

## YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Doç. Dr. Metin KIRATLI

Türk İdare Hukukunda şimdiye kadar üzerinde fazla durulmamış olan «yürütmenin durdurulması» müessesesi, içtihat ve özellikle doktrinde hararetle tartışılan aktüel bir konu haline geldi. Bu müessesenin mevzu hukukta yeterli bir şekilde düzenlenmemiş olması yanında, Danıştay'ın «yürütmenin durdurulması» konusunda verdiği olumlu veya olumsuz kararların, pek az istisna ile, yayınlanmamış olması ve bu sebeple de bu konudaki içtihat seçik bir hüviyet bulmak ve onu tahlil etmek imkânının bulunmayışı, doktrinimizdeki tartışmaları daha da ilginç ve gerekli kılmaktadır.

«Yürütmenin durdurulması»nı incelerken, her hukuk müessesesi gibi, önce onun bir ilke veya istisna olarak hukuk düzenindeki yerini, doğuş ve varoluş nedenlerini, hangi amaca hizmet ettiğini belirtmek gerekir.

### Ş. Yürütmenin durdurulması'nın varoluş nedenleri ve hukuktaki yeri :

#### I — İDARÎ DÂVA AÇILMASININ SONUCU

##### A. İlke :

İdarî rejimi kabul etmiş ülkelerin çoğunda ve bu arada Türkiye'de ve Fransa'da, idarî dâva açılmasının sonucu bakımından kabul edilmiş ilke -konumuz bakımından- şudur : Bir idarî karar aleyhine bir yargı merciinde dâva açılmış olması, kanunda aksi öngörülmedikçe, o idarî kararın yürütülmesini durdurmaz. Ancak mahkeme açıkça yürütmenin durdurulmasına karar verdiği takdirde o kararın yürütülmesi durdurulur. Mahkemenin bu yolda bir kararı yoksa ve kanunca da emredilmemişse yürütme durmaz. Bu ilke Türkiye'de de mevzu hukukta belirtilmiştir. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 94. maddesi aynen şöyle diyor : «Danıştay'da idarî dâva açılması ve kanun yollarına başvurulma-



sı itiraz olunan idarî işlemlerin veya yargı kararının yürütülmesini durdurmaz».

«Şu kadar ki dâva daireleri ile Dâva Daireleri Kurulu, taraflardan birinin isteği halinde, teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler...»

### B. İlkenin dayandığı esaslar :

İdarî dâva açılmasının yürütmeyi durdurmayacağı ilkesi şu esaslara dayandırılmıştır (1) :

#### 1. İcraî karar kavramı :

Bilindiği gibi, kamu gücü kullanmak gibi bir üstünlüğe sahip olan İdare, aldığı kararların -bunların uygulanması üçüncü kişileri ilgilendirse bile- yargıcın aracılığı veya teyidi gerekmeksizin, yürütmeye genel olarak yetkilidir. İdarenin bu yetkisine veya imtiyazına re'sen hareket veya «Re'sen icra» yetkisi de denir. İdarenin bu yetkisi sebebiyle icraî karar şu şekilde tanımlanır : «Bir idarî makam tarafından, idare edilenlere karşı hukukî bir hüküm husule getirmek maksadıyla ve icraî bir şekilde yani re'sen icrası mümkün bir tarzda yapılan tasarruflar, irade beyanlarıdır» (2). Bir diğer deyimle «her icraî karar, İdarece re'sen ve fiilen icra olunabilme imkânını (yani «icraî kuvvet»ini) kendi içinde, potansiyel olarak taşır» (3).

İcraî karar teorisinin ünlü inşacılarından **Hauriou** önce şu soruyu ortaya koymuştu : «İdare edilen, idarenin emrine itaat etmeden önce, onun kanuniliğini ön mesele olarak ortaya getirebilmeli mi, yoksa, kanunilik meselesini ortaya atmadan önce, itaat etmek zorunluğunda mı olmalı?» **Hauriou'nun** buna cevabı şuydu : önce itaat etmek gerekir, kanunilik ancak ondan sonra tartışılabilir (4).

**Hauriou'nun** bu görüşü, **Laferrière**, **Berthélémy**, **Chinot** gibi

(1) Bak : TOURDIAS, M., *Le sursis à exécution des décisions administratives*, Paris, L. G. D. J., 1957, s. 7 ve s. Bu kitapta yürütmenin durdurulması müessesesi bütün cepheleriyle ayrıntılı ve vukufu bir şekilde incelenmiştir. Burada, yürütmenin durdurulması müessesesinin teorik yapısında bu incelemeden geniş ölçüde yararlanılmıştır.

(2) ONAR, S. S.; *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, 1960, s. 288.

(3) SARICA, R.; «Tehir-i İcra», *Akşam*, 10.3.1966.

(4) TOURDIAS, *Op. cit.*, s. 8.



müellifler dışında, doktrinde hemen-hemen oybirliğiyle kabul edilmiştir (5).

## 2. İdarî ve yargısal otoritelerin ayrılığı :

İdarî ve yargısal otoritelerin ayrılığı ve birbirine karşı bağımsızlığı ilkesi gereğince, yargı mercileri İdareyi herhangi bir hal şeklini uygulamaya zorlayamazlar, onun yerine geçip icraî karar alamazlar. İdarî dâva açılmakla yürütmenin kendiliğinden durmaması, aynı zamanda bu ilkenin de bir gereğidir (6). Aksi halde, yani idarî dâvanın açılması üzerine yürütmenin de otomatikman durması, İdarenin harekete geçmesinin yargıcın cevazına bağlı olması ve İdarenin yargıcın göstereceği yolda hareket etmesi anlamına gelir ki bu da İdarenin yargı mercilerine bağlılığını ifade eder (7).

## 3. Kamu yararının gerektirdiği pratik düşünceler :

Bilindiği gibi, İdare kamu ihtiyaçlarını gidermekle yükümlüdür. İdarenin faaliyetlerinde kamu yararı amacı hâkimdir. Kamu

(5) *Ibid.*, s. 9. Türk doktrininde Prof. DURAN aksi görüştedir. Sayın Profesör, Türk Hukuk Kurumu'nun yürütmenin durdurulması konusunda düzenlediği konferanslar serisinde, Ankara Hukuk Fakültesi'nde yaptığı bir konuşmada (25.3.1966 günü) idarî kararların bizatihi, re'sen kabili tatbik ve icra ve infaz olmadığını, bugün Fransa'da da bu görüşün câri olduğunu, Hauriou'nun kendisinin bile idarî kararların lâzımül icra ve infaz olduğu görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir. (Türk Hukuk Kurumu, *Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması*, Ankara, 1966 s. 43). Aynı konferans serisinde konuşan idare hukukçularından Prof. T. FEYZİOĞLU ve Doç. ÖZYÖRÜK, DURAN'ın görüşünü paylaşmamışlardır. (Türk Hukuk Kurumu, *Ibid.*, s. 141, 148).

(6) Bak. : TOURDIAS, *op. cit.*, s. 12.

(7) Prof. SARICA, Türk Hukuk Kurumu'nun bahsi geçen konferanslar serisinde Ankara Hukuk Fakültesi'nde 25.3.1966 günü yaptığı konuşmada, Klâsik İdare Hukukundaki İdarenin yargı karşısında bağımsızlığı ilkesinin vaktiyle İdare Hukukçuları tarafından - kendisi de dahil - hata ederek söylenmiş olduğunu, 1961 Anayasasından sonra böyle bir ilkenin Türkiye'de doğru olmadığını, Anayasadaki «kuvvetler ayrılığı»nın, yargının yürütmeye ve idareye müdahalesini önleyecek bir kuvvet ve nitelikte bulunmadığını ifade etmiştir. (Türk Hukuk Kurumu, *op. cit.*, s. 7-9.)

Anayasa Mahkemesi ise, E. No: 1963/162, K. No: 1964/19 ve 13.3.1964 günlü kararında «Yargı mercii idareyi belli bir hal şekli uygulamaya zorlayamaz. İdare kamu hizmetinin gereklerini gözönüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorundadır.» diyerek, Klâsik İdare Hukukunun adı geçen ilkesinin 1961 Anayasasından sonra da geçerli olduğunu ifade etmiş olmaktadır. (Karar için bak : *Res. Gaz.*, 11.6.1964, s. 11725; veya *Anay. Mah. Kar. Der. S: 2*, s. 71-77).



yararının kişi yararına üstünlüğü tartışma bile götürmez. Kişilerin her dâva açması üzerine idarî işlemin yürütülmesi otomatikman duracak olursa, o zaman idare felce uğrar, çalışamaz hale gelir. Hele kişiler bu hakkı kötüye kullanırlarsa -ki pek muhtemeldir- bu sakınca daha da artar. Oysa, İdarenin süratli, düzenli ve istikrarlı çalışması gereklidir. Yerli yersiz, haklı haksız her dâva üzerine idarî faaliyetin felce uğraması kamu yararına aykırıdır.

#### 4. Hukuka uygunluk karinesi :

Tourdias'ın saydığı ve eleştirdiği bu üç sebebe, Prof. Sarıca ile beraber bir dördüncüsünü de ekliyebiliriz : İdarî işlemlerin hukuka uygunluğu ilk varsayımdır. Yani aksi sâbit oluncaya kadar, bunlar hukuka uygun sayılır (8). Şu halde, idarenin icraî bir kararının, hukuka uygunluğu karinesi mevcut olduğu sürece, yürütülmesi gerekir.

#### C — İlkenin sakıncaları

İdarî dâvanın açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden durmayacağı ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalmak bir takım sakıncalar da doğurmaktadır. Bir defa, icraî karar, ne kadar hukuka aykırı olursa olsun, iptal edilmediği sürece, bu ilke gereğince, uygulanmaya devam edecektir. Oysa Danıştay kararlarının istatistikî incelenmesine bakılırsa, İdarenin işlemlerinde hukuka aykırılık büyük bir yekûn tutar. Hattâ Fransa'da yapılan bir istatistikî incelemeye göre, idarî işlemlerde hukuka aykırılığın artmakta olduğu gözlemlenmiştir (9).

Bu hukuka aykırılıkların artmasında, veya hiç olmazsa mevcudiyetinde, idarî yargının yavaşlığı önemli bir sebeptir. Bazı idareciler, iptal kararı verilmesinin bir kaç yıl alacağını bildikleri için, hiç olmazsa bir süre bazı hukuka aykırı kararları uygulamak istemektedirler.

Bundan daha önemli olarak, bazı hallerde, icraî kararın, dâvanın açılmasına rağmen uygulanması, sonradan telâfisi çok güç veya imkânsız zararlar veya durumlar yaratmakta, iptal kararı verilinceye kadar artık Bağdat harap olmuş bulunmaktadır.

(8) SARICA, R. ; «Tehir-i İcra», *op. cit.*,

(9) Bak : TOURDIAS, *op. cit.*, s. 15.



**D. İlkenin sakıncalarına çareler**

İlkenin sakıncalarını giderme çaresi olarak şunlar düşünülebilir :

**1. Tazminat**

İlkenin sakıncasına karşı akla gelecek ilk çare, zaten hukuk düzenince kabul edilmiş bulunan, tazminat olabilir. Gerçekten, hukuka aykırı idarî işlem ve eylemlerden zarar gören kimseler, açacakları tam yargı dâvalarıyla İdareden tazminat istemek hakkına sahiptirler. Kişilerin bu hakkı ve buna karşılık İdarenin yükümlülüğü aynı zamanda Anayasa (m. 11/3) teminatı altındadır (İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür).

Ancak, tazminat, ilkenin sakıncasını, yani doğan zararı gidermekte her zaman yeterli olmamaktadır. Bir kere, Danıştay İdareyi tazminata mahkûm etmekte oldukça hasis davranmaktadır. Bir çok hallerde ağır hizmet kusuru bulunmadıkça İdareyi tazminata mahkûm etmemektedir.

Bundan başka, tazminat, bazan, doğan zarara karşı bir telâfi imkânı da sağlayamamaktadır. Örneğin, tarihî değeri olan bir anıtın, yapının veya ağacın yıktırılmasına karşı verilecek tazminatın bir değer ifade etmeyeceği açıktır.

Ayrıca, tazminatın, hakkın yerine getirilmesine karşı bir alternatif kabul edilmesi, İdareyi tehlikeli eğilimlere yöneltebilir. Bu durumda, İdare, istediği zaman, hakkı yerine getirmekten imtina ederek, Devlet hazinesinden tazminat ödemeyi tercih edebilir. İdarenin şahsî sorumlulara rücu edebilmesi imkânı, bu tehlikeyi ancak bir dereceye kadar önleyebilir. Çünkü, bazan, rücu kararını verecek kimseler bizzat şahsî sorumlular olabilir ve böyle bir rücu önlemeye çalışabilirler. Rücu edilse bile, sorumlu kişinin malî gücü çok defa zararı ödemeye yeterli gelmiyebilir.

**2. İdarî yargının çabuklaştırılması :**

Bazı hukukçular idarî yargının çabuklaştırılması halinde bu ilkenin -yani idarî dâvanın otomatikman yürütmeyi durdurması ilkesinin- yarı yarıya hükümsüz duruma geleceği kanısındadırlar (10). Ancak bütün mesele, idarî yargının, bu ilkenin sakın-

(10) LAVAU, «Du caractère non-suspensif des recours devant les tribunaux administratifs», *Rev. Dr. Pub.* 1950, s. 794.



casını giderecek yeterlikte süratlendirilmesinin fiilen mümkün olup olamayacağıdır. Fransa'da idarî mahkemeler konusunda yapılan reformun idarî yargıda yine de yeterli bir sürat sağlayamadığı gözlemlenmektedir (11). İdarî yargı ne kadar süratli olursa olsun, yürütme durmadıkça, bazı hallerde yine de telâfisi güç zararların doğmasını önleyemez.

### 3. İptal kararının geriye yürütmesi

Genel ilke olarak, iptal kararı geriye yürür ve iptal ettiği işlemi ta başlangıçtan itibaren ortadan kaldırır. Bu suretle iptal edilen işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabul edilir. Böylece, iptal kararıyla, eski halin iade edileceği, dolayısıyla bahsi geçen ilkenin sakıncasının kalkacağı düşünülebilir. Ancak teoride doğru olan bu hal uygulamada bazı zorluklar ve imkânsızlıklarla karşılaşmaktadır. İptal kararının geriye yürütmesi, idarî işlemin, iptal kararına kadar mevcudiyeti ve etki doğurması vakıasına engel olamamaktadır. Bu da bazı hallerde eski halin iadesini ve hattâ iptal kararının bir sonuç doğurmasını imkânsız kılmaktadır. Yine aynı örneği ele alırsak, bir bina yıktırıldıktan sonra, yıktırma kararının iptali ve iptal kararının geriye yürütmesi, fiilî bir değerden yoksun kalmaktadır. Bu ve buna benzer durumlarda, RIVERO'nun belirttiği gibi, iptal kararları, idare edilenlerin menfaatlarını değil, sadece prensipleri kurtarmaktadır (12).

Yukarda sayılan çarelerden hiç birinin, idarî dâvanın yürütme-yi durdurulmaması ilkesinin sakıncalarını gidermeğe yeterli gelmediğini gördük. Bu sakıncayı giderecek tek esaslı çare «yürütmenin durdurulması»dır. Bu suretle konumuzun esasına girmiş oluyoruz.

## II — «YÜRÜTMENİN DURDURULMASI»NIN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Yürütmenin durdurulması «ilgililerin Danıştay'ca iptalini istedikleri idarî işlemlerin uygulanmasının dâva sonuna bırakılmasını veya atılmasını sağlayan geçici bir tedbirdir» (13).

Bu, yürütmenin durdurulmasının, dar anlamda tanımlaması-

(11) TOURDIAS, *op. cit.*, s. 200-201

(12) PHILIP L., «Le sursis à exécution des décisions des juridictions administratives», *Rec. Dalloz*, 1965, *Chronique*, s. 219.

(13) DURAN, L.; «Danıştay ve Yürütme», *Cumhuriyet*, 21.4.1963.



dır. Geniş anlamda yürütmenin durdurulması, Danıştay Kanununun 94. maddesinde ifade edildiği gibi, sadece idarî işlemleri değil, yargı kararlarını da kapsar. Ancak, yürütmenin durdurulması, câri dilde, daha çok dar anlamda kullanılmaktadır. Yargı kararlarının durdurulmasına, Laubadère gibi, «hükmün durdurulması» demek daha doğru olur (14).

Yürütmenin durdurulması müessesesinin hukukî niteliklerini şöylece sıralıyabiliriz :

### 1. İstisnaî bir müessesesir

Yukardaki açıklamalarda belirtildiği gibi, idarî dâva açılmasının yürütmeyi durdurmayacağı ilkesine getirilmiş istisnaî bir müessesedir. Bir ilke veya genel bir usul kuralı değildir.

### 2. Geçici bir tedbirdir

Yürütmenin durdurulması kararı dâvanın her safhasında verilebileceği gibi, bu yolda verilmiş bir karar yine dâvanın her safhasında kaldırılabilir. Yürütmeyi durdurma kararı en çok dâva sonunda verilecek nihaî karara kadar devam edebilir.

### 3. İhtiyatî tedbirden farkı

Yürütmenin durdurulması kararı, adlî yargıdaki ihtiyatî tedbire benzerse de, bir çok bakımlardan ondan farklıdır :

#### a) Amaç bakımından :

İhtiyatî tedbirde hâkim, tarafların iradesine tesir etmekten ziyade, ihtilâflı durumu muhafaza etmek amacındadır. Yürütmenin durdurulmasında ise, İdarenin iradesinin tâliki bahis konusudur (15).

#### b) Konu bakımından :

Yürütmenin durdurulmasının konusu sadece idarî işlemin icrasının durdurulmasıdır. İhtiyati tedbirde ise her türlü tedbirler emredilebilir (Örneğin, aynı ihtilâflı olan menkul veya gayri-

(14) LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, Tome : I, 3. ed. 1963, s. 447.

(15) DURAN, 25.3.1966 günü Ankara Hukuk Fakültesi'nde verdiği daha önce adı geçen konferansından (Türk Hukuk Kurumu, *op. cit.*, s. 41.)



menkul malların haczine ve yedi adle tevdiine ve hattâ bu haczin tapu siciline temlik hakkının tahdidi olarak şerhine karar verilmesi; ihtilâflı şeyin olduğu gibi muhafazası için mühürlenmesi veya kilit altına alınması; bozulmak üzere olan şeylerin satılıp bedelinin dâva sonuna kadar muhafazası gibi).

*c) Kapsam bakımından :*

İhtiyatî tedbir üçüncü şahısları da ilgilendirir. Yürütmenin durdurulmasında da bu mümkün olmakla beraber, o daha çok ve ilk ağızda İdareyi ilgilendirir (16).

*d) Usul bakımından :*

da) İhtiyatî tedbir dâva açılmadan önce de istenebilir. Yürütmenin durdurulması ise dâva açılmadan istenemez.

db) İhtiyatî tedbir, dâvadan önce, en az masrafla en çabuk nerede ifası mümkünse, o mahal mahkemesinden de istenebilir. Dâva açıldıktan sonra da, dâva mahkemesi gerekli görürse, başka bir mahkemeyi ihtiyatî tedbir alınması hususunda istinabe edebilir.

Yürütmenin durdurulmasına ise ancak Danıştay'ın kendisi karar verebilir. Danıştay Kanununda, istinabe, ancak delillerin tesbiti için kabul edilmiştir.

dc) İhtiyatî tedbirde, hâkim kaideten -bazı istisnalar olmakla beraber- iki tarafı dinledikten sonra karar verir. Yürütmenin durdurulmasında ise diğer tarafın savunmasını almağa -engel bulunmakla beraber- zorunluluk da yoktur. Uygulamada Danıştay karşı tarafın savunmasını bazan bekliyor, bazan beklemiyor.

*e) İcrası bakımından :*

İhtiyatî tedbir kararı, kaideten, icra dairesi tarafından -gerekirse silâh kuvvetiyle- icra olunur. Bazan mahkeme, tedbir kararının başkâtip veya zabıt kâtiplerinden biri tarafından ifasına da karar verebilir.

Yürütmenin durdurulması kararı icra dairesince uygulanmaz. Ona bizzat İdarece uyulması gerekir.



f) *Süre bakımından :*

İhtiyatî tedbir de, kaideten, esas hakkındaki hükmün verilmesiyle kalkar. Ancak, hüküm, lehine ihtiyatî tedbir kararı verilen kimsenin lehine ise, mahkeme hükmün icrasını temin için ihtiyatî tedbir kararının daha bir süre devam etmesine karar verebilir (H. U. M. K. m. 112).

## Yürütmenin durulmasına gelince :

İptal dâvalarında : İptal kararı verilince artık yürütmenin durdurulmasının devam etmesine lüzum kalmaz. Çünkü, özellikle Danıştay'ın 1965/21 E. No : lu, 1966/7 K. No : lu ve 9.7.1966 günlü İçtihadı Birleştirme Kararı (Res. Gaz. 29.7.1966, s : 12361) gereğince, iptal kararının geriye yürümesi içtihadî olarak da şüphesiz bir şekilde kesinleşmiş olduğundan, iptal edilen işlem İdarece yapıldığı tarihten itibaren ortadan kalkmış sayılır. İptal kararı, hem de kesin hüküm kuvvetiyle, geriye yürür bir şekilde hüküm doğurmaya başladığından, yürütmenin durdurulması kararının devamına lüzum ve hacet yoktur.

Tam yargı dâvalarında : Bu konuda mevzuatta bir hüküm olmadığı gibi, içtihat da bir örneğine rastlayamadık. Fakat, özellikle tazminat ve idarî sözleşmelerden doğan dâvalarda Danıştay'ın bu yolda bir karar verebilmesine hukukî bir engelin bulunmadığı kanısındayız. Ancak, Danıştay'ın H. U. M. K. nun hükümlerini kıyas yoluyla uygulamadaki bilinen çekingenliğine işaret etmek gerekir.

4. **Bir ara kararı mıdır ?**

Yürütmenin durdurulması kararı, ara kararına benzerse de tam bir ara kararı sayılması güçtür. Ara kararları, dâvanın ilerletilmesine mâtuf olan, dâvanın esasına ve nihaî hükme etkisi olabilecek kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararı ise dâvanın ilerletilmesine mâtuf değildir. Yürütmeyi durdurma kararı verilse de verilmese de dâva normal seyrini tâkip eder. Yürütmenin durdurulması kararının, esas olarak, dâvanın esasına da bir etkisi yoktur. Örneğin, dâva konusu bir idarî işlem belli bir iptal sebebiyle mâlul ve bu sebeple iptal edilecek ise, yürütmeyi durdurma kararının verilmiş olması veya olmaması, bu sebebe en ufak bir değişiklik getirmeyeceği gibi, işlemin hukuka aykırılığına ve bunun kanıtlanmasına bir etkide bulunmaz. Oysa, örneğin, bir delilin kabule şâyan olup olmadığı veya bir belgenin geçerliği hakkındaki bir ara kararı dâvanın esasını doğrudan doğruya et-



kiler. Yürütmenin durdurulması kararı ise, hakkında ciddî bir şüphenin mevcut olduğu bir kanunsuzluğu ve bunun sonradan telâfisi güç veya imkânsız zararını önlemek amacıyla alınan ve dâvanın esasına etkisi olmayan koruyucu bir tedbirdir. Prof. SARICA, bunun idareye verilen bir emir - «Dur!» emri - olduğu görüşündedir (17).

### 5. Kişi yararını korumak için konmuştur

Yürütmenin durdurulması müessesesi kamu yararını korumak amacından ziyade, gerçekte, kamu kudretinin imtiyazlarına, Prof. SARICA'nın deyimiyle, kuvvetli ve korkunç silâhlara sahip olan İdareye, karşı idare edilenleri korumak için konmuştur (18). Tabiatıyla, kişi yararının korunmasının aynı zamanda kamu yararına da olduğunu unutmamak gerekir. Bundan başka, yürütmenin durdurulması, ilerde İdarenin büyük tazminat ödemesini önlemek suretiyle İdareyi de korumuş olabilir.

### 6. Yargı fonksiyonu içinde mi ?

Yürütmenin durdurulması müessesesinin hukukî niteliği bakımından tartışma konusu olan bir diğer nokta da, bu müessesenin yargı fonksiyonu içinde zorunlu olarak mündemiç bulunup bulunmadığıdır.

A. Bir görüşe göre (R. SARICA) yürütmenin durdurulması yargı fonksiyonunun zorunlu bir sonucudur ve Anayasa'da da dayanaklarını bulmak mümkündür. Şöyle ki (19) :

a) Anayasa'nın kabul ettiği Hukuk Devleti kavramı bir müeyyideyi tazammun eder. Bunun başlıcası yargı denetimidir. Yargı denetiminin Hukuk Devletine yaraşır bir etkinlik kazanması, her türlü yargı tedbirinin kullanılmasıyla mümkündür.

b) Anayasa'nın 31. maddesi hak arama hürriyetini tanımıştır. Hak arama kavramı yargı denetimini gerekli kılar. Yargı denetimi ise yalnız bir uyuşmazlığı çözmekten ibaret değildir. Onun da ötesinde, hakkın yerine getirilmesi için, yürütmenin durdurulma-

(17) SARICA, R., «Tehir-i İcra Kararının Yerine Getirilmesi», *Akşam*, 16.3.1966.

(18) SARICA, R., «Tehir-i İcra», *Akşam*, 10.3.1966; LIET - VEAUX, «Le sursis à execution des décisions administratives», *Rev. Adm.*, 1954. s. 153.

(19) 25.3.1966 günü Ankara Hukuk Fakültesinde verdiği adı geçen konferansından (Türk Hukuk Kurumu, *op. cit.*, s. 4 ve devamı).



sı da dahil, bütün yargı tedbir ve işlemlerinin kullanılmasını gerektirir.

c) Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin aynı zamanda vicdanî kanaatlarına göre hüküm vereceklerini belirtmektedir. Vicdanî kanaatlarına göre hükmetme yetkisi, yürütmenin durdurulmasına karar verme yetkisini de kapsar.

d) Anayasa'nın 114. maddesinin birinci fıkrasındaki «yargı mercilerinin denetimi»nin ifade ettiği «yargı denetimi», anlam olarak, «dâva»dan ibaret değildir. Dâvayı da içine alan, fakat daha geniş ve dâvadan başka şeyleri de kapsayan bir kavramdır. Bu kapsam içine, yargı denetiminin gerekli kıldığı bütün yargı işlemleri meyanında yürütmenin durdurulmasının da gireceği tabiidir.

B. Diğer bir görüşe göre (T. GÜNEŞ) Hukuk Devletinin daha iyi gerçekleşmesi için kanun koyucunun yürütmenin durdurulması müessesesine kanunda yer vermesi isabetlidir. Fakat pozitivist açıdan bunun Anayasa'da yer aldığı söylenemez (20) :

a) Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin vicdanî kanaatlarından önce, **Anayasa'ya**, kanuna ve hukuka göre hüküm vereceklerini de belirtiyor.

b) Anayasa'nın 31. maddesi ise yargı yetkisinden değil, yargı mercileri önünde hakikatları tecelli ettirebilmenin vasıtalarından bahsetmektedir. Bu madde, yürütmenin durdurulması konusunda yasama organının yetkisini bertaraf edici mahiyette değildir.

c) Bundan başka, Anayasa'da her organ denetlendiği halde, yalnız yargı organı denetime tâbi değildir. Yargı organının yetkilerini sınırsız hale getirirsek, Anayasa'nın koyduğu dengeyi bozmuş ve nihaî olarak son sözü hiç sorumluluk taşımayan bir organa bırakmış oluruz.

### C. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadı

Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararlarında (Çiftçi-yi Topraklandırma ve İstimlâk Kanunları hakkında) yürütmeyi durdurma yetkisinin mutlak olarak yargı erki kavramı içinde ol-

(20) Türk Hukuk Kurumu'nun düzenlediği bahsi geçen konferans serisi içinde, 25.3.1966 günü Ankara Hukuk Fakültesi'nde yaptığı konuşma, (Türk Hukuk Kurumu, op. cit., s. 46 ve devamı).



madığı sonucuna varmıştır (E. No : 1963/162, K. No : 1964/19, 13.3.1964, *Anay. Mah. Kar. Der. Sayı: 2, s. 71-77*).

Ona göre, yürütmenin durdurulması, ihtiyatî tedbir niteliğinde istisnaî bir usul hükmüdür. Kanun koyucu gerekli görürse yargı organına bu yetkiyi verebileceği gibi, kamu hizmetinin niteliği bakımından kullanılmasını sakıncalı gördüğü hallerde bu yetkiyi vermemesi de mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin dayandığı gerekçe :

a) Anayasa'nın 31. maddesindeki hak arama hürriyeti ve 114. maddesindeki idarenin bütün eylem ve işlemlerinin hiç bir halde yargı denetiminin dışında bırakılamıyacağı ilkeleri, kendiliğinden yürütmenin yargı mercilerince durdurulması yetkisini de kapsayıcı nitelikte sayılamaz. Aksi halde, idarenin fonksiyonunu yerine getirmesi ve kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız olarak yürütülmesi mümkün olmaz.

b) Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin Anayasa'ya **kanuna**, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm vereceğini, 136. maddesi mahkemelerin kuruluşunun, görevinin ve **yetkisinin**, işleyişinin ve **yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini** belirttiğine ve keza 140. maddede Danıştay hakkında da aynı hükmü koyduğuna göre, yürütmenin durdurulması yetkisi kanunî düzenleme alanı içindedir.

c) Bir dâvada hâkimin, idarî kararın yürütülmesini durdurmaktan yasaklanmış olması, o dâvayı hak ve hakikati ortaya çıkaracak şekilde, yargılama usullerinin sınırı içinde, en geniş bir şekilde incelemesini engelleyici bir nitelik taşımamaktadır.

d) Kanun tazminatı önlememektedir. İdarî eylem ve işlem den uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesi gerekli değildir. Zararın para ile tazmini kâfidir.

#### **Ş. Yürütmenin durdurulması müessesesinin uygulama alanındaki işleyişi :**

Yürütmenin durdurulmasının uygulama alanındaki işleyiş şartları, kuralları ve kapsamı Fransız İdare Hukukunda, önce Danıştay içtihatlarıyla sonrada bunların kodifiye edilmesiyle, açıklığı kavuşmuş olduğundan; ve Fransız İdare Hukukunun bizimkine kaynaklık etmesi dolayısıyla sık sık bu hukuk sisteminde



benzerlikler aramak istendiğinden önce Fransa'daki duruma göz atmayı yararlı görmekteyiz.

### I. Fransa'da yürütmenin durdurulması

Fransa'da Danıştay'ın eskiden beri sahip olduğu yürütmeyi durdurma yetkisi, 1953 reformuyla genel idarî yargı mercileri haline getirilen idarî mahkemelere de tanınmıştır. Ancak Danıştay'ın yürütmeyi durdurma yetkisiyle idare mahkemelerinininki arasında, kapsam ve şartlar bakımından farklar olduğundan, bu ikisinin yetkilerini ayrı ayrı incelemek yerinde olur.

#### A. İdarî mahkemelerin yürütmeyi durdurması

İdarî mahkemelerin yürütmeyi durdurma yetkisi, 53-934 no :lu ve 30 Eylül 1953 günlü décret'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede idarî mahkemelerin istisnaî mahiyette yürütmeyi durdurma kararı verebilecekleri ifade edilmiş, ancak şu kayıtlama da konmuştur : İdarî mahkemeler, hiç bir halde, kamu düzeninin, kamu güvenliğinin ve kamu esenliğinin korunmasıyla ilgili bir kararın yürütülmesini durdurma kararı veremezler (21).

İdarî mahkemeler başlangıçta bu yetkiyi geniş bir şekilde kullanmak eğilimi göstermişlerse de, Danıştay, bir istinaf ve temyiz mercii olarak, yukardaki kayıtlamaya şu kayıtları da eklemiştir (22).

a) Dâva edilen kararın icrası, telâfi edilmez veya hiç olmazsa telâfisi güç bir zarar doğuracak mahiyet göstermelidir;

b) Dâvanın dayandığı deliller bir iptali gerektirecek ciddiyette görünmelidir.

#### B. Danıştay'ın yürütmeyi durdurması

Danıştay'ın bu konudaki yetkisi daha geniştir. Çünkü, kamu düzenini, güvenliğini ve esenliğini ilgilendiren konularda yürütmeyi durdurma kararı verememe şartı, Danıştay için söz konusu değildir (22).

Danıştay'ın uzun zamandan beri yerleşmiş içtihadına göre, yürütmenin durdurulmasına karar vermek için şu iki şartın birlikte varlığı gereklidir :

(21) Maddenin metni için bak : LIET - VEAUX, *Op. Cit.*, s. 150.

(22) VEDEL, G., *Droit Administratif*, 3e ed., 1964, s. 400.



1. Kararın icrasının, tamir edilmez (23) veya «hiç olmazsa çok ağır» (24) bir zarar veya sonuç doğurma tehlikesi taşınması.

2. Dâvanın başarı şansının ciddî olması (23). Diğer bir deyimle, kararın iptal edileceğine dair ciddî delillerin varlığı.

Bazı müellifler, yukardaki şartlardan başka, Danıştay içtihatlarında şu şartların da gözlemlenebileceği görüşündedir :

3. Yürütmenin durdurulmasının, idarî faaliyeti ağır bir şekilde engellememesi. Yani, yürütmeyi durdurma kararı İdarenin faaliyetini ağır bir şekilde engelliyecek ise, Danıştay böyle bir karar vermekten çekinmektedir (23). Örneğin, İdarenin idare edilen lehine verdiği bir karar (yapı ruhsatı gibi) hakkında yürütmeyi durdurma kararı, kamu yararını ilgilendiren bir karara (kamu yararı kararı gibi) nazaran daha kolaylıkla verilmektedir. Çünkü birinci halde İdarenin faaliyeti hiç engellenmediği halde, ikincisinde böyle bir durum vârittir (25).

Prof. LAVAU'ya göre, şu dört halde, yürütmeyi durdurma kararı İdarenin faaliyetini ağır şekilde engellemez (26) :

- a) İdarî işlemin yürütülmesinde bir ivedilik yoksa;
- b) İdare, yürütmenin durdurulmasına itiraz etmiyorsa;
- c) İdare, güdülen amaca erecek başka vasıtalara sahip ise;
- d) İptal haklı ve mâkul görünüyorsa.

4. Bazı müelliflerin, yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için, Danıştay içtihatlarında buldukları diğer bir şart da, böyle bir kararın genel menfaat sebeplerine dayanması gerektiğidir (27).

Fakat son iki şart Fransız müellifleri arasında tartışmalıdır. İlk iki şart üzerinde hiç bir tereddüt yoktur. Esasen yürütmenin durdurulması şartlarını kodifiye eden 63-766 no : lu ve 30 Temmuz 1963 günlü décret'de sadece bu ilk iki şarttan bahsedilmiş

(23) VEDEL, *Op. cit.*, s. 401.

(24) LAUBADERE, *Op. cit.*, s. 447.

(25) LONG ve diğerleri, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 4e ed., 1965, s. 416.

(26) LAVAU, *Op. cit.*, s. 782.

(27) Bak. LAUBADERE, *Op. cit.*, s. 447; LAVAU, *Op. cit.*, s. 789-790. WALINE de yürütmeyi durdurma kararının verilebilmesi için, işlemin icrasının bir kamu hizmetinin menfaatları için zararlı, olmak tehlikesi şartının mevcudiyetini belirtmektedir. (*Droit Administratif*, 9e ed. 1963, s. 247).



tir. Bu décret'nin 54. maddesinin 4. bendinde, yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için gerekli şartlar aynen şöyle ifade ediliyor : «... dâva edilen kararın icrası tâmiri güç sonuçlar doğurmak tehlikesi gösteriyorsa ve dâva dilekçesinde belirtilen deliller, tahkikat safhasında, dâva edilen kararın iptalini haklı gösterecek ciddiyette ve mahiyette görünüyorsa» (28).

Fransız Danıştayı, ilk ve son derece mahkemesi olarak, yukarıda bahsedildiği şekilde, idarî işlemlerin yürütülmesini durdurmak yetkisinden başka, istinaf ve temyiz mercii olarak, idare mahkemelerinin verdiği hükümlerin yürütülmesini durdurmak yetkisine de sahiptir. Daha önce belirttiğimiz gibi buna «hükmün durdurulması» demek daha doğrudur (29).

### C. Yürütmenin durdurulması kararının sonucu

Yürütmeyi duruma kararının ne zamandan itibaren nasıl bir sonuç göstermeye başlayacağına dair bir içtihadı rastlayamadık. Mevzuatta da yalnız idarî mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararlarının sonuçları hakkında şöyle bir hükme rastladık (53 - 1.169 no : lu ve 28 Kasım 1953 günlü décret'nin 22. maddesinin son fıkrası) : «Bir idarî kararın yürütülmesinin durdurulması hakkındaki hüküm, yirmi dört saat içinde ilgili taraflara ve bu kararı verene bildirilir; bahis konusu kararın sonuçları kararı verenin bu bildirimini aldığı günden itibaren askıya alınır» (30).

(28) Adı geçen décret'nin metni için bak : *Recueil Dalloz*, 1963, Législation, s. 245 - 250. Ayrıca bak : Prof. Y. KARAYALÇIN, *Yüksek Memurlar Meselesi ve Yürütmeyi Durdurma Kararları*, Ankara, 1966, s. 8.

(29) 63 - 766 No. lu ve 30 Temmuz 1963 günlü décret'nin 54. maddesi «hükmün durdurulması» bakımından, tam yargı dâvası ile iptal dâva arasında bir ayrım yapmıştır.

Tam yargı dâvasında, idarî mahkemeler tarafından İdare aleyhine verilen tazminat hükümlerinin, İdarenin başvurusu üzerine, Danıştay tarafından durdurulabilmesi için, İdare tarafından gösterilen delillerin ciddiliği şartı mevcut değildir. Bu suretle İdare lehine bir ayrıcalık tanınarak, kamu maliyesi korunmak istenmiştir. (Bak : VEDEL, *Op. cit.*, s. 401 ; LONG ve diğerleri, *Op. cit.*, s. 258 - 259).

İptal dâvasında ise, idarî mahkemelerin verdiği iptal hükmünün Danıştay tarafından durdurulabilmesi için, temyiz veya istinaf edenin gösterdiği delillerin, tahkikat safhasında, hükmün değiştirilmesini veya reddini haklı gösterecek ciddiyet ve mahiyette görünmesi şartı aranır (m. 54/3. Ayrıca bak : VEDEL, *Op. cit.*, s. 402).

(30) Bak : LIET - VEAUX, *Op. cit.*, s. 150.



## II. Türk hukukunda yürütmenin durdurulması

Daha önce belirtildiği gibi, bu müesseseye Danıştay Kanununun 94. maddesinde yer verilmiştir. Bundan önceki Danıştay Kanununun 55. maddesinde de benzer bir hüküm mevcut idi.

Bu maddede dâva dairelerine ve Dâva Daireleri Kuruluna, idarî işlemlerin ve yargı kararlarının yürütülmesini durdurma yetkisi tanınmıştır.

### A. Yürütmeyi durdurma yetkisinin kapsamı

#### 1. Dâva çeşidi bakımından :

Danıştay Kanununun 94. maddesinde dâva çeşidi bakımından bir sınırlama mevcut değildir. Çünkü, madde, idarî dâva açılması ve kanun yollarına başvurulması hallerinden bahsetmektedir. Kanun «idarî dâva» deyimini kullandığına göre, bunun her türlü idarî dâva çeşidini kapsadığına şüphe yoktur. Ayrıca, kanun yollarına başvurulması halinde yargı kararlarının yürütülmesinin durdurulması durumunun öngörülmüş olmasından, temyiz yoluyla bakılan alt derece idarî yargı kuruluşlarının kararlarının, ve yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi hallerinde de bizzat Danıştay kararlarının yürütülmesinin durdurulabileceği anlaşılır.

#### 2. İşlem alanı veya konusu bakımından

Bu hususta kanun hiç bir sınırlama koymamıştır. Hangi alanda ve hangi konuda olursa olsun, idarî dâva konusu olmuş her türlü idarî işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.

### B. Yürütmeyi durdurma kararının verilebileceği şartlar

Kanunda yürütmeyi duruma kararının hangi şartlarda verilebileceği belirtilmemiştir. Hattâ eski kanunda (m. 55), yürütmenin durdurulması hakkında özel kanunlarda mevcut bulunan hükümlerin mahfuz olduğuna işaret edildiği halde, yeni kanunda böyle bir hüküm de yoktur. Bu durumda, yürütmenin durdurulması kararının verilebileceği şartlar bakımından Danıştay mutlak bir takdir yetkisine sahip görünüyor.

Ancak, İdareye sınırsız bir takdir yetkisi tanımayan, onu maksat unsuru ve kullanılma şartları bakımından denetliyen Da-



niştay'ın -yasama organının bile sınırsız bir takdir yetkisine sahip bulunmadığı bir hukuk sistemi içinde- bu yetkisini sınırsız ve prensipsiz bir şekilde kullanması beklenmez. Fakat, Danıştay'ın yürütmeyi durdurma konusundaki kararları yayınlanmadığı ve yayınlananlar da çok kısa ve gerekçesiz olduğu için, bu konuda belirlenmiş içtihadının ne olduğunu, yürütmeyi durdurma kararlarını hangi ölçülere göre verdiğini bilemiyoruz. Bu konuda kanunî bir düzenleme mevcut olmadığına göre, bu alanın içtihadî olarak düzenlenmesine ihtiyaç olduğu açıktır. Nitekim, daha önce belirtildiği gibi, bu alan Fransa'da önce Danıştay içtihatlarıyla düzenlenmiş, sonra bu içtihada uygun olarak kodifiye edilmiştir.

Danıştay'ın bu yetkisini kullanırken, şöyle bir ilke çerçevesi içinde hareket ettiğini tahmin ediyor veya etmesi lâzım geldiğine inanıyoruz :

Yürütmenin durdurulması istisnaî bir müessesedir. Hukukta her istisnaî müessese, ancak kendisine mevcudiyet veren amaçlara ve gerekçelere uygun olarak kullanılmalıdır. Yürütmenin durdurulması müessesesinin daha önce belirtildiği gibi iki amacı veya gerekçesi vardır :

1. İdarî işlemin icrası halinde ortaya çıkması muhtemel, tâmir edilmez veya tâmiri güç bir zararı önlemek;

2. Daha dâvanın başında -veya dâvanın herhangi bir safhasında- ciddî bir ihtimal olarak gözüken bir hukuka aykırılığı veya haksızlığı, nihaî kararı beklemeksizin, önlemek.

Hangi hallerin telâfisi imkânsız veya zor zararlar doğuracağını önceden tesbit etmek mümkün değildir. Telâfisi imkânsız veya zor zarar doğuran işlem çeşitleri ve alanları her ülkenin madî ve hukukî şartlarına göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, Fransa'da bir memurun bir yerden başka bir yere nakli, telâfisi imkânsız veya güç bir zarar doğuracak nitelikte görülmiyebileceği halde, Türkiye'de böyle olmayabilir. Türkiye'nin iktisadî, coğrafi ve toplumsal şartları değişiktir. Ayrıca, memur statüsü ve teminatı bakımından hukukî sistemi de farklıdır. Bu sebeple, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılış alanının başka ülkelerdekiyle bir ayniyet veya paralellik göstermesi zorunlu değildir.

Diğer şartlar :

Yukardaki iki ana şarttan başka, yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi için gerekli olan diğer usulî şartlar şunlardır :



1. Dâvayı açmış olmak veya yargılamanın yenilenmesi veya kararın düzeltilmesi isteğinde bulunmuş olmak gereklidir. Dâva açılmadan veya adı geçen istemlerde bulunulmadan yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

2. Dâva açıldıktan sonra da taraflardan birinin yürütmenin durdurulmasını istemesi lâzımdır. İstem olmadan Danıştay re'sen karar veremez.

3. Yürütmenin durdurulması istemi, esas hakkında hüküm verilmeden önce yapılmalıdır. Yâni esas hükme kadar dâvanın her safhasında istenebilir.

4. Aleyhine dâva açılan karar, lâzım-ül icrâ olmalıdır (31).

5. Yürütmenin durdurulması isteğinin kabulü, dâvanın sona ermesine müncer olmamalıdır (ruhsat isteğini red kararı hakkındaki yürütmenin durdurulması gibi) (32).

6. Yürütmenin durdurulması isteğinde bulunan teminat göstermelidir. Teminatın çeşidi ve miktarı kanunda belirtilmemiştir; tamamen ilgili dâva dairesinin veya Dâva Daireleri Kurulunun takdirine bağlıdır. Yeni Danıştay Kanunu, eskisinden farklı olarak, sadece iptal dâvalarında halin icabına göre teminat aranmayabileceğini kabul etmiştir. Fakat tam yargı dâvalarında her hal-ü kârda teminat gereklidir.

### C. Yürütmenin durdurulması kararının sonuçları

#### 1. Bağlayıcılık bakımından

Bir görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı bir ara karardır. Kesin hüküm teşkil etmez. Bu nevi kararlar, isabetli olduğu nihaî hükümle kabul edildiği taktirde, ilgilinin tazminat hakkı mahfuz kalmak üzere, İdarece ihmal de edilebilir. İdarenin yargı mercilerince verilen kararları aynen icra zorunluluğuna tabi tutulması halinde, icra organı yargı mercilerinin emrine girmiş olur (33).

Yine basında çıkan bazı görüşler, yürütmenin durdurulması

(31) ERANIL, M. A., *Şerhli, İzahlı ve Gerekçeli Danıştay Kanunu*, (Basıldığı yer ve tarih belirtilmemiş), s. 78.

(32) AZGUR, F., *Gerekçeli Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdarî Yargılama Usul ve Esasları*, Ankara, 1965, s. 140.

(33) Doç. Dr. H. DOMANIÇ, «Danıştay Kararları ve Bir Kısım Basın», *Son Havadis*, 15.2.1966.



kararını ara kararı -hem de idarî nitelikte bir ara kararı- saymanın bir sonucu olarak, bunun uygulanmaması keyfiyetinin Anayasa'nın 132 nci ve Danıştay Kanununun 95 inci maddelerine aykırı düşmiyeceğini yine Danıştay Kanununun 82. maddesinin ikinci fıkrasıyla kanıtlamak çabasıdadır (34). Danıştay Kanununun 82. maddesinin 2. fıkrasına göre : «tarablardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği taktirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir».

Daha önce belirttiğimiz gibi, yürütmenin durdurulması kararını tam anlamıyla bir ara kararı saymak mümkün değildir. Hele adı geçen 82. maddenin 2. fıkrasındaki anlamda hiç değildir. Burada hangi çeşit kararların ara kararı sayıldığı maddenin bütünü içinde daha iyi anlaşılır (35). Burada kastedilen ara kararları, maddenin diğer fıkralarında belirlendiği üzere, lüzum görülen evrakın gönderilmesi veya bilgilerin istenmesi gibi «dosya dışında inceleme» (maddenin başlığı) ile ilgili kararlardır.

Yürütmenin durdurulması kararı idarî bir karar değildir. Hukukî işlemlerin niteliği bakımından Anayasa'da organik kıstas hâkimdir. Bunu Anayasa Mahkemesi de bir kararında belirtmiştir (36). Nerde kaldı ki, maddî kıstasa göre bile yürütmenin durdurulması kararı idarî bir karar sayılamaz.

(34) HADIMLI, K., «İdarî Kazada Tehir-i İcra», *Son Havadis*, 18.3.1966.

(35) Maddenin metni :

Dosya dışında inceleme

Madde 82 — Dâva Daireleri veya Dâva Daireleri Kurulu, bakmakta oldukları dâvalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tâyin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini tarablardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

Tarablardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği taktirde bunun verilecek karar üzerindeki etkisi görevli daire veya kurulca önceden takdir edilir, ara kararında bu husus ayrıca belirtilir.

Ancak, istenen bilgi ve belgeler Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlarına veya Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini ve yüksek menfaatları ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu, bilgi ve belgeleri vermiyebilir.

(36) E. No: 1963/99, K. No: 1964/38, 13.5.1964, *Anay. Mah. Kar. Der. S: 2*, s. 115 veya R.G. 14.7.1964, sayı: 11753.



Bu kararlara İdarenin uymıyabileceği, uyduğu taktirde yargı mercilerinin emrine girmiş olacağı görüşüne gelince, Anayasa'nın 132. maddesi karşısında, bu görüş, «yanlış» niteliğinin de ötesinde bir görüştür. Adı geçen Anayasa maddesi açıkça «yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez» diyor. Bu maddede, mahkeme kararları arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bütün mahkeme kararlarının Anayasa'nın bu maddesinin kapsamı içine girdiği tartışma götürmez.

## 2. Zaman bakımından

Doktrinde kuvvetle savunulan görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı geriye yürür bir şekilde sonuç doğurur (37). Bu görüş uyarınca, yürütmenin durdurulması kararının geçmiş ve gelecek hakkındaki sonuçları şöyledir :

a) Geçmişe doğru : Dâva konusu işlemin yapıldığı andan önceki durumun aynen iadesini sağlar. Bunun sonucu olarak da durdurulan işleme dayanarak yapılmış olan işlemler de hükümsüz kalır (38).

b) Geleceğe doğru : Geriye dönen bu evvelki durumun, dâva sonuna kadar aynen muhafaza ve devamını da gerektirir. Böylece, ilerde dâvanın esası hakkında verilecek hükmün yerine getirilmesine engel olabilecek herhangi bir işlem ve eyleme girişmekten idareyi men eder (38).

Prof. SARICA'ya göre, yürütmenin durdurulması kararıyla yalnız dâva konusu işlem değil, gerçekte o alan ve konuda idarenin yetkileri durdurulmuştur (39).

Yine SARICA'ya göre, yürütmenin durdurulması kararı idareye verilen bir emirdir. Bu itibarla, iptal kararından farklı olarak, hukukî sonuçları gibi fiilî sonuçlarını da kendiliğinden meydana getirir; idarenin ayrıca bir işlem yapmasına lüzum yoktur (39).

(37) Bak: DURAN, L., «Danıştay ve Yürütme», *Cumhuriyet*, 21.4.1963; SARICA, R., «Tehir-i İcra Kararının Yerine Getirilmesi», *Akşam*, 16.3.1966; AKSOY, M., «Danıştay Kararları ve Hükümetin Tutumu», *Milliyet*, 15.2.1966,—, «Danıştay Kararları», *Milliyet*, 9.3.1966; ERDOĞDU, A., «Danıştay Kararları», *Milliyet*, 28.2.1966.

(38) DURAN, *İbid.*, Aynı sonuca varan fikir: SARICA, *İbid.*,

(39) SARICA, *İbid.*,



Yürütmenin durdurulması kararının geriye yürütmesi ve dolayısıyla durdurulan işlemde önceki hukukî durumu aynen geri getirmesi sorununun memurun hukukunda arzettiği nâzik bir durum vardır: Görevden alınan veya emekliye sevk edilen bir memurun yerine, bu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce, bir başkası atanmış ise ne olacak?

Bir görüşe göre (40) yürütmenin durdurulması ile eski durumun aynen iadesi gerekli olduğundan ve yürütmenin durdurulması kararı ile durdurulan karara dayanılarak yapılan bütün işlemler dayanaksız ve hükümsüz kaldığından, bu sonradan yapılan atama da hükümsüzdür. Çünkü o makam hiç bir zaman boşalmamıştır.

Diğer bir görüşe göre (41), yürütmenin durdurulması kararı, sonradan yapılmış olan atama işlemine hiç bir etkide bulunmaz. Çünkü bu atama işlemi ayrıca bir dâva konusu olmamış ve onun hakkında bir iptal kararı verilmemiştir (42).

### İçtihadın durumu :

Danıştay Dâva Daireleri Kurulu 1965/473 E. No : lu ve 4.2.1966 günlü kararında, yürütmenin durdurulması kararlarının, sonuçları bakımından, iptal kararlarıyla aynı nitelikte olduğunu belirterek, bunların doğurduğu sonucu aynen şöyle ifade ediyor : «İptali istenen idarî tasarrufu ve onun sonucu olan işlemleri durdurur ve bu tasarruf ve işlemlerin ittihaz ve icrasından önceki hukukî durumun yürürlüğünü sağlar.» (43).

(40) SARICA, DURAN, AKSOY (37 No : lu dip nottaki atıflara bak).

(41) GÜNEŞ, 25.3.1966 günü Ankara Hukuk Fakültesi'nde verdiği adı geçen konferans, (Türk Hukuk Kurumu, *op. cit.*, s. 55 - 56). T. FEYZİOĞLU, yürütmenin durdurulması hakkındaki aynı konferans serisinden, 9.4.1966 günü yaptığı konuşma; (*Ibid.*, s. 162). A. AKAN, «Danıştay İlâmlarının İnfazı Meselesi», *Ulus*, 22.2.1966.

(42) Fransa'daki durum da bu görüşe destek sağlayacak yöndedir. Gerçi orada, görevden uzaklaştırma kararının iptali halinde -yürütülmesinin durdurulması değil, o görev hiç boşalmamış kabul edilerek, o göreve atanmanın «par voie de conséquence» hükümsüz sayılması gibi bir uygulama mevcuttur. Ancak bu uygulama yalnız azledilemez (inamovible) memurlar ile tek (unique) bir görev sahibi memurlar hakkında câridir. Bunlar dışında, ikinci tâyin işleminin iptali için ilgili memurun müracaatı gerekir (ODENT, R., *Contentieux administratif*, Fasc. IV, 1965 - 1966, s. 1304).

(43) Mahkeme bu görüşüne ayrıca şu ifadelerle de açıklık veriyor :

«Yürütmenin durdurulması kararlarının bu niteliği dolayısıyla artık, tasarruf uygulanmıştır, durdurma yapılamaz def'i hukuka dayanan, itibara değer bir def'i olamaz. Bir idarî tasarrufun iptali ve yürütmenin durdurulması talebi, daima idarî tasarrufun ittihaz ve tebliğinden sonra yapılacağı



Dâva Daireleri Kurulunun bu kararından, sonraki atamanın, yürütmenin durdurulması kararından önce yapılmış olsa bile, hükümsüz sayılacağı sonucu çıkmaktadır.

Diğer taraftan, Danıştay 5. Dairesinin 1966/41 Esas No: lu ve 1966 - 3443 Karar No: lu ve 22.6.1966 günlü kararında, emekliye ayrılmak suretiyle memuriyet statüsünden uzaklaştırılan kamu personelinden dâva açarak yürütmenin durdurulması kararı alanların, yerlerine o anda atama yapılmamışsa, memuriyet statüsüne avdet ve eski kadrolarını iktisap etmiş sayılacakları belirtilmiştir (44). Bu karardan da, yürütmenin durdurulması kararının, daha önce yapılmış atama işlemini etkilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Görülüyor ki Danıştay içinde bu konuda görüş ayrılığı vardır. Bu durumda, Danıştay'ın içtihadı birleştirme yoluna gitmesine ihtiyaç olduğu açıktır.

### **Sonuç :**

Yürütmenin durdurulması kararı, bazılarının iddia ettiği gibi bir ara kararı veya ihtiyatî tedbir kararı değildir. Tabiatıyla dâvayı çözümlleyen nihaî bir karar da değildir. Bütün bu kategorilerin hiç birine intibak etmeyen, kendine özel (sui generis) bir yargı (mahkeme) kararıdır. Bu niteliği ile, yürütme organları ve idare tarafından uyulmıyabileceği, Anayasa'nın 132. maddesi karşısında, düşünülemez.

Bir Hukuk Devleti'nde ve bunu tam anlamıyla benimseyen Anayasa sistemimizde, yargı kararlarına uyulması idare edenlerin takdirine veya beğenisine bağlı olamaz. İyi de olsa kötü de olsa, beğenilse de beğenilmese de, yargı kararlarına herkes tarafından uyulması gereklidir. Yargı kararlarına uyulması Hukuk Devletinin olduğu kadar, uygar bir toplum olmanın da temelidir. Yargı kararlarına uyulmanın idare edenlerin keyfine bağlı olduğu bir toplumda hukuk güvenliği yok demektir. Hukukî güvensizlik her türlü güvensizliği dâvet eder. Güvensizlik içinde yaşanan bir topluma ise uygar bir toplum denemez.

---

ve idarî yargı yerinde, daha da geç bir tarihte karar verileceği cihetle; böyle bir def'in kabulü, yürütmenin durdurulması kararlarını daima kâğıt üstünde bırakmak sonucunu elde etmeye yarar ki bu da bir yargı kararının idarece uygulanmaması durumunu yaratır ve böyle bir tutum Anayasa hükümlerine de aykırı düşer.»

(44) *Âmme İdaresi Bülteni*, Ekim 1966, Sayı: 8, s. 8.



Yürütmenin hangi hallerde ve şartlarda durdurulabileceğinin kanunda belirtilmemesi, bir çok bakımlardan, idarî yargının pré-torien niteliğine uygun ve memnuniyeti gerektiren bir durumdur. Çünkü, kodifikasyon, bir çok bakımlardan gerekli ve yararlı olmakla beraber bazı sakıncaları da olan ve içtihat hukukunun gelişmesini az çok sınırlayan bir yoldur. Bu yola gidildiği takdirde, daha çok bir içtihat hukuku olan İdare Hukukumuzun bundan zarar görmesi, hukuk tarihimizin örnekleri karşısında, ihtimal dışı değildir.

Bu durumda, yürütmenin durdurulması müessesesinin işlenişi, uygulanış şartları ve kurallarının belirtilmesi, bu konuda yasa-ma müdahalesine lüzum bırakmamak kiyaseti, herkesten önce, Danıştay'ın görevi ve sorumluluğu altındadır. Danıştay, yürütmenin durdurulması kararının veriliş şartlarını ve kurallarını içtiha-dî olarak kurarken, herşeyden önce, bu konudaki kararlarını gerekçeli olarak vermek ve yayınlamak durumundadır. Böyle yapmakla, Anayasa'nın 135. maddesinin 3. fıkrasındaki «Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» hükmüne uymuş olmaktan başka, bu gibi İdare Hukuku meselelerinin işleniş ve geliştirilmesinde, doktrinin de işbirliğine ve yardımına imkân sağlamış olur.

Yürütmenin durdurulması kararının sonucu bakımından, doktrinde ve içtihatla en çok tartışma konusu olan noktaya gelince : Herhangi bir suretle bir görevden uzaklaştırılan bir memur yerine, bu uzaklaştırma kararı hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce bir atama yapıldığı takdirde, yürütmenin durdurulması kararının bu atama işlemini kendiliğinden hükümsüz hale getireceği kanısına katılamıyoruz. Bizce, bu durumda İdareye düşen yükümlülük -o yeri tekrar boşaltıp o memuru oraya geri getirmediği takdirde - o memuru eşit bir göreve atamaktır. Bu kanımızın dayandığı gerekçeler şunlardır :

1. İdarî işlemler iptal edilmediği veya yürütmenin durdurulması kararıyla icraîlik niteliği ve hukuka uygunluk karinesi kaldırılmadığı sürece hukuken geçerlidir. İkinci atama işlemi, birinci işlemin hukuken geçerli olduğu bir zamanda yapılmış ve ikinci memur hakkında bazı statü hakları doğurmuştur. İkinci memur hakkındaki atama işlemi ayrıca iptal edilmediği sürece hukuken geçerlidir. Bunun aksini kabul etmek, mantıken, aynı zamanda, İdarenin, yaptığı her işlem üzerine en azından dâva açma süresinin geçmesini veya dâva açılmış ise mahkemenin kararını -yürütmenin durdurulması, iptal veya red kararını- beklemek



zorunda olduğunun ve ancak ondan sonra bu işlemle ilintili yeni bir işlem yapabileceğinin kabulünü de gerektirir.

2. Belli bir görev veya makam bir memur için şahsî bir hak değildir. Memurun İdareye karşı şahsî hakkı, kazanılmış statüsüne eşit bir görevde çalışmak; İdarenin de memura karşı yükümlülüğü, onu eşit statüde bir görevde çalıştırmaktır. İdare, memurunu, eşit başka başka bir göreve nakletmek yetkisine her zaman sahiptir. İdarenin her zaman kullanabileceği bu yetkiyi, yürütmenin durdurulması kararından sonra kullanamaması için hukukî bir engel yoktur. İdare, görevden uzaklaştırılan bir memuru, yürütmenin durdurulması kararı üzerine, eşit bir göreve atadığı takdirde, iptal sebebiyle mâlul olmayan kanunî bir yetkisini kullanmış, memurun da carrière'i yeniden tesis edilerek uğramış olduğu zarar ve haksızlıkların da giderilmesi suretiyle şahsî hakkı korunmuş olur.

Burada işin trajik yönü, bu konunun hukukun çerçevesini aşan bir kapsamda oluşudur. Memur tâyinlerinin isabeti, tarafsız ve istikrarlı bir idarenin varlığı, hukukun da ötesinde, hükümet edenlerin dürüstlüğüne, ehliyetine, partizan olmayan bir idare politikası gütmelerine bağlıdır. Bu konuda belli bir sınırın ötesinde, maalesef hukuken yapacağı bir şey kalmamaktadır.