir kural olarak yaşaması ve ilgilileri doğrudan etkilemesidir. Ülkemizde, 1964 yılından beri kabul edilen “yürütmenin durdurulması” kurumu Fransız İdare Hukuku’nda 1806 yılından beri uygulanmaktadır. Kuşkusuz liberal bir toplumun “atanmış idare” karşısında temel güvencelerinden olmasına rağmen, Fransa’da devletin ekonomik müdahaleciliği ve idari yargının otoriter devletçi yaklaşımı bu kavramın şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur².

Yürütmenin durdurulması, adli yargıdaki tedbirlerden ayrılır. Gerçi, her iki kurum da, bir menfaatin dava sonuna kadar korunmasını sağlamaktaysa da, tabii oldukları usul, içerikleri ve bağlantılı buldukları asıl uyumsuzluk birbirinden tamamıyla ayrı amaçlara yönelmiştir.

Kamu Hukukunun gereklerinden doğmuş ve hem amaçları hem de kuralları farklı olan yürütmenin durdurulması ile ihtiyati tedbir kurumu usul bakımından da birbirinden farklıdır³. İhtiyati tedbirinin verilmesi için adli yargıcın hukuk kuralları içinde serbestçe takdir yetkisi bulunmasına karşın, yürütmenin durdurulması hem ülkemizde hem de Fransa’da ayrıntılı kurallara bağlanmıştır.

Ülkemizde, yürütmenin durdurulması kurumu, 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 94. maddesinde düzenlenmiş, ancak bu kararın verilmesi için hiçbir koşul koyulmamıştı. Fakat Danıştay’ın, yürütmenin durdurulması kararı verirken “yeterince titiz davranmaması, içtihadında bir düzen kurmaması”⁴ dolayısıyla siyasal iktidarların husumetini çekmiş ve 197

3 yılında çıkarılan 1740 sayılı yasa ile yürütmenin durdurulması kararının verilmesi belli koşullara bağlanmıştır. Dolayısıyla, 1961 Anayasasının İdarenin her türlü eylem ve işlemini yargı kontrolüne koyan ve idari yargıda yürütmenin durdurulması kararı verilmesini kolaylaştıran yaklaşımı, Danıştay eliyle geri bir düzenlemeyle sonuçlanmıştır. Söz konusu yasayla yürütmenin durdurulması kararı verilmesi tek tek değerlendirilebilecek iki koşula bağlanmıştır. 1740 sayılı Yasa, “yürütmeyi durdurma kararları telifisi güç durumlar ortaya çıkması veya dilekçede ileri sürülen hususların dosyanın durumuna göre ciddi ve idari veya yargı kararlarının iptalini haklı gösterecek nitelikte olması halinde verilir” kuralını getirmiştir. Ancak, arkasından hem 1982 Anayasası (m. 125/5 ve 6) hem de İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) (m. 27) yürütmenin durdurulması kararı verilmesini daha da zorlaştırmış, ancak, 1994 yılında İYUK’un 27. maddesinde yapılan değişiklikle yürütmenin durdurulması kararı önündeki birçok engel kaldırılmıştır.

Ülkemizin Fransa’dan farklı bir yönü, başından beri yürütmenin durdurulması kararı verilmesinde Danıştay ile İdare Mahkemeleri arasında bir ayrım bulunmamasıdır. Bugün idari yargıcın, yürütmenin durdurulması kararı vermek konusundaki takdirini sınırlayacak düzenlemelere rağmen kurum önemini muhafaza etmektedir.

Buraya kadar söylediklerimiz yürütmenin durdurulması usulünün ortaya çıkış serüvenini ve yöneldiği amacı göstermektedir. Bu noktadan sonra,

² GLEIZAL Jean - Paul, “Le sursis a exécution des décisions administratives: théorie et politique jurisprudentielle” in A.J.D.A. 1975, s.382-394.

³ ASLAN Zehreddin, “İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması”, Alfa Yay., 2001, s.35-39.

⁴ GÖZÜBÜYÜK A.Ş. - TAN T., “İdari Yargılama Hukuku”, Cilt:2, Turhan Yay., Ankara, 1999, s.964.

asıl sorunumuz olan anayasaya aykırılık “kanısı” ile yürütmenin durdurulması arasındaki ilişkiye ilişkin olacaktır.

Yürütmenin durdurulması kurumu, idari yargı tarafından karara bağlandığında idari işlemin zararlı etkilerinin ortadan kaldırılmasının mümkün olmayacağı ya da idari işlemin açık hukuksuzluk içerdiği durumlarda hukuk devletin korunması gereği olarak ortaya çıkan ve hukukumuzda ancak iki koşul birlikte gerçekleştiğinde verilebileceği gerek Anayasanın 125/5. gerekse İYUK’un 27/2. maddesinde düzenlenmiş bir “olanak”tır. Anayasanın “Yargı yolu” başlıklı 125. maddesinin 5. fıkrasında “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” denilmekte ve kaynağı bu hüküm olan İYUK’un yürütmenin durdurulmasını düzenleyen İYUK’un 27. maddesinin (sırasıyla) 1, 2 ve 7. fıkralarında, “**1.** Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz. **2.** Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. (...) **7.** Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.” kuralları bulunmaktadır.

Yukarıda alıntılanan düzenlemeler, iki koşulun birlikte gerçekleşmesinin aranmasını doğru olmadığı ve yürütmenin durdurulması kurumunun amacına hizmet etmediği gerekçeleriyle haklı olarak uzun zamandan beri eleştirilmektedir. Bazı yazarlar yargıcın ilk incelemesinde sadece “açık hukuka aykırılık” tespiti yapmasını bu kararın verilmesi için zorunlu ve yeterli koşul olarak kabul edilmesini, yargıcın mevcut düzenlemelere rağmen bu yolu seçebileceğini söylüyorlar⁵. Bu görüşün hukuk devleti bakımından savunulmaya değer olmakla beraber, “sert” bir anayasacılık geleneğine bağlı olan ve Fransa’dan farklı olarak idari yargı düzenini ayrıntılı biçimde düzenlediği gibi, onu yargı fonksiyonu içinde yerleştirmiş ülkemizde gerçekleşmesini beklemek doğru olmayabilir⁶. Öyle ki, bu türden yazılı hukuk düzeni ile hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü ilkelerinin çeliştiği durumlarda yargıçların orta bir yol bulmaları beklentisinin karşılanması söz konusu olduğunda, Amerikan Federal Mahkemesinin fiili bir durumla yarattığı “kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme” yolunu ya da Fransa’nın “yürütme” içinde yer verdiği Conseil d’Etat’nın içtihat yeteneğini örnek almak yanıltıcı olabilir. Zira ilk olarak, ülkemizde itiraz edilen bir “anayasa normu”dur ve Federal Mahkeme herhangi bir anayasal normu ortadan kaldırmayıp bir boşluğu doldurmuştur. İkinci olarak Fransa’da Conseil d’Etat yürütme ile birlikte çalışan bir kurumdur ve yasalara bağlılık konusunda herhangi bir tereddüt yaşamamaktadır. Üçüncü olarak ülkemizde hem anayasayı hem de kanunu ihmal veya en yumuşak anlamıyla farklı yo-

⁵ Bkz. ÖZAY, İl Han, “Yargısal Korunma”, Alfa Yay., İstanbul, 1999; GÜNDAY Metin, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması”, Danıştayın Kuruluşunun 132. Yıldönümü ve İdari Yargı Günü” Sempozyumunda (Ankara, 11 Mayıs 2000) sunulan bildiri, s. 3 vd.

⁶ Bkz. YAŞAR Nuri, “İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı, İdari Yargıç ve Yargısal Emir”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 93 vd., Ayrıca bkz. ASLAN, zikredildi.

rumlaması istenilen organlar basit mahkemeler ve nihayetinde Danıştay olarak ortaya çıkmaktadır. Dördüncüsü ülkemiz sıkı bir yazılı hukuk ve sert anayasa anlayışına sahip olduğu için Anayasanın yetkili organlarca bile değiştirilmesi binbir güçlük içermektedir. Böyle bir hukuk düzeninde idari yargıdan anayasa-yı bilinen açık anlamından farklı yorumlamasını beklemek fazla iyimserlik olacağı gibi, bu görüşün hukuki olduğu da tartışmalı hale gelir.

2. Anayasaya aykırılık itirazı

Anayasanın 152. maddesine göre, “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (fıkra 1). Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır (fıkra 2). Anayasa mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır (fıkra 3)”. Yine Anayasanın 153/5. maddesinde “İptal kararları geriye yürümez” denilmektedir.

Anayasanın yukarıda alıntılanan hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanmakta olan kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ister “defi” ister resen takdir ederek itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gönderdiğinde: 1. Anayasa Mahkemesinin kararına kadar “davayı geri bırakır” yani dava dosyasını geçici olarak “kapatır” ve Anayasa Mahkemesinin kararını bekler. 2. Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesi süresi beş aydır. 3. Bu süre içinde karar gelmezse Mahkeme davayı yürürlükteki hukuka göre çözer, yani kanun hükmünün anayasaya uygun olduğu gerçeğiyle yüzleşmek durumunda kalır. 4. Ancak davada karar verilmeden önce Anayasa Mahkemesi kararını verirse, özellikle iptal kararı, mahkeme kararını bu gerçeği de dikkate alarak karar verir.

Bu düzenlemede yer alan “davayı geri bırakır” kuralı makalemiz bakımından çok önemlidir. Ama en önemli anlamı, anayasaya aykırılık itiraz yolu seçildiğinde, mahkeme dosyadan el çekmek anlamında anayasal bir emirle karşı karşıya kalır ve davada hiçbir işlem yapamaz. Yani “yürütmenin durdurulması kararı verecek” zamanı kalmamış olur. Bu konuya daha sonra döneceğiz.

Bu kuralın bir anlamı da, mahkemenin anayasaya aykırılık “kanısı”na ulaştığında “davayı geri bırakma kararı” almasının bile gerekmemesidir. Zira bu kararı almasa da davaya bakamayacağından Anayasanın emri “otomatik” olarak gerçekleşmiş olur.

Buraya kadar anlatılan kuralların yöneldiği amaç, anayasaya aykırılık sorununun çözülmesinden önce “idari işlemin hukuka uygun bulunması” riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Bu amaç sorunsuz biçimde gerçekleşmemiştir.

3. “Yürürlüğün durdurulması” kararı ve idari yargıç

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi yaklaşık on yılı aşan bir süreden beri, anayasal dayanağı olmamasına karşın “yürürlüğün durdurulması” yön-

temi denilen fiili bir durum yaratmıştır⁷. Üstelik bu usulün anayasal dayanağının bulunmaması nedeniyle sadece “soyut” norm denetimi sırasında değil, “itiraz ya da def’i” yoluyla yapılan başvurularda dahi söz konusu olabileceğinden aşağıdaki sorunları ele almak gerekir: 1. Yürürlüğün durdurulması kararı beş aylık süre içinde verilirse idari yargıç “davayı geri bırakır” kuralına sadık kalacak mıdır? Beş aylık sürenin beklenmesi zorunlu ise, bu karar sadece Anayasa Mahkemesinin çalışma düzenini kolaylaştırmaktan öteye geçmeyecektir. Dolayısıyla bir “mahkeme tüzüğü” kuralı olmaktan başka bir anlamı yoktur. 2. Yürürlüğün durdurulma kararı var ise idari yargı beş ay geçtikten sonra davayı Anayasanın 152. Maddesine göre çözmeye başlayabilir mi? Başlayacak ise yine yürütmenin durdurulmasının anlamsız olduğu ortaya çıkacaktır. 3. Eğer idari yargıç davayı, yürürlükteki kurallara göre çözecek ise, Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü durdurma kararının etkisi nasıl olacaktır muhafaza edilecektir? Diğer bir söyleyişle yürürlüğün durdurulması idari yargıca beş aydan daha fazla beklemek olanağı verebilecek biçimde yorumlanabilir mi? Anayasanın açık kuralı karşısında bu görüşü savunmanın mümkün olmadığı ortadadır.

Kanımca yürürlüğün durdurulması kararı verilsin ya da verilmesin sonuç değişmez. Nasıl ki, Anayasa Mahkemesi beş ay içinde karar vermediğinde mahkeme kendi kararını yürürlükteki kurala göre vermek zorundadır, o halde, yürürlüğün durdurulması kararı verilse dahi, idari yargıç davayı karara bağlamak zorunda kalacaktır. Her iki durumda da kanun hükmü anayasaya aykırı bulunsa bile karara bağlanan davanın tarafları bakımından yapacak bir şey kalmamış demektir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile taraflara yeni bir dava açma süresi de doğmuş olmayacaktır. Yani Anayasa Mahkemesinin kararı ile ortaya çıkan “yeni durum” yargııcı yeniden etkili hale getiremez⁸.

4. Yürütmenin durdurulması ve “anayasaya aykırılık kanısı”

Yargıcın, anayasaya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurusu bizzat Anayasanın 152. Maddesinde başvuran mahkemenin “kanısı” olarak nitelenmektedir. Mahkemenin bu kaniya varmasına bazı sonuçlar bağlanmıştır. Ama en önemli sonuç herhalde davanın “geriye bırakılması”na bağlı olarak ortaya çıkan karara bağlanma sürecinin en azından beş ay uzamak zorunda kalmasıdır.

Diğer yandan İYUK’un 27. Maddesinin 7. Fıkrasına göre, “Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır”. Eğer, anayasaya aykırılık kanısına varılır ve buna dayanılarak yürütmenin durdurulması kararı varılırsa: 1. Anayasa Mahkemesini beklemek zorunda kalan yargıç davayı nasıl karara bağlayacaktır. 2. İtiraz yolunu seçerek “davayı geri bırakır” kuralına tabi olan yargıç, neden “yürütmenin durdurulması kararı verir? Davanın görülmesini öncelikli hale getirme amacına hizmet etmeyen bir yürütmenin durdurulması kararı başka hangi amaca hizmet edebilir? 3. Anayasaya aykırılık kanısıyla davadan el çekmiş olduğuna göre yargıç yürütmeyi durdurma kararını “nasıl” verir?

⁷ Bkz. YAŞAR Hasan Nuri, “Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması Sorunu”, in HPD, Sayı 5, Aralık 2005, s. 200 vd.

⁸ Bu noktada, belde belediyelerinin kapatılmasına ilişkin kanunun uygulanmasında Anayasa Mahkemesi kararı ile “yeni bir durum ortaya” çıktığını iddia eden Danıştay kararının tartışmalı olduğu da ortaya çıkmaktadır.

Yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesinin koşulları, İYUK'un 27. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi"dir. Bu koşullar gerçekleştiğinde yargıç 7. Fıkradaki "Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karar bağlanır" kuralındaki "öncelikle incelemek ve karar bağlamak amaçlı "yürütmenin durdurulması kararı verir ve dosya diğer dosyalara göre ivedilik kazanır ve iş yükü ölçüsünde bir an önce karar bağlanmak zorunluluğu doğar. Oysa Mahkeme Anayasaya aykırılık itirazını Anayasa Mahkemesi önüne götürdüğünde bu öncelikle görme ve karara bağlama amacından uzaklaşmış olur. İşlemin kanuna uygun olmasından dolayı veremediği yürütmenin durdurulması kararının amaçlarını, anayasaya aykırılık gibi davanın geriye bırakılmasına yol açan bir yöntemden devşiremez. Dolayısıyla, anayasaya aykırılık gerekçesiyle verilen bir yürütmenin durdurulması kararı, ne Anayasanın ne de İYUK'un öngördüğü yürütmenin durdurulması kararı olur. Bu karar bambaşka, yepyeni, amaçları ve koşulları değiştirilmiş dolayısıyla, Anayasanın 125. maddesi ile İYUK'un 27. maddesinde düzenlenenden ayrı bir usul ve araç ihdası anlamına gelir. Böyle bir yol pratik bakımından faydalı ve kolaylaştırıcı görünse bile, bir kanunu uygulamaktan veya kanuna karşı koymaktan başka bir biçimde algılanması zorlaşır.

Diğer yandan, Anayasanın 152. maddesindeki "davayı geri bırakır" ifadesi, idari yargıca yönelik bir açık ve kesin bir emir niteliğindedir. Yargıç başka bir türlü davranmak olanağını kaybetmiştir. Davadan beş aylığına elini çekmiş, dosyayı kaldırmış bir yargıcın yargısal hiçbir işlem yapmaya yetkisi kalmamıştır. Bu durumda, beş aylık süre içinde ister anayasaya aykırılık itirazının hemen arkasından isterse beş aylık sürenin bitmesine yakın olsun, dosyayı indirerek yargısal faaliyetine devam edemez. Yürütmenin durdurulması kararı bir yargısal karar olduğuna ve geri bırakılmış bir davada verileceğine göre, aslında dava geri bırakılmış olmaz ve Anayasanın 152. maddesinin açık emrinin dışına çıkmış olur.

5. Açık hukuk aykırılık ve "anayasaya aykırılık kanısı" ilişkisi

Anayasanın 125. maddesi ve İYUK'un 27/2. maddesinde ifade edilen "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" ile Anayasanın 152. maddesinde belirtilen "aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa" ifadelerinin ne anlamı ne de etkileri eşittir. Gerçi 152. maddenin 2. fıkrasında, "aykırılık iddiasını ciddi görmezse" denilerek, "kanı" ifadesi "ciddi"yet kavramıyla güçlendirilmiş olsa bile her iki "aykırılık" düzeyinin çözüm yerlerinin farklı olduğu ortadadır. Diğer yandan yürütmenin durdurulması kararı da neticede kesin olmayan ilk bakışta, işin esasına girmeden yapılan tespitlere dayanılarak verildiğinden sadece bir "kanı" niteliğinde sayılabilir.

Ancak, her iki aykırılığın "üretim düzeyi"ni de (idare-yasama) teknik olarak birbiriyle doğrudan ilişkisi olmayan iki ayrı ve eşit olamayan düzey oluştururlar. Yine her yönüyle elinde olan ve bir hasta gibi yargıcın "müdahalesini" bekleyen bir idari işlemler başa çıkmak için yasama organı işlemleriyle anayasa arasındaki ilişkiden yararlanmaya çalışmak idari yargının fonksiyonunun oldukça dışında bir arayış olur.

Üstelik böyle bir durumda, açık hukuka aykırılık yanında aranması gereken telafisi güç veya imkânsız zararların doğup doğmadığı koşulu da araştı-

rılamaz. Zira bir tarafa bir kanun hükmünün “anayasaya aykırılık kanısı”na dayalı açık hukuk aykırılık diğer yana bir idari işlemin “telafisi güç veya imkânsız” zarara yol açma” koşulunu koymak idari işlem ile kanunu aynı “kefeye” koymak ve hatta eşit değerde görmek gibi gerçek olamayacak sonuç ortaya çıkarır. Hatta bu teşebbüs, elma ile armutları toplamak anlamında basit bir küçümsemeye bile tutulabilir.

6. Sonuç

Yukarıda yapılan açıklamalar, yürütmenin durdurulması kurumunun hukuk devletinde bireylerin korunması bakımından temsil ettiği hayati önemi, yargıçların bireysel hakları korumakta gösterdikleri takdire değer çabayı, Anayasanın özellikle “anayasaya aykırılık itirazı” ile ilgili düzenlemesinin neredeyse “ilkel” denilecek bir sıradanlık içerdiğini gösterse, ayrıca neredeyse “otoriter” bir idareye karşı verilmekte olsa, uygulamacılar ile onları “bilimsel” bakımdan destekleyen bazılarına pek makul gelse de, idari yargıda yargıca tanınmış “yürütmenin durdurulması” kararı verme yetkisi, Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan “anayasaya aykırılık kanısına” dayandırılmayacağını göstermektedir. Dayandırıldığında da, “yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin İYUK’un 27/7. maddesinde belirtilen “öncelikle bir karara bağlama” koşulunun tersine sonuç doğuracağından yargı kararının amacı konusunda “zarar verici” bir tereddüt hâsıl olmasına yol açar.

